1705

The
Robert E. Gross
Collection
A Memorial to the Founder
of the
Lockheed Aircraft
Corporation

Business Administration Library
University of California
Los Angeles

12 1649 3 165

2 Dec 190 (1-3
190a

CONSILIORUM
CASPARIS KLOCKII JC.
EMINENTISSIMI
COMITIS CÆSAR. PALATINI, &c.

Studio & operâ collectorum.

TOMUS II.

IN QUO

De Feudorum origine, ſubſtantia, natura, diviſione, diſtinctione, cauſis efficientibus, materialibus, formalibus, conſtitutione, acquiſitione, conſervatione, Inveſtitura abuſiva, propria & ſimultanea, ſucceſſione, fine & effectu, alienatione, revocatione, amiſſione, item de eorundem incrementis, fructibus & melioration ibus, ac devolutione, & denique judiciis & controverſiis feudalibus diſeritur; nec non reliquorum Contractuum & Retractuum, putà pignoratitiorum, Pactorumque de reluendo & retrovendendo, Antichreſeos, Cenſuum, Annuorum redituum, Mutui, Mandati, Emptionis-Venditionis, Emphitevſeos, Societatis, Locationis, Depoſiti, Donationum inter vivos, Transactionum, Ceſſionum, Diviſionum, Fidejuſſionum, Alienationis rerum litigioſarum vel reſtitutioni ſubjectarum, Uſucapionum, Præſcriptionum, Evictionum, Fructuum & Intereſſe, judiciorum familiæ erciſcundæ & communi dividundo, dotium, donationum propter nuptias, bonorum paraphernalium, lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum, aliarumque conventionum, obligationum & actionum materia, & in facto propoſitæ inque foro cottidie occurrentes Quæſtiones, nec non ea, quæ ad proceſſus judiciarii directionem ſententiarumque interpretationem & executionem pertinent, continentur, omniaque ex D. THOMÆ MERCKELBACHII, D. THOMÆ MICHAELIS p. m. & ſuis ipſius manuſcriptis hactenus nunquam luci donatis, ſingulari artificio, ſuccinctâ methodo & accuratâ ſtyli elegantiâ dilucidè, nervosè & argutè explicantur, abſolvuntur, explanantur, præjudiciisque Cameralibus & rebus judicatis ſtabiliuntur, atque ad commodiorem Lectoris uſum diverſitate Characterum, Argumentis rerum, Epitomis, Summariis & Indice rerum locupletiſſimo diſtinguuntur & adornantur.

FRANCOFURTI

Sumtibus WOLFFGANGI ENDTERI, Bibliop. Norimb.

Anno CHRISTI M. DC. XLIX.

ILLUSTRISSIMIS ET GENEROSISSIMIS
COMITIBUS AC DOMINIS

Dn. CHRISTIANO GUNTHERO,
Dn. ANTONIO GUNTHERO,
Dn. LUDOVICO GUNTHERO,

FRATRIBUS GERMANIS,

Dn. ANTONIO ALBERTO

Ejusque Tutori

Dn. HENRICO SENIORI

BARONI RUSSO

Ex quatuor Comitibus Imperii, Comitibus in Schwartzburg & Honstein, Dominis in Arnstad, Sondershausen, Leutenberg, Lohra, Clettemberg, &c. Et respectivè Domino in Plawen/ Domino in Greitz/ Kranichfeld/ Gehra/ Schleitz & Lobenstein/ &c.

NEC NON

Dn. HENRICO ERNESTO,
Dn. JOHANNI MARTINO

FRATRIBUS GERMANIS,

Comitibus in Stolberg, Königstein, Rupefurti, Weringroda & Honstein, Dominis in Epstein, Müntzenberg, Breuberg, Lohra, Clettemberg, &c.

Dn. CHRISTOPHORI Filiis,
Dn. HENRICI Nep.
Dn. BOTHONIS Pronep.

Dominis meis gratiosissimis.

ILlustrissimi ac Generosissimi COMITES, Magna inter Eruditos disceptatio est de Rerumpublicarum corruptionibus, quænam istarum causæ, quæ vicissim remedia sint. Inveniuntur multi, qui ex positu Stellarum mutationes & corruptiones Rerumpubl. derivant: prout Cardanus nimiùm in astra superstitiosus, magnum iis imperium portendi urget, quibus extrema Stella in cauda Helices, sole meridiem tenente, verticalis fuerit, quem factis recte Bodinus refutat (*a*). Sic Prudentii versus hac de re noti sunt:

(*a*) *lib. 4. de Repub. c. 2.*

——— *Urbibus adfert*
Hora diesque suum, cùm primùm mœnia surgunt,
Aut Fatum, aut Genium, cujus moderamine regnent. (*b*)

(*b*) *Prud. lib. post. ad Symmach.*

Alii in hac Controverſia ad Conjunctiones magnas ſuperiorum Planetarum confugiunt, quas Mathematici prolixè docent, ſpacio 800. annorum fieri, quando, transactis per omnes Triplicitates conjunctionibus, ordo redit ad primam ſeu igneam. Talium Conjunctionum tantùm Octo numerantur ab Orbe condito, quarum quælibet peculiare quid videtur mundo attuliſſe. Circa octavam, quam Anno 1623. habuimus in Leone, totus Mundus bello exarſit, & adhuc comburitur. Nonnulli ex Cometarum apparitionibus (c) Regnorum atque Rerumpubl. defectum metiri allaborant. Unde etiam Silius Italicus Cometas regnorum Everſores vocat: (d)

(c) *Mizald. lib. 2. Cometogr.*

(d) *lib. 8. de bell. Punic.*

——— non unus crine coruſco
Regnorum everſor valuit lethale Cometes.

Cui convenit illud Lucani: (e)

(e) *lib. 1. de bell. civil.*

——— ——— Ignota obſcuras ſidera noctes
Ardentemque polum flammis; crinemque timendi
Sideris & terris mutantem regna Cometam.

Sunt etiam, qui ex Eclipſibus Solis ac Lunæ mutationes ac interitum Rerumpubl. dijudicant. Nos non denegamus quidem Aſtris ſuam efficaciam in naturalia; largimur etiam, quàm mores animi ſequantur corporis temperamentum, teſte Galeno, cœli vim magnam eſſe flectendi mores, hominumque affectus, & conſequenter Rerumpublicarum ſtatus commutandi (f): Cauſas tamen everſionum & mutationum in Rebuspublicis inde exoriri probandum adhuc reſtat. Siquidem aſtra ſaltem inclinant, non autem neceſſitatem imponunt. Actiones enim (g) frequenter adverſus propenſiones, ac ſemper in noſtra facultate & voluntate poſitæ ſunt. Itaque ſi quicquam efficiant aſtra, à Sapiente tamen præverti aut impediri poſſunt, cùm Sapiens dominetur aſtris. Quod probè olim conſideravit Pericles (h), qui exercitum, ob luminis ſolaris defectum, exanimatum, & arma omninò abjecturum, paulò pòſt erexit, &, timore exempto, ad bellandum alacrem reddidit, veras Eclipſium cauſas proponendo, & ſiniſtrum ſenſum ac ſcrupulum omnem abigendo. Converſiones & mutationes Rerumpubl. ex aſtris quodammodò præſciri, ac ex cœleſtibus oſtentis prædici poſſe, non planè negari poteſt. Nec Damaſceno (i) refragamur, qui Cometas ad DEI voluntatem certo tempore ſingulariter productos iterumque diſſolutos, aliquid mali Regno & Regibus portendiſſe, ſuo tempore obſervavit. Verùm hoc addimus, ex aſtris probabiles ſaltem conjecturas deſumi, & ſi quando malum cum Cometa, aut aliis divinitus factis prodigiis inciderit, non poſſe ab iis certas iſtius mali cauſas accerſi, ſed ex DEI voluntate nobis oſtendi, demonſtrari, portendi ac prædici, malum, quod ex aliis cauſis ſuam traxit originem, & cervicibus noſtris imminet, in nos tandem horribiles impetus facturum, niſi per ſalutaria remedia huic in tempore reſiſtamus. Theologi imperiorum mutationem à DEO eſſe ex ſacris dilucidè demonſtrant. Ille Regum imperium diſſolvit, & eorum latera balteo conſtringit *Job cap. 12. v. 18.* Ille transfert regna & conſtituit: dominatur in regno hominum; & cuicunque voluerit, dabit illud *Dan. 2. v. 21. & cap. 4. v. 17.* Ille gentes expellit & plantat *Pſalm. 44. v. 3.* Et quis Chriſtianorum negare velit, ſicut omnia, ſic & res tanti momenti, quales ſunt Regna & Respublicæ, DEUM quàm maximè ſibi commendatas habere? Ethnicis quoque hoc non fuit prorſus ignotum. Sic enim, citante Lipſio (k), Marcus Antoniusad Verum Collegam ſcribit de Avidio Caſſio: Si divinitus ipſi competit Imperium, non poterimus ipſum interficere, etiamſi velimus. Scis enim proavi tui (Adriani) dictum: *Succeſſorem ſuum nullus impedit.* Hoc reſpectu dicimus, *Omnia fato regi*; fato ſcilicet divino. Nec enim Fatum alio modo non uſurpamus, quàm cum Auguſtino (l) pro ipſa providentia divina. Scite & eleganter Marcell. Palingenius (m) ſcribit:

(f) *Caſus lib. 5. Sphær. civ. cap. 12.*

(g) *Vid Piccolom. grad. 2. Philoſ. moral. c. 35. Arniſæ. lib. 2. pol. c. 2.*

(h) *Frontin. lib. 1. c. 12.*

(i) *lib. 2. c. 7. Orth. fidei.*

(k) *in Monit. Exempl. Polit. lib. 1. cap. 5.*

(l) *lib. 5. de Civ. Dei cap. 1.*

(m) *in Zodiac. vitæ lib. 6.*

——— ——— ——— Hæc gloria ſummi
Artificis, facere ex minimis ingentia, nec non
Ex ſummis minima, & rerum mutare tenorem
Jugiter, ac faciem ſapienter cuncta novando.

Quod

Quod autem corruptiones & everſiones Rerum publicarum attinet, ex ſacra quoque Scriptura edocti ſumus, *Peccata noſtra* propriasesſe cauſas morborum, qui publicas ſæpè res infeſtare, & regnum miſerè vexare ſolent. Hoc cuivis manifeſtum eſt, in primis qui legerit illud Samuelis ad Regem Saulum; (*n*) DEUS regnum tuum tibi ademit, & in proximum (Davidem) contulit, qui te longè eſt melior: aut quod Salomoni dictum; (*o*) Quia non ſervaſti pactum meum, ſcindam regnum tuum, & ſervo tuo dabo. Sic (*p*) DEUS minatur, ſe velle Regna de una gente ad aliam transducere propter iniquitates, ut ita immutentur injuſta Regna, & Nemeſin experiantur vindice irâ DEI. Plura ex ſacris literis non addo, quæ ubique præſupponit Chriſtianus Politicus, tanquam in Theologis luculentiùs explicata, quorum hæ ſunt partes primariæ. Progreſſum nos faciemus ad eas tantùm corruptionum cauſas, quæ ad inſtitutum noſtrum faciunt. Injuſtitia caput & fons eſt omnium turbarum in Republica, ſicut Juſtitia Regnorum ſalus & quies. Ubi injuſtitia dominatur, non domus ulla, non civitas, non hominum inter ſe ſocietas, non ipſa denique Univerſitas rerum diu ſtare ac tueri ſe poteſt. Unde ſunt ruinæ in toto hoc imperio, niſi ab abuſu Imperii & gubernatione interdum non admodum juſta? Nam ab illo tempore expirare cœpit rerum publicarum ſalus, ex quo multorum inſedit animis peſtilentiſſimum illud axioma: *Si violandum ſit jus, violandum eſſe vel majoris vel liberioris imperii gratiâ.* Unde tandem fraudes, unde variæ machinationes, unde bella & omnium rerum interitus. Ex pragmaticis S. Rom. Imperii ſanctionibus inſtruimur, hæc duo ſimul ſtare poſſe, quod Comitatus aliquis immediatè ſit Imperio ſubjectus, vel cenſeatur eſſe Imperii Comitatus: Et nihilominus idem Comitatus procedat in feudum ab aliquo Principe ſæculari vel Eccleſiaſtico. Regalia itaque & jura, quæ Comites & Barones per Cæſarias conceſſiones, obſervantiam, præſcriptionem, avitam & innatam dignitatem ultra tempus immemoriale poſſederunt, alius ſanè in iſtorum territorio poſſidere & obtinere nequit. Sic Nicolaus Everhardi Junior (*q*) rectiſſimè obſervavit, Comites ex prima Imperatoris conceſſione, qui eam dignitatem tribuit primo recipienti & ejus ſucceſſoribus, retinere dignitatem & nomen, etſi poſteà Comitatum ſuum ab intermedio Principe in feudum recognoſcant. Ejusque rei exemplum luculentiſſimum ponit in Duce Wirtembergico, qui contribuit Romano Imperio, eidemque immediatè eſt ſubjectus, & tamen Duratus feudum eſt Archiducum Auſtriæ, ſimiliaq; plura exſtare ſcribit in Nobilibus à Thurnhaim, Hirnhaim, Ebernhaim, Freyberg/ Schemhis/ atque aliis infinitis. Sic Regnerus Sixtinus (*r*) ſi, *inquit*, Comes, ut ſecurior eſſet, aliamve ob cauſam, ab aliquo inferiore Principe Comitatum ſuum in feudum recognoverit, hoc etiam caſu prior dignitas retinetur, ut quam à ſolo Principe nactus eſt. Et paulò pòſt: Quemadmodum per hujusmodi feudationes & ſubinfeudationes non derogatur dignitati regalium & juribus regalibus Comitum vel Baronum Imperii, ſic etiam libertatem, quâ Imperio immediatè ſubjecti & Status Imperii ſunt, non amittunt, nec Domini feudalis jurisdictioni ſubjiciuntur: Cum omninò diverſa ſint ordinaria jurisdictio & feudalis: utque maximè velint, non tamen poſſunt per hujusmodi recognitionem feudalem perſonam ſuam aut bona imperio immediatè ſubjecta eximere ibid. num. 67. 68. Sic Tobias Paurmeiſterus (*s*) aliud, *inquit*, eſt Comitatum unà cùm jurisdictione univerſa in ſubditos per recognitionem Principi ſubſternere, aliud verò, ſe ſuamque perſonam ſimpliciter, tàm ratione perſonalium actionum, aliunde quàm ex feudo deſcendentium, quàm realium non ex feudi legibus proficiſcentium ordinariæ ejus poteſtati ac jurisdictioni ſubjicere. Non ergo ſequitur, Comitem, Baronem &c. directum dominium Comitatus per recognitionem feudalem in Principem transferrentem, perſonam quoque ſuam in jurisdictione immediata Imperii eximere, ac ſimpliciter Principi ſe ſubjicere voluiſſe. Sic Matthias Stephani (*t*): Status, *ait*, poteſt allodialia ſua à Principe Imperii in feudum recognoſcere, quo tamen ipſo nulla conceditur Superioritas aut Jurisdictio in perſonam. Sic Henricus à Roſenthal (*u*) in mille Germaniæ locis videre licet, quod Nobiles & Comites Vaſalli Principum etiam ratione feudorum, quæ ab Electoribus, aliisque Principibus tenent, immediatè ſubſint Imperatori & Imperio, nec Domini feudorum ullam in eos jurisdictionem exerceant, quàm eorum, quæ ad Cu-

(*n*) 1. Samuel. c. 15.
(*o*) 1. Reg. 11.
(*p*) Eccleſ. 10. v. 8.
(*q*) conſil. 41. n. 106. 107. 108.
(*r*) lib. 1. de Regal. c. 4. n. 59.
(*s*) lib. 2. de jurisdict. c. 8. n. 48.
(*t*) lib. 1. de jurisd. c. 7. p. 1. n. 177. & n. 181. 182. & 229.
(*u*) de feud. c. 5. concl. 78. & concl. 69.

Curiam feudalem pertinent; Tandemque concludit, quod licet Vaſalli in iis feudis habitent, tamen reſpectu illorum etiam Conſtitutiones privilegiatæ competant ex ſtylo Cameræ, modo aliunde ſint immediati, aut in quaſi poſſeſſione exemptionis, additque, ſe ex Johanne Nervio Exaſſeſſore hoc plurimis præjudiciis oſtenſis didiciſſe. Comitatus enim eſt dignitas, quæ non convenit Caſtro vel Villæ in feudum ab inferiore conceſſis, ſed ab Imperatore ſolo, tanquam fonte, fluunt Jurisdictiones & nomina regalium harum dignitatum (x): Quod ſublime faſtigium ſi quis inferiori cuipiam Principi tribueret, jure factoque hæreticus eſſet, quia diceret contra Evangelium: Quæ ſunt Cæſaris Cæſari (y.) Hæc etſi in omnium oculos incurrant, veroque veriora ſint, nihilominus palàm conſtat, quibus machinationibus nonnulli Principum Conſiliarii regalem Comitum dignitatem alto ſupercilio deſpiciant, & quandoque ad inſtantiam maleferiatorum ſubditorum Vaſallagium cum Jurisdictione ordinaria ſtudiosè implicent, involvantque, & ex capite denegatæ Juſtitiæ, Nullitatis, Suſpicionis &c. omnem Comitum Jurisdictionem & regalia ab Imperatore immediatè dependentia jura, inſtar alluvionis, ſenſim & quaſi ſine ſenſu ad ſe trahere, eorumque innatam dignitatem offuſcare & ſupprimere adlaborent. Itaque ſi res ita contigerit, & Princeps infeudans regalia Comitatus à ſolo Imperatore dependentia jura ſibi arrogare & appropriare conetur, ibi vim patitur Juſtitia, à qua in omne hominum genus leges & jura manârunt, multisque contentionibus & Reipublicæ corruptionibus via ſternitur, Cæſaris & Statuum Imperii commodum, vis & potentia diminuitur, utpotè, quorum maximè intereſt, numerum Vaſallorum non imminui, ſed augeri.

(x) *Bald. ad c. 1. quis dicat. Dux, Marchio vel Comes.*

(y) *Sigism. Scac. lib. 1. de judic. c. 9. n. 1609.*

Rerumpublicarum per discordiam Magiſtratuum everſarum, pro dolor! exempla ſunt quàm plurima. Nam

——————Discordia turbat
Rem populi, titubatque foris, quod diſſidet intus.

Alexandri Monarchia collapſa eſt ſucceſſorum diſſidiis. Eodem morbo laboravit Roma. Vult Brutus Rempublicam; Cæſar Monarchiam; Placet pax Catoni, bellum magis Pompejo; Cicero vult ſerviendum tempori: Lentulus verò hanc vocem eſſe adulationis fœdæ, aut timoris ſervi: Dulce hic, ille mavult amarum. Quid tandem? Triſtes ſubinde Tragœdiæ hinc apud Romanos excitatæ ſunt. Orientale Imperium Barbari tulerunt per Græcorum Principum ſimulationes. In hoc ſæculo quid profuerint Imperio Romano discordiæ & diſſenſiones Ordinum, terra loquitur, nobis tacentibus. *Non aliorum viribus, ſed noſtrûm ipſorum diſſidiis oppreſſi ſumus.* Quas diſſenſiones vaticinium Danielis cap. 7. prædixit, dum pedes ex ære & luto mixtos quartæ Monarchiæ tribuit. Sic Tyrannis Religioſa, quâ conſcientiis dominatur Princeps, & libertatem ipſis eripit, quâ non ſuadetur religio, ſed imperatur, multarum corruptionum & everſionum cauſa eſt. Etenim hæc ubi ſævit Tyrannis, non modò reges, ſed & plerumque ipſa regna turbat, imò evertit. Teſtatum id faciunt præter mutationem ſtatus in Africa, Arabia, Perſia, Hungaria, innumera bella tùm civilia, tùm externa in Europæ regnis. Nec Gallia tranquillari potuit, mota ab Henrico IV., nec Polonia à Stephano, nec Bohemia à Regibus ſuperioribus, nec Germania à Carolo V., niſi libero miſſo Religionis exercitio. Ob idem Religionis negocium hactenus tota Germania horrendo bello mota, afflicta, cruentata, perturbata & ferè emaciata eſt. Liberæ enim volunt eſſe conſcientiæ: quod ſicuti libertas in civilibus non facilè conceditur eripi, multò minus in ſpiritualibus debeat. Faxit DEUS Opt. Max., ut univerſalis Reipublicæ Chriſtianæ Pax, quam multis ſuſpiriis & lacrumis jamdudum expetivimus, & nunc ſperamus tandem Monaſterii Weſtphaliæ & Oſnabrugis ſolenniter conſtituta, Auguſtiſſimi noſtri Imperatoris, Potentiſſimorum Regum & omnium Sacri Romani Imperii Ordinum Statuumque animos mutuâ charitate ſic devinctos ſemper teneat, ut Unus omnibus terris imperare videatur, noſtraque orthodoxa Religio, quam ab errore & vana ſuperſtitione, ad veritatis lucem olim revo-

revocavit B. Lutherus, divinâ adjutus gratiâ, in toto Imperio æternùm permaneat, & ad posteritatem, si qua futura est, felicissimè traducatur. Inter causas calamitatum & corruptionum Reipubl. dubio procul post. emæ etiam non. sunt, *Ambitio ac Superbia*, cùm imperantes gloriam intra ditionis suæ limites contineri ægrè ferant: *gubernandi ignorantia*, ubi vel malis consiliis circumveniuntur, vel bonis sese duci non permittunt: *Luxus & libido* (z), blandissima Reipubl. pestis. Unde Valerius Maximus de Athenis (aa): Quæ urbs voluptati plurimum tribuit, imperium maximum amisit. *Quæstus & inde oriens avaritia*; cùm nihil quidquam magis subditos exstimulet, & corruptiones Rerumpublicarum efficiat, quàm pecuniæ damnum, teste Livio: & quæ sunt id genus aliæ causæ.

(z) Bodin. lib. 1. de Repub. c. 9. (aa) lib. 4. cap. 9.

Quid tandem de Factionibus ac Seditionibus dicemus? Nequaquam hîc facimus cum Crœso, qui apud Tullium (*bb*) seditionem Reipubl. utilem & necessàriam asserit, cuique opinioni etiam subscribit Machiavellus (*cc*), quod inde nascantur boni mores & præclara instituta. Ita febrim quartanam esse bonam & utilem possemus dicere, quod sobrios ac temperantes reddat homines efficiatq;, ut cibo ac potu moderatè & abstinenter utantur. Tametsi enim seditiones aliquando non propriè ac per se occasionem præbeant bonis legibus atque institutis condendis, non tamen continuò sequitur, eas ipsas esse bonas. Nos potiùs cum Livio seditionem Reipubl. venenum esse contendimus. Factio veluti bellua multorum capitum atrocissimè furit, nec ullum modum tenere potest, inquit Camerarius (*dd*). Etenim quando Magistratus à subditis suis contemnuntur: quando Optimates injuriâ afficiunt multitudinem, & nimis fastuosi sunt: quando populus inter se discordias alere, & alios aliis civibus reddere exosos cœpit; non potest non certa oriri Reipubl. calamitas; quandoquidem regnum in se divisum consistere non potest. Et licet dissensio ipsa civium non statim Reipubl. mortem afferat, aperit tamen eam occupandi viam potentioribus Principibus, qui hunc in finem inimicitias aliorum, quibuscunque possunt modis, serere & alere solent, donec mutuis discordiis attritas vires sine negocio ipsi occupent, ut Aristoteles docet inter Sophismata Tyrannorum (*ee*). Imò dissensio civium per se satis virium habet ad dissolvendam quamcunque civitatem, in qua radices egit, nisi puniatur. Etenim fundamentum Reipublicæ, quod est concordia, penitus tollitur, & ex seditione oriuntur tandem quàm sæpissimè bella civilia, efficacissima media destruendi omnes fortunas Magistratus & Subditorum, quippe quæ in ipsa Reipubl. viscera sæviunt. Plura lubens prætereo: Quis enim omnes mutationum & corruptionum causas enumerare potest? quas in facto potiùs consistere, quàm certis observationum regulis contineri posse cum Paulo Busio (*ff*) statuimus.

(bb) lib. 2. Offic. (cc) lib. 1. discurs. polit. 4.

(dd) cent. 1. hor. subcesiv. c. 40.

(ee) lib. 5. Politic.

(ff) disquisit. Politic. c. 13. q. 20.

De remediis cogitandum erit, quibus curatio Rerumpublicarum obtineri queat. Quemadmodum enim non sufficit Medico, morbos tantùm nosse, sed oportet etiam remedia contra eosdem præscribere, medicasque manus adhibere; ita etiam Moderatori & Gubernatori Reipubl. non satis erit, morbos & corruptiones Rerumpublicarum saltem cognitas habere, sed insuper quoque, quantum potest fieri, corpus politicum ab iis conservare, & legitimis mediis curare convenit (*gg*). Nostri verò instituti hoc loco non est, remedia, quæ in suis libris Politici docent, prolixè enarrare omnia, (*hh*) quorum alia viam occludunt causis corruptutis, alia jam invalescentes amoliuntur, alia morbo jam contracto manum adplicare docent. Ante omnia, quod Aristoteles (*ii*) prudenter monet, in omni causa, unde Reipubl. aliquid periculi metuendum est, nihil spernendum putamus. Nam parva scintilla neglecta magnum sæpè excitavit incendium. (*kk*) Rectè Tacitus; (*ll*) sæpe, *inquit*, modicis remediis primi motus consedêre.

(gg) Scipio Amirat. lib. 3. dissert. Polit. c. 2. (hh) Vid. Arnisæ. lib. 2. Polit. c. 5. (ii) lib. 5. Polit. c. 7. (kk) Curt. lib. 7. (ll) lib. 14. Annal.

Et hûc respiciunt *nostra Consilia*, quæ tribus Voluminibus bono cum DEO in lucem edita sunt. Quamplurima in iis continentur remedia, quibus corruptiones à Reipubl. corpore abigi, atque hujus membra vel in integritate sua con-

ſervari, vel ſi collapſa fuerint, ad priſtinam ſanitatem reſtitui quàm fideliſſimè queunt. Rectiſſimè monent Politici, (*mm*) ut minùs obnoxia ſit Respublica mutationibus, & diutiùs ſalva atque incolumis conſervetur, rerum ſummæ prudentes ac induſtrios præficiendos eſſe Conſiliarios, hosque benè ſe gerere in officio jubent. Et meritò laudandi ſapientes illi Conſiliarii ſunt, quibus ſemper hæc cura eſt, ut Conſilia ſua ad DEI honorem, Principis gloriam, patriæ libertatem ac commodum dirigant, ut ſententias fortiter, non obnoxiè, dicant, ut nequitiam compeſcant aut tollant, probitatem contineant & ſiſtant. Quamobrem neceſſe eſt, ut Reges ac Principes, omnesque, qui ſibi gubernacula imperii depoſcerunt, benè perpendant, quos penes ſe habeant Conſiliarios: neceſſe eſt, ut quid ſit æquum aut iniquum, juſtum aut injuſtum, legibus conveniat, vel cum iisdem litem pugnamque exerceat, ipſi prudenter conſiderent: neceſſe eſt, ut res ſuas arcanas & ad imperii adminiſtrationem pertinentes Princeps ſæpiſſimè communicet cum mutis & mortuis Conſiliariis, qui conſilii ſui copiam aſſiduè faciant, & fidi ſemper & recti. Quod Alphonſus olim eximius ille Regum probè obſervavit. Interrogatus enim, qui eſſent optimi Conſiliarii; Mortui reſpondit, libros ſcilicet & hæc talia monimenta intelligens, qui nihil blandientes, nihil celantes puram meramque propinant veritatem, qui cum omnibus eodem modo loquuntur, non potentiam cujusquam reformidant, non gratiâ flectuntur, non deliniri ſeſe precibus, non precio corrumpi, non adulterari pecuniâ ſinunt. Ego ſanè, ut ingenuè fatear, cujusmodi Conſilia & Reſponſa Prudentum evulgata ſemper magnifacio, & ſatis reipsâ expertus hactenus ſum, quanta ſit in eis vis, quanta utilitas: Lecturis etiam ea, & Deciſionibus multùm anteſtare, eorumque fructus Reipubl. quàm maximè ſalutares eſſe, antehac luculenter demonſtravi.

(*mm*) *Vid. Ariſtot. lib. 5. Polit. c. 7.*

Horum Conſiliorum Volumen Secundũ ILL. ET GEN. VV. ſummâ, quâ poſſum ac debeo, animi ſubmiſſione jam dedico & effero, idq; quod ſub ſplendidiſſimo ILL. & GEN. VV. nomine in lucẽ vel tandẽ emitto, cauſæ urgent graves ac magnæ. Poſtulat hoc Auguſta imperii, quod ILL. & GENER. divinitus contigit, dignitas. Quis enim omniũ tàm ignarus rerum, tàm rudis in Imperii Romani hiſtoriis, qui non Illuſtriſſimis ac Generoſiſſimis Comitibus Schvvartzburgenſibus DEUM Opt. Max. omni ex parte benedixiſſe ſciat? Ex Comitum ordine, ſingulari Principum privilegio, quatuor olim Familiæ, die vier Graven deß Heiligen Reichs nuncupatæ fuerunt, Comites nimirum Clivenſes, Schvvartzburgenſes, Ciliæ & Sabaudiæ, ut recenſentur à Petro de Andlo, Münſtero & aliis. Ex quibus Clivenſes & Sabaudi in Principum ordinem adſciti, Cilienſibus verò Anno 1456. exſtinctis, ſoli Schvvartzburgenſes in Thuringia rerum in Imperio geſtarum gloriâ ac poſſeſſionum amplitudine nobiliſſimi Comites permanſerunt, ex quorum proſapia fuit GUNTHERUS, contra CAROLUM IV. Imperator Romanus electus. Eo in ordine ILLUST. & GENER. Comites adhuc Vos DEUS hoc in mundo ſuperſtites eſſe voluit, ſedium Paternarum juſtiſſimos hæredes ac poſſeſſores. Videtur eſſe ars artium & diſciplina diſciplinarum, hominem regere, qui certè inter omnes animantes maximè & moribus variis & voluntate diverſus, inquit Gregor. Nazianzenus (*nn*). Ex mia igitur hæc quoque erit ratio de Republica benè merendi, de Magiſtratu, cui in homines divinitus conceſſa poteſtas eſt, benè mereri, id eſt, ducere eum ſalutaribus Conſiliis, ad metam illam publici Boni, ut felices ac beatos reddat ſubditos, ſupplicibus opem ferat, innocentibus ſalutem det, oppreſſos periculis liberet, fraudes omnes & calumnias è medio tollat, ſuum denique cuiq; tribuatur.

(*nn*) *in Apolog. fuga tom. 2. p. 401.*

Sic Veſtri Generis ſplendorem, ILLUSTRISSIMI ac GENEROSISSIMI COMITES STOLBERGENSES, & venerabile Nomen Majorum Annales loquuntur. Refert Hieronymus Henning. (*oo*) fuiſſe quendam Ottonem de Columna, Nobilem Romanum, qui militans Juſtino Juniori Imperatori circa A. C. 566. in Hercynia ſylva cœpit cervum nigrum in montibus Stolbergicis; quo dono miſſo Imperatori, cum admiratione eum ſuscepit, &, ut hujusmodi coloris cervum in

(*oo*) *in Genealog. tabell. p. 2. rubr. Stolbergi Comites pag. 335. Dreſſerus Iſag. hiſtor. p. 2. mill. 6. p. 598. & Laurent. Peccenſt. p. 1. Theatri Saxon. c. 17. p. 253. videatur quoq; Theodor. Hœpingk in ſuo inſigni tractatu de Iure inſignium cap. 6. part. 6. p. 376.*

Cly-

Clypeo gestaret, ipsi concessit Imperator, additâ insuper sylvâ Harcyniâ in hæreditatem possidendâ, ubi Stolberga arx, (ut habet manuscriptum Chronicon Thuringiæ) jam ædificata erat Anno Christi 530. Possedit itaque hunc tractum Comitis titulo, quem & posteri ejus usurpârunt. Arcis autem hujus desolatæ rudera adhuc in veteri Stolbergico monte conspiciuntur. Quin etiam insignia hæc, uti hodiè cum triplici galea exornata conspiciuntur, singulari deplomate à CAROLO V. Imp. in Comitiis Augustanis 17. Maji Anno 1548. confirmata sunt. Commemorat Elias Reusnerus (*pp*) Ludovicum Comitem Stolbergicum trium Impp. Caroli, Ferdinandi & Maximiliani ab intimis Consiliis, & Oratorem insignem fuisse, cujus Illi operâ & Consilio in multis Legationibus & negociis feliciter usi sunt. Hic ipse Transactionem Passavienſem factam tectam manere omnibus viribus adlaboravit, eidemque manu propriâ subscripsit. Hunc ipsum Carolus Utenhovius (*qq*) venusto elogio prosequitur.

(*pp*) *in opere Geneal. in Stemm. Comitum*

fol. 70.

(*qq*) *allusion. lib. 1. p. 56. & 57.*

Te quoque (cui comes assidue est, Comes inclute, virtus)
Cui Comes Aonidum turba novena, canam.
Cui comes it Charitum trias individua Sororum,
Cui comes it Clario juncta Minerva DEO.
Cui comes it niveo probitas candore refulgens,
Et Comitem comem, qui facit esse, Lepos:
Quo Comitem nullam comitatum Teutona cernit
Terra tot ac tantis dotibus ingenii.
Quique adeò Heroas virtutibus anteit omnes;
REGIUS hunc nomen donat habere LAPIS.

Königstein.

De HENRICO, Avo vestro laudatissimo & veræ Religionis amantissimo Comite, idem Reusnerus narrat, quod Hermanno Archiepiscopo Colonienſi, à Pontifice Romano Paulo IV. ob religionem exauctorato, fidelissimè ac constantissimè affuerit: cujus gratiâ & ipse Decanatum sive optimum istum Canonicatum relinquere, quàm sinceræ doctrinæ confessionem abjicere maluerit. Resignato ergo Sacerdotio, uxorem duxit ELISABETAM Comitem Gleichenſem, Rembdenſem & Blancohamium. Ita Majores Vestri, ILL. & GEN. Comites, & honoribus, & rerum gestarum gloriâ & maximè floruerunt, Vosque eorum memoriæ ac laudibus lucem hactenus attulistis.

Quapropter ILLUSTR. & GEN. VV. hunc qualemcunque laborem meum sacrum esse debere, magnoperè desidero. Exegit porrò submissa in ILL. & GEN. VV. pietas, ut non modò animi mei observantiam Vobis approbarem, sed & debitæ gratitudinis aliquam saltem significationem ederem. Ut taceam alia, quæ in me collata sunt maxima & ampliſſima beneficia, quorum unicum duntaxat commemorare jam liceat. Vos illustrissimi ac Generosissimi Comites, duodecim ab hinc annis, in arduis ac gravissimis causis Comitatum Honsteinium & Dynastiam Lohranam ac Clettembergenſem, aliasque ditiones concernentibus, mihi patrocinium ac defensionem commisistis, promissâ certâ pensione & mercede annuâ. Hactenus quidem turbulentissimis istis temporibus, & Bellonæ improbitate ac fraudibus factum est, ut ad paucos defensionis juridicæ actus requisitus fuerim: atque ita per me non stetit, quò minus officio, quod meis humeris imponi passus sum, satis ex animo facerem. Nemo igitur me accusabit Consultorem suum. Paratus semper fui, quantum potiem τὸν Θεῷ, consiliis & prudentiâ medicari communibus istis malis; & adhuc promptus ero, ubicunque defensionis necessitas contigerit, territorii utriusque vestri commoda promovere, & quasi jure postliminii ea, quæ ex antiquissimis pactis gentilitiis ad Vos ceu Hæredes Conventionales, (*rr*) jure successionis spectant, repetere ac vindicare. Rectè apud Tragicum Neoptolemus

Καλὴν θησαυρὸν κρύπτεις ἄρα σύ,

Pulchrum thesaurum esse pronunciavit, in sua quemvis vocatione judicari optimum. In jure nostro expeditum est; qui operas suas locavit, totius temporis

 mer-

(*rr*) *De hoc hæredum genere Veteribus ICtis incognito vide Hotoman. conſ. 72. n. 35 & ſeqq. Hein. p. 1. quæſt. jur q. 23. n. 13. & ſeqq. Menoch. conſ. 1. n. 102. & ſeqq. Dauth. de Teſt. n. 108. v. nam etſi plerique. Peregr. de fideicom. art. 51. n. 35. & ſeq. Teſſaur. deciſ. 225. n. 12.*

mercedem accipere debet, si per eum non stetit, quò minùs operas suas præstaret *l. qui operas 30. §. Advocati. 1. ff. locat.* & ratio ibi additur, quia scilicet fidem contractus impleri æquum est. Et locum hîc habet regula, votum seu propositum seu voluntatem pro opere reputari *c. magna pietas. dist. 1.* Ast ego in intimorum animorum vestrorum recessus, ILL. & GENER. Comites, conjecturâ deductus, qui sensus, quæ voluntas, qui sit affectus eorum erga me, perquiro diligenter, & dici vix potest, quàm propendentes inclinatione voluntatis in me, quàm plenos amoris invenio. Nihil non spero Vobis promittentibus, mercedem & auxilia, quæ par sit à Vobis proficisci, mihi, Vobis jubentibus, polliceor, & jam manibus propemodum comprehensa teneo.

Nunc ILLUSTR. & GENEROS. VV. GRATIOSISSIMI DOMINI, hoc Consiliorum opus dedicare visum est Regi Artaxerxi nihil adeò parvum uspiam oblatum esse, quod non benignè alacriterque accepisset, Plutarchus (*ff*) refert; sicut & verè regium ejus in Trajani Cæsaris alloquio Apophthegma idem commemorat: *Non minùs regium, summæque humanitatis, parva lubenti facilique suscipere animo, quàm magna largiri.* Quapropter munera hæc mea chartacea quin. Vos ILL. & GENER. Comites clementi animo & serenâ fronte accepturi sitis, nullus dubito: Votis insuper ardentibus à DEO Opt. Max. peto, ut ILL. & GEN. VV. in exoptata valetudine, tranquilla & pacifica gubernatione, florenti denique omnium rerum statu ad Ecclesiæ & Reipubl. salutem quàm diutissimè conservare, & tandem ad aliam vitam, æternis refertam & cumulatam bonis, perfruendam, clementissimè perducere dignetur. E Musæo meo Brunsvvigæ 20. Maji Anno CHRISTI 1649.

(*ff*) *In Apophthegm. Regum & Imp. part. 1. Moral. pag.* 322.

ILLUSTR. & GENER. VV.

devotissimus & observantissimus
cliens

CASPAR KLOCK.

EPI-

EPIGRAMMATA

In Secundum Tomum Consiliorum Juris editum,

à

NOBILISSIMO, MAGNIFICO ET CONSULTISSIMO VIRO Dn.

CASPARO KLOCK, JC.

CELEBRATISSIMO, COMITI PALATINO CÆSAREO, olim in Episcopatu Mindensi & Hildesheimensi, nunc verò Dnn. Comitum Stolbergens. Cancellario & Consiliario intimo, Adfini & Amico, ut Fratri honoratissimo.

T vidi, Themidos Magmentum Nobile KLOCKI
Consiliorum apicem, quo grandia prodere captas
Consobrinorum, quæ par, mirabile mundo
MERCKELBACCIADES THOMAS, THOMAS MICHAELIS
Ingenio & Genio quondam genuere sagaci,
Quem Generosorum non degener ipse Leonum,
Partum ambis, lambis, varièque refingis & ornas,
Addens de propriis non pauca & pondere Juris
Vel majora etiam, vel non (mihi crede) minora.
Ut vidi, dixi, & consulto pectore dixi:
Arduum opus certè hoc! dignum Cedro atque Cupresso,
Quod multis aliis parili conamine Scriptis
Palmam præripiet, quos Sol conspexerit unquam.
Gaudeo & exulto! Meus hic ter-charus Amicus
KLOCKIUS hic verè Suus est, Se pandit & Orbi,
Has dum mentis opes per terna Volumina pandit
Raras mentis opes, ceu caras, sic quoque charas.
Gratulor ipse mihi, me vivo prodere Se sic
Tam charum pectus, pectus per tempora longa
Et Studiis junctum communibus, usque & amicum.
Musarum in triviis conjunctos nostra SUSATUM
Nos juvenes vidit, post culta Tremonia vidit,
Marpurgum vidit, Studia atque per æmula vidit,
Tendere ad Astræa laudandis passibus Arcem,
Urbs quoque nos Nemetum vidit, cùm practica Juris
Cura fatigârit facientes justa pericla,
Hic sumus hisce Viris quoque Convictoribus usi,
Quorum (opus herclè pium) famam nunc extra his umbris
Marmoreamque ipsis ponis per scripta columnam,
Horum Assessorum Cameræ Imperialis, & olim
Juris clarorum Procerum de lumine lychnum
(Et quid diffitear) non rarò accendit uterque.
Quando erit? ut videam, nobis quæ Cura secunda,
Tertia quæ nobis producet Cura Tomorum.
Ne desis, KLOCKI, citò me Doctosque beato,
Nos perfecto opere ô mox, ô mox exhilarato.
Juro fidem nostram jugi candore probatam,
Erigis hoc Scripto melius Tibimet monimentum,
Clarius Herculeis constantius atque columnis.
Urgerem: At scio, quòd Tibi sunt bona publica cordi;
Velle & quî dubitem? quia præ-promissio cessit,
Ut possis: Vegetus, felix longùmque valeto.

Ita gratulabundus scripsit

Gerhard Clotz, Jurium Doctor, Inclytæ Reipublicæ Susatensis Senior Consul & Syndicus.

II.

VOTIVA CONGRATULATIO

KLOCK Juris-magnus Conſultus ducat in annos
Vitam Neſtoreos, auxiliante DEO:
Cujus vita gravis nulli unquam, aſt omnibus uſui eſt;
Nec ceſſet, ſua ſic FAMA perennis erit.

Jonæ Eucharii Erhardi, J. U. D.
Cameræ Imperialis Advocati
& Procuratoris.

III.

AD MAGNIFICUM, NOBILISSIMUM, CONSULTISSIMUM ET EXCELLENTISSIMUM Dn.

CASPARUM KLOCK, JC.

EMINENTISSIMUM, COM. PAL. CÆS. ILLUSTRISS. Comit. à Stolberg &c. Cancellarium & Conſiliarium intimum, Conſiliorum & Reſponſorum Juris Tomum Secundum prælo committentem, nomen memoriamque ſuam ab interitu vindicantem,

M. Johannes Andreæ, Suſati ad S. Petr. P. P. Miniſt. Eccleſ. Inſp. & Scholarcha.

NOn pauci ſtatuas nitido de marmore & ære
Illuſtri ponunt ſibi, peniculoque tabellam
Pictam ſuſpendunt, aut expreſſam ære relinquunt
Effigiem; æternùm ſic ſe poſt fata putantes
Vivere; Cùm ſerie annorum invidioſa vetuſtas
Marmora conficiat, rubigoque æra notata
Turpet, & amittat ſpecioſa tabella colorem:
Rectiùs hi ſapiunt, ſero qui clara nepoti
Ingenii monumenta cedro perdigna perenni
Æratis exſcripta typis poſt fata relinquunt;
Hos celebrem famam, nomenque perenne mereri,
Non niſi Virtutis Livor Comes ipſe negabit.
Hinc atra vivus eris poſt funera longa ſequentum,
Te annorum ſeries vehet, & piûm ad atria Regum
Fama feret, Themidos Columen prænobile KLOCKI,
Qui ingenii documenta tui, & monumenta ſobrinûm
Aſſeris è tenebris, curas prodire ſepulchro.
Weſtphala terra ſibi gratatur, noſtra SUSATUM
Hactenus exhauſta & partem ſubmerſa favillis
Tanto in Cive ſuo lætans emergere geſtit.
Perge, nec Ingenii felices deſere dotes,
Perge ad Juſtitiæ templum CAMPANA vocare
Et librare bilancem æqui, gladiumque vibrare.
Sint animi vegetæ tibi ſano in corpore vires,
Nec Lacheſis vitæ præſcindat ſtamina, donec
Promiſſas curas reliquas exceperit Orbis.

IV. *Ad*

IV.

Ad Lectorem Operis

à Viro

NOBILISSIMO, MAGNIFICO ET CONSULTISSIMO

Dn. CASPARO KLOCK, JC.

ET COMITE PALATINO CÆSARIO ET CANCELLARIO STOLBERGICO

editi.

ÆNeadas ſcripſit doctus Maro, quem ſuper ipſum
Mæoniden multis celebravit laudibus Autor,
Joannes de la Cerda cognomine dictus:
Hos ſuper extollas æquo, me judice, jure
Binos KLOCKIADAS; unum, qui ſacra profanis
Prætulit, & ſancto conſcripſit carmine nobis
Chriſtiadas, qui nunc cum ſanctis gaudia carpit
Cœlica: quis verò, tu quæris, vivus & alter?
Tune tibi digito cupis hunc monſtrarier? ecce,
Ipſe Virum monſtrat labor improbus: ardua res eſt:
Hoc opus, hic labor eſt: hoc commendatur apertè
Artificis virtus: Interpres Juris & æqui
Commendatur: opus non eſt hederâ, vel, ut ajunt,
Vendibili vino ſuspensâ: laudibus ille
Non eget alterius; res indicat ipſa manusque
Artificis, quis ſit, vel qualis, talia promens
Tantaque, qui mecum & tecum communicet acta:
Quin Orbi toti communicet, Urbis & Orbis
Vir decus ipſe, Patrum Patriæ quoque *nobile lumen*.

M. Johannes Gerlingius, Eccleſiæ
Paulinæ Patriæq; Paſt. & Scholarcha.

V.

Aliud.

NUnc in Weſtphalicas caput omne recondere laudes
Mens eſſet ferremque ſimul, quot clara Virorum
Sidera Weſtphalicis jamdudum exorta ſub oris:
Sed quædam referam, noſtro quæ protulit ævo
Nobile SUSATUM, non omnia; plurima mitto,
Et quorum pars magna fuit de ſanguine Clari
CASPARIS KLOCKI, robuſti Juris Achillis.
HEINRIC. KLOCK Doctor Cameræque patronus & ingens
Gloria Spirenſis, quem quondam lactea fandi
Ubertas cerebrique cati pollentia Regum
Multorum atque Ducum dulci miſcebat amori.
Doctor erat THOMAS MICHAELIS, nobile honoris
Spectrum Spirenſis, Themidos cor amabile Divæ,
Præteriti palmare decus præſentis & ævi.
Magnus erat SIMON MICHAELIS, honore coruſcans
SUSATI & cuncti ſpectamen nobile civis.
Quid? Qui ſanciti geminata Volumina Juris
Egregia trivere manu calidoque vapore
Atque laboratis vigilato ſidere libris
Invidia plorante vagum ſparſere per Orbem.
MERCKELBACHIADUM THOMAS, qui inſignia geſtans
Doctoris quondam, caſſum quem lumine lugent,
Qui Cameræ Aſſeſſor, magni quâ Cæſaris ordo

Vindi-

Vindicias Orbi decernit preſſius uſu.
MERCKELBACHIADUM GOSWINUS, Juris ocellus,
Qui quondam Conſul noſtræ Urbis Civica Legum
Pondera fatidicæ limare Themiſtos amuſſi
Conſuevit, tandem locupleſque peritia rerum
Doctrin æque vigor & mens ſolerter in omnes
Conſilii formas, pro re, ſe vertere pernix
Vexit ad eximium meritorum culmen honorum,
Quem magno inſeruit titulo pompæque nitori
Ardua Cæſarei dudum Comitiva Palati
Cæſaris atque Ducis Guelfûm pars altera cordis.
GERLACUS BUXTORFF, conſulti purpura juris
Cui data conſpicui & geſtamina rubra galeri,
Syndicus & ſacri quondam pars ampla Senatûs
Bremenſis, peſtis, quæ neſcio, ſuſtulit Eheu!
Multorum lacrymas cujus cita fata merentur.
Iohannes Affelman, SS. Th. D. Roſt. Prof. P.
AFFELMAN Doctor, quo territus Orbis & Orcus,
Quem virtus Artesque citis & Fama quadrigis
Celſiùs evectum ad cœleſtia ſidera & altis
Quæſitum meritis faſtum pro jure locârunt,
Roſtochi calamo dum vindice bella gerebat
Myſtica, vi pollens & juſti fulmine zeſi
Occumbens, teneræ dux deſiit eſſe juventæ.
Anton. Affelman, ICtus, Cancellar.
AFFELMAN Doctor, titulum hunc cui plura merenti
Fata reſervârunt, ut magni Principis eſſet
Scævola Cancellûm ſecreta per intima curans.
Sic DAVID HŏPINGK, Spirenſis nomine clarus
Syndicus Eois notus, quem fama celebrem
Reddidit extinctum factisque ingentibus effert.
THEUDORUSQUE HŏPINGK Doctor, qui Juris & æqui
Sicque Profeſſoris Marpurgi magna ferebat
Nomina, præpollens perdoctæ flumine linguæ.
ZELLIADUM Bigæ Themidosque inſignibus aucti
Doctores noli famâ ſuper æthera clarâ.
JOHANNES MICHAEL Doctor, laus magna Medentûm,
Quemque Profeſſorem ſibi Lipſia pulchra decorum
Reddit, quem Aŏniis nôrunt ubi Varnus in Oris
Docta & ubi Albiacis gelido ſub gurgite Nymphæ
Aŏniæ calcata latent vertigia turbæ.
Sic reliquas meritas longo ordine texere laudes
Mens erat & patriæ prædulcis lumina noſtræ
Clara Suſatinæ non infima gloria gentis
Tollere nomen verum. Vos ac ô clara propago
KLOCKIADUM, Patriæ tenuit quos prima Salutis
Cura, ſui quodam voluit capita eſſe Senatus.
Sed prenſam ſubitò, quid neſcio Cynthius aurem
Vellicat, & patrias nunc obliviſcere laudes,
Inquit, habet propriæ KLOCKIUS virtutis honores
Et bene! non opus eſt aliorum accerſere laudes.
KLOCKIUS eſt CAMPANA ingens, quâ Weſtphala terra
Perſonat, & claro Suſatica fama per Orbem
Tinnitu reſonat, fluit in præcordia clangor
Cunctorum, quà Guelfi habitant erratque Viſurgis.
Conſilia hæc reſonant Regumque Ducumque per aures,
Extollit ſeſe clangor, prædulcia KLOCKI
Murmura ſentiſcunt, capiunt pergrata Potentes.
Clangorem hunc dudum Brunsvvigæ florida tellus
Audiit & Guelfus peracutis auribus hauſit,

Nunc

Nunc domus illuſtris Stolbergiacæque columnæ
Hunc avidè arripiunt arrectisque auribus adſtant.
Ergo age nunc ſalve Juris Campana celebris,
Macte ſono tanto & famâ pulſâbis Olympum
Maxime KLOCKIADUM, Teque audiet ultimus Orbis
Clangentem, hic clangor vires acquirat eundo.

Magnifico & Nobiliſſimo Dn. Autori,
Sympatriotæ & Fautori ſummo,

M. Johannes Sybelius, Suſatenſis,
Gymnaſii Patrii Rector.

VI.

MUlti Conſiliis ſcribendis ſæpe laborant,
Multi Conſiliis ſed cecidere ſuis.
KLOCKIUS Aſtræa cuſtos rigidusque ſatelles,
Fautor, Doctorum gloria ſumma Virûm,
Conſiliis operam dat, compellatus, amicam,
Nunquam at Conſiliis excidit ille ſuis.
Pondus ineſt verbis, in rebus ſuccus, utrinque
Paret divini dexteritas Genii.
KLOCKI plaude, tui nos & plaudamus amici?
Primus ego plauſus verba ciebo mei:
KLOCKIUS eximium decus eſt & nomen adeptus
Immortale libris, pluribus haud opus eſt.
Si tamen & daret hæc, quæ forſan Scripta ſuperſunt,
Noſtra bonis ætas pluribus aucta foret,
Scilicet in gremio ſeri geſtata Nepotes
Theſauri colerent divitis iſta loco.

Johannes Rehtmeier/Mindanus, Reipubl.
Patriæ Judex ordinarius & Senator.

VII.

PErtingit illud non facilè ad ſcopum,
Quod conſilI expers grande negocium
Quis ſuscipit, nam lance juſtâ
Rem trutinare priùs decebit,
Quo ritè facto, mentis alacritas
Eſt exſerenda & vis quoque corporis
Tentanda, ſi forſan neceſſe,
Praxis ut inſtituatur aptè.
Privata quod ſi res temerè abnuit
Exſors ſalubris conſilii geri,
Ne ſentiant damnum penates,
Sollicitos magis eſſe fas eſt
Orbis Monarchas, res uti publica
Duret fideli conſilio; rates
Ponto minaci conteruntur
Velivolæ, niſi rector illas
Peritus acri turbine liberet:
Rerum potitos exitio pari
Orco fragor dirus ruinæ
Præcipitaverit heu nigranti!
Si deſtituti conſiliariis
Cautis gubernent PALLADII vice,
Rempublicam ſervantis eſſe
Conſilium dubitare noli

Pru-

Prudens ſagaci pectore proditum,
Quousque motum non fuerit loco
Iſtud ſuo, TROIAM Pelaſgi
Diruere haud poterunt feroces.
Informe quiddam non erit oppidum,
Cujus videntur diruta mœnia
Prorſus dolendâ clade? ſic eſt
Vir quoque conſilii absque luce
Res adminiſtrans. Non pote vivier
Ulli Tetrarchæ conſiliantium
Ductu carenti, ceu micare
Sol radiis nequit absque claris.
Edoctus uſu KLOCKIADES præit
Facem dynaſtis, KLOCKIADES Dices
Summus Sacerdos atque raris
Dotibus ingenii coruſcans.
Tum juniores invenient quoque
Hîc candidati Juſtitiæ, ſibi
Quod uſui multo futurum
Eſſe queat dubiis in actis.
Volumen hoc eſt, Mercurialis ut
Erecta quondam ſtat ſtatua ad vias:
Volumen hoc eſt, ſicut aſtrum
Eſt helice, cynoſura nautis.
Quis non ſenectam KLOCKIADEN velit
Diu viventem vivere, prodeat
ÆRARII ut ſcriptum ſtupendum
Absque mora ulteriore? Fiat.

ita vovet ὁλοψύχως

M. Hermannus Gebhardus, P. L. C.
Eccleſiaſtes Gadenſtet.

VIII.

KLOCKI *Cæſarei Comes & pars magna Palati*
Juris honos, Fautor, *Sponſor amande*, mihi,
Quæ nunc docta typis ſparguntur Scripta, tuo ſub
Nomine percelebri, *Thus, piper* haud metuunt.

ita Ἀναδόχῳ ſuo maximo & perpetuâ
obſervantiâ colendo applaudit

Caſpar. Anton. Rehtmeier/
Mindanus.

ELENCHUS CONSILIORUM
TOMI SECUNDI.

CONSILIUM
I.

I. *AN in feudo profiliis & filiabus primùm acquisito prærogativa masculorum seu agnatorum eo modo attendatur, ut remotior transversalis masculus proximiorem fœminam excludat? Et quænam hoc casu differentia sit in feudo antiquo & novo quoad successionem?*

II. Si quis feudum pro se, filiis & hæredibus, für ſich / ſeine Erben/Söhne vnd Töchter/*receperit, an hoc, præsertim si investitura in successione certum gradum determinet, hæreditarium censeatur, ita, ut fœmina masculos remotiores excludat?*

II.

An in feudo pro se & hæredibus masculis & fœminis, & filiis & filiabus concesso, deficientibus masculis fœminæ succedant?

III.

An fœmina semel per masculum exclusa perpetuò exclusa maneat?

IV.

In quo principaliter disquiritur, an successor in prælatura expectativam à prædecessore suo cum consensu Capituli datam tunc adimplere teneatur, quando feudum jam mortuo Prælato promittente ipsi successori apertum fuit.

V.

In materia caducitatis feudi.

VI.
De Feudi Revocatione.

I. Libri gentilitii, Genealogiæ, Stammbäume / Identitas insigniorum & armorum, itemq; instrumenta Investiturarum Divisionum, picturæ, sculpturæ, Epitaphia, Lapides, Historiæ, Chronica, aliaque monumenta an & quatenus agnationem & descendentiam probent?

II. Agnatus, ut ex simultanea investitura defuncto possit succedere, quænã docere debeat?

III. Recognitiones & renovationes Investiturarum juxta tenorem & modum primæ Investituræ hactenus factæ an à Domino & Vasallo in præjudicium agnatorum mutari possint?

IV. Feudum semel alienatum an perpetuò sit alienabile?

V. Feudum sine Consensu Domini alienatum an ad Dominum vel agnatos devolvatur?

VI. Refutatio feudi fieri debet in personam proximè & immediatè successuram, atque exprimi investiti stirpe prognatam; Et quid si fiat in remotiorem? vel planè extraneum?

VII. Feudum ex pacto & providentia absq; consensu proximiorũ agnatorum cum vel sine consensu Domini alienatũ an & quando absq; refusione precii revocari possit? & quibus actionibus?

VIII. Quo tempore feudum illicitè alienatum per agnatos revocetur & an agnati ob metum perpetuæ alienationis ad feudum nondum delatum actionem habeant?

VII.

I. De intellectu Mandati cujusdam Imperialis; Et an verba partem designantia de parte partis alicujus subdivisæ, vel portione totius divisi, & in proprio significatu sint interpretãda?

II. An in possessorio Retinendæ & Recuperandæ, nec non in Constitutione Arrestorũ Imp. Exceptio dominii à Reo opposita attendatur?

III. De Separatione bonorum allodialium & feudalium, & de præsumptione pro allodio militante ejusq; fallentiis.

IV. An & quatenus Notorium & Instrumenta rem liquidam & probationem evidentem inducant?

V. An possessio absq; nova apprehensione in hæredes feudales ipso jure continuetur, nec ne?

VI. An & quando per Investituram transferatur possessionis traditio?

VII. Poſſeſſor titulatus an, & quando non titulato præferendus?

VIII. Filia an ex L. fin. C. de Edict. D. Hadr. tollend. in poſſeſſionem bonorum feudalium, non obſtante agnatorum contradictione, immittenda & manu tenenda?

IX. Jurisdictio quomodo per Homagii receptionem, fructuum perceptionem, aliosque actus jurisdictionales probetur?

X. Reverſales litteræ, & recognitiones Vaſallorum generales an rem efficiant feudalem?

XI. Declaratio Inveſtiturarum priorum ex poſterioribus & noviſſimis petenda: non tamen ejusmodi declaratio ſubſtantiam immutat, vel quid de novo inducit, nec ſit juris diminuendi, ſed dubii decidendi cauſa.

XII. De remediis arreſtorum d. l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll. adipiſcendæ, Retinendæ & Recuperandæ poſſeſſionis, eorumque Requiſitis; Et quando intentari & cumulari poſſint?

VII.

An, & quatenus res feudales vel allodiales præſumantur?

IX.

I. Feudum quæſtionis an ſit maſculinum, vel hæreditarium & in fœminas transitorium?

II. An feuda emptitia naturam allodialium ſapiant?

III. Fraus ex quibus conjecturis in alienante feudum probetur?

IV. Feudum antiquum & nobile quod dicatur?

V. An Dominus Vaſallum bona feudalia ſine conſenſu ſuo alienantem propriâ authoritate diveſtire poſſit?

VI. De denunciatione extrajudiciali, ejusque effectibus.

X.

I. Quæſtio principalis: an feudum controverſum ſit maſculinum, vel ad fœminas etiam transitorium?

II. An Dominus feudum ob defectum lineæ maſculinæ ſibi apertum propriâ authoritate occupare poſſit?

XI.

In eadem Materia.

Quæſtio, An Dominus ob defectum lineæ maſculinæ feudum propriâ authoritate occupare, & filium vel agnatos poſſidentes expellere poſſit?

XII.

De Caſtro quodam feudali, quod Nobiles de Venningen ſub eo prætextu, quòd agnati ultimi Vaſalli eſſent, apprehenderant, Cæſar autem negabat.

XIII.

I. De ſucceſſione collateralium in feudo antiquo.

II. Præſcriptio an ſucceſſoribus in feudo ex pacto & providentia majorum noceat?

XIV.

I. Inveſtitura realis & abuſiva quæ, & quasnam actiones producant?

II. In feudo merè hæreditario an fœmina proximior ei, qui ultimo loco deceſſit, præferatur maſculo remotiori?

III. De exceptione præſcriptionis, & an feudum Eccleſiæ formatum contra priorem Vaſallum præſcribi poſſit? Et an præſcriptio non juſti Vaſalli contra juſtum vaſallum noceat hujus hæredibus?

IV. De Exceptione Tranſactionis.

V. An feuda Epiſcopatus Metenſis ſint merè hæreditaria?

VI. An fœmina ſemel excluſa perpetuò excluſa maneat?

XV.

De Feudo quodam Eccleſiaſtico.

I. An feuda Eccleſiaſtica à curvo baculo dependentia ſint propria, recta & maſculina, vel etiam ad fœminas transitoria? & quando dicantur antiqua vel nova?

II. An in feudo, ſicut in aliis contractibus, locum habeat jus accreſcendi? latè discutitur?

III. An diviſio rumpat ſimultaneam inveſtituram?

IV. An fœmina ex linea ejus, cui in diviſione feudum obvenit, excludat maſculum ex alterius dividentis fratris vel ſororis linea deſcendentem? Pro negativa deciditur, & probatur ſententia DD aſſerentium in feudo pro ſe & hæredibus maſculis & fœminis, nec non pro hæredibus quibuscunque conceſſo, fœminam venire ordine ſucceſſivo, etiamſi tale feudum ſemel ad fœminam transierit, vel etiam remotior ſit gradu maſculus.

V. De ſimultanea inveſtitura jure Saxonico introducta, & quomodo differat à conjuncta manu ſive ſimultanea inveſtitura conſuetudinibus feudalibus non uſq; adeo incognita?

VI. Conſenſus an & quatenus conſentienti præjudicet? XVI.

XVI.

De alienatione Feudi.

I. Alienatio rerum feudalium an & quatenus prohibita?

II. Æs alienum à defuncto Vasallo contractum, an ejus successor ex pacto & providentiâ majorum ex solvere obligatus sit?

III. An is, ex cujus pecunia alius comparavit feudum, in illo dominium vel jus hypothecæ consequatur?

IV. De fructibus in sortem computandis pacto antichreseos, & usurariis aliisq; illicitis contractibus.

V. De actione feudi revocatoria.

VI. An hæres cum beneficio Inventarii alienationem rescindere possit?

VII. An Vasallus feudum ante concessionem à Domino oppignoratum liberare, & pro pecunia illa mutuo sumpta rursus obligare possit, ita, ut Dominũ & agnatos hæc onera sequantur?

VIII. De distinctione inter onera feudi & feudatarii.

IX. Fœminæ utrum feudorum pignoratitiorum successionem habeant?

XVII.

Die Straßburgische Opffnegerische Niderschopffheimische Mann- vnd Erblehen betreffend.

I. An pacta & statuta familiarum Nobilium de succedendo in feudalibus & allodialibus bonis, præsertim fœminas (salvâ tamen legitimâ) excludentia de jure subsistant?

II. An loco pecuniæ numeratæ, debitæ, vasa aurea & argentea, aliæq; res pretiosæ deponi possint?

III. De jure tertii à Principe non auferendo, immutatione investiturarum, itemq; de alienatione feudorum agnatis prohibita.

IV. An & quando jus accrescendi vel non decrescendi in feudis locum habeat?

V. Ex diuturnitate temporis an & quando præsumatur consensus capituli, aliæq; in alienatione & in feudatione rerum Ecclesiasticarum requisitæ solennitates intervenisse?

VI. De agnationis & proximitatis probatione.

VII. Fœmina semel exclusa perpetuò exclusa manet.

VIII. An & quatenus Episcopus vel Prælatus investituræ pacta alterare possit, & quot actus requirantur ad hoc, ut res dicatur infeudari solita?

IX. In feudo concesso pro se & hæredibus masculis & fœminis an masculi cum fœmina concurrant, & num transversales masculi excludant fœminas descendentes ultimi Vasalli?

X. Dispositio c. 1. an agnat. vel fil. in quo feudo, & quando locum habeat juxta Pyleanorum & Rosenthalii sententiam?

XVIII.

An Vasallus ad suscipiendam Investituram citatus, ad personalem comparitionem à Domino arctari possit?

XIX.

De transactione super refutatione feudi, ejusq; declarativa interpretatione, renovatione, investituræ & caducitate ob non petitam debito tempore investituram causata.

XX.

I. Duobus de directo feudi dominio & territorii jure contendentibus, utrum Vasallus recognoscere debeat?

II. Quæ remedia Dominis territorialibus & feudalibus pro tuendis & conservandis suis juribus hoc nomine competant? Et coram quo Judice ejusmodi quæstiones inter immediatos Status, Electores & Principes Imperii, controversæ disceptari debeant?

XXI.

De Investitura in Casum mortis vel de caducitate feudi, Vulgò Gnadenlehen/Expectantz, Geding oder Anwartung.

I. Duobus de feudo Vasalli adhuc viventis in casum mortis investitis, uter alteri sit præferendus, præsertim quando posterior possessionem nactus est? ad materiam. L. Quoties. 15. C. de R. V. quæ variis modis declaratur, limitatur & restringitur.

II. De investitura verbali, abusiva & propria sive reali, & quasnam actiones producant?

III. An actio in præsenti hypothesi per præscriptionem sublata sit?

IV. De jure Retentionis, an scilicet & quando Creditorem debitoris, quæ ad eum pervenit, pro alio debito retinere possit?

XXII.

I. An Princeps in præjudicium agnatorum vel tertii, cui ex pacto jus quæsitum erat, filiam investire, & ad feudum habilitare possit?

II. Pater in feudo novo filiis & agnatis præjudicat.

III. Nominatione per contractum concessâ jus nominato acquiritur, sed nominans sive eligens variare potest, usque quò processerit ad traditionem sive executionem factæ electionis.

XXII.

I. An feudum in casu proposito ad Dominum ex capite caducitatis, vel ad Vasalli sine liberis defuncti coinvestitam sororem ejusq; hæredes descendentes jure successionis, devolutum sit?

II. Quid verba, Rechte Gelipte *&c. importent?*

III. De condicione resolutionis per novam investituram necdum sublata; & defectu actionis ex condicionali promissione ante eventum condicionis insurgente.

XXIV.

I. Jus accrescendi sive non decrescendi an & quando in feudis antiquis & novis locum sibi vindicet?

II. An in præsenti casu ex speciali pacto, vel investitura, aut consensu Domini Communio individua & jus accrescendi probari possit?

XXV.

I. An possessorium vel petitorium hoc casu intendandum? coram quo Judice? Et an Capitulum cum Episcopo in jus vocandum?

II. An Elector Saxoniæ pro litis assistentia implorandus sit?

XXVI.

I. An Dominus feudum sibi apertum propriâ authoritate occupare possit?

II. De processu in possessorio vel petitorio instituendo.

XXVII.

An Nobiles W. Electori M. duplici, ad securationis & fidelitatis juramento devincti jugum subjectionis excutere, & sub obtentu vasallagii, alterius Principis protectioni se submittere, ac per fraudulentam investiturarum immutationem, recognitionem feudalem, aliasque molitiones, ordinarii & superioris Domini jurisdictionem intervertere, vel executionem rei judicatæ impedire possint? Et quibus mediis ejusmodi motus compescendi?

XXVIII.

I. An Vasallus prole masculâ destitutus in agnatum absque consensu Domini feudum per constitutum transferre possit?

II. An jus competens de futuro possit in judicium deduci?

XXIX.

I. An & quatenus qualitas rei feudalis per novam investituram immutari possit?

II. An in feudis ab una familia vel agnatione in aliam translatis transversales succedant? Et an in feudo novo duobus fratribus concesso jus accrescendi locum habeat?

III. Mutata persona quando mutetur condicio rei?

IV. Proprietas Domino in feudo competens quando Vasallo in vim Consolidationis adjudicari possit?

V. De Remedio Can. Redintegranda 3. quæst. 1. ejusque Requisitis, & quanto tempore huic præscribatur?

VI. Exceptio dominii notorii præscriptionis & similes, an & quando in judicio Recuperandæ possessionis admittendæ, vel ad petitorium rejiciendæ sint?

VII. Hæres spoliati an ex persona defuncti Interdictum Recuperandæ possessionis intentare possit?

VIII. Spoliatus à Principe an & quando restituendus?

XXX.

Elector Moguntinus Comites aliosque Nobiles Vasallos publico Edicto fines & pertinentias bonorum feudalium designare jussit, adjectâ expressâ clausulâ & Comminatione, si hoc facere neglexerint vel recusaverint, quod evictionem horum bonorum, licèt Investituris inserta sint, præstare nolit, insuperque Vasalli bona à se vel majoribus suis alienata, distracta vel hypothecata recuperare, ac omni onere nexuq; liberare feudumq; redintegrare debeant. Quæritur, an hoc decretum de jure subsistat, Vasallosque obstringat?

XXXI.

I. Agnatus consentiens alienationi feudi an filiis præjudicet?

II. An feudum ex pacto & providentia alienatum ab alienantis filiis, nepotibus, aliisque

descendentibus & posteris revocari possit, si ab alienantis vel alienationi consentientis hæreditate abstineant, vel eam repudient?

III. An si proximior agnatus feudum alienatum spacio 30. annorum revocare neglexerit, præscriptio noceat agnatis posterioribus?

IV. An Vasallus delinquendo possit præjudicare agnatis, qui in præjudicium eorum alienare non poterat?

XXXII.

An fœminæ in feudo hæreditario, vulgò Erblehen/ *succedant?*

XXXIII.

I. An Nobilis N. in prætenso fidei commisso vel pacto familiæ certum possit collocare fundamentum?

II. An filia transactioni paternæ consentire vel hæreditati renunciare cogatur?

III. An filia non consentiens feudo hæreditario aliisq; bonis allodialibus privari possit?

IV. Filia per Transactionem, Testamentum, aliamve dispositionem ab hæreditate exclusa, an nihilominus, & quatenus bonorum paternorum capax sit?

V. An Pater à Transactione resilire, & filiâ adhuc vivente in præjudicium agnatorum investiri possit?

VI. De possessione post obitum patris apprehendenda.

XXXIV.

De successione feudali.

XXXV.

I. Feudo sine Felonia ad Dominum vel agnatum devoluto, An Vasallus vel hæres allodialis Impensas & Meliorationes ad perpetuam feudi utilitatem factas repetere possit?

II. Fructus pendentes & à solo separati; Item fructus civiles, piscationes, aucupationes, Venationes &c. an ad feudales vel allodiales successores pertineant? & quomodo inter eos pro rata temporis dividantur? ubi de intellectu capit. 1. §. his consequenter. Hic finitur lex in ulib. feud.

III. An & quatenus viduæ in bonis feudalibus & allodialibus jus Retentionis & alimentorum competat?

IV. An maritus extra dotalia & paraphernalia bona uxori ejusq; hæredibus restituere teneatur?

XXXVI.

I. An fructus feudi pendentes & nondum à solo separati ad successores allodiales vel feudales spectent?

II. An & quando impensæ fructuum quærendorum & conservandorum causâ factæ sint deducendæ?

III. In censibus, reditibus, aliisq; fructibus civilibus quid obtineat?

IV. An successores feudales ad dissolutionem æris alieni feudi, nomine contracti distringantur.

XXXVII.

In materia successionis feudi.

XXXVIII.

An fœmina per existentiam masculi semel exclusa, perpetuò maneat exclusa.

XXXIX.

I. De investitura quadam tempore permisso & legitimè ac de re non litigiosa, neq; futuri judicii mutandi causâ, sed sine vitio facta, ita, ut ex ea Reassumens jure successerit in hanc litem: Item de cessione facta à Vasalli hærede ex justa Transactionis causa: Et an hæc allegationes contrariæ vel compatibiles sint?

II. Instantia an & quatenus transeat in singularem successorem?

III. De actione Spolii sive Remedio Can. Redintegranda 3. q. 1. Et an ea ex parte Actoris probata? An per Reorum Exceptiones elisa? ubi multa de libris & privatis scripturis; An & quatenus in antiquis probent? Item de Confessione qualificata, an sit individua, & in totum acceptanda, vel repudianda?

IV. An possessio sub specie oblatæ seu denunciatæ reluitionis cuipiam de facto & privatâ authoritate eripi possit?

V. De probatione per argumenta, rerum indicia, & de analogia & convenientia probationū.

VI. An Exceptio Reluitionis in possessorio Recuperandæ admittenda vel attendenda sit?

VII. De possessionis naturalis & civilis Effectu? Et an Res prata controversa unquam naturaliter aut civiliter possederint?

VIII Poſſeſſionis in propoſita facti ſpecie tria tempora ſive gradus conſtituti, & quinam præferendi?

IX. An ex pacto reluitionis ſive de retrovendendo detur actio contra ſingularem ſucceſſorem? Et an juri offerendi præſcribatur?

X. De Oblatione, Conſignatione & Depoſitione pecuniæ ſive precii, earumq; effectibus.

XI. An Rei vindicatio cum poſſeſſorio Recuperandæ cumulari, & in uno Libello conjungi, eâdemq; ſententiâ finiri & determinari poſſint?

XII. De adjudicatione fructuum à tempore commiſſi ſpolii, nec tantùm perceptorum, ſed & percipiendorum, omniumq; damnorum atq; Expenſarum.

XIII. De petitorio & dominii probatione.

XIV. Exceptiones Reorum an in petitorio eliſæ?

XV. Quid pronunciandum ſit?

XXXX.

In materia Emptionis annuorum redituum, mutui, intereſſe & uſurarum.

I. Num valeat pactum Retrovenditionis, quo datur Emptori facultas ſortem repetendi?

II. An reditus annui ſuper obligatione duntaxat perſonali absq; bonorum hypotheca conſtitui poſſint?

III. Verba, SUPER, DE & EX FUNDO, vel, reditibus illius fundi, an inducant pignoris obligationem vel hypothecam?

IV. De Hypothecaria actione.

V. De pacto ingrediendi & apprehendendi bona hypothecata propriâ authoritate, & an illud hypothecam inducat?

VI. Creditores immiſſi ex cauſa judicati an aliis antiquiorem conventionalem vel judicialem hypothecam habentibus ſint præferendi?

VII. An Eccleſiæ, Scholæ, Xenodochia & alia pia loca privilegio Fiſci gaudeant illorumq; debita, inſtar Tributorum & Collectarum, in concurſu aliis Creditoribus anteriori hypothecâ munitis præferantur?

XLI.

De jure reluitionis.

Das Hauß vnd Ambt Sachſenhagen betreffend.

I. An cognitio hujus cauſæ ad Cameram Imperii vel Auſtregas vigore Ordinat. Cam. Part. 2. tit. 3. & 4. ſpectet?

II. De litis conteſtatione, non attentâ Exceptione incompetentiæ ſive devolutionis, tam in puncto Interventionis, quàm cauſa principali injuncta; & an lis condicionaliter, ſi actio ex ceſſione competat, conteſtata pro pura habenda & acceptanda ſit?

III. L. Properandum C. de judic. an hodie in Curiis Principum obſervetur vel ab aula receſſerit?

IV. De ſupplicatione pro citatione ad reaſſumendum poſt obitum Henrici Archiepiſcopi Bremenſis pro Duce Saxoniæ Laoburgico contra Comites Holſato-Schaumburgicos & Epiſcopum Mindenſem formanda.

V. De requiſitis actionis pignoratitiæ, eorumq; probatione.

VI. An juris offerendi ſeu reluendi, nec non juri Retrovenditionis præſcribatur?

VII. An Actoris intentio per defenſiones Reorum eliſa?

VIII. Interventio Epiſcopi Mindenſis in quibus potiſſimùm conſiſtat?

XLII.

De jure Retractus agnatico & conventionali, & in primis de Pacto Retrovenditionis.

I. Jus Retractus an juri civili cognitum? quando & quibus in caſibus locum habeat?

II. De alienatione bonorum minoris valida & invalida.

III. De decreto contractui interpoſito, vel interponendo.

IV. An pactum de Retrovendendo contractui venditionis in continenti non adpoſitum, ſed ex intervallo peculiari Inſtrumento comprehenſum ſimulationis & falſitatis imaginem referat? Et an ſufficiat pactum hoc probare teſtibus? latiſſimè diſquiritur.

V. De ſimulationis & Falſitatis probatione.

VI. Sigillum vel ſola ſubſcriptio quid probet? & an, ac quando contra Tertiũ fidẽ faciat?

VII. Inſtrumenta poſteriora an & quatenus derogent prioribus?

VIII. Ex

VIII Ex promissione de vendendo an quis ad vendendum, & præcisè ad ipsius facti præstationem cogi possit? vel solvendo Interesse liberetur?

IX. Dominium an ex pluribus causis contingere possit? item de multiplicatione titulorum.

X. Quæ actio ex pacto de retrovendendo competat? Et an contra tertium & singularem successorem detur, ita ut hic ad traditionem rei venditæ omnino cogi queat?

XLIII.

I. De actione pignoratitia: an ea probata? an elisa?

II. An & quando modicitas precii & pactum de retrovendendo arguant contractum simulatum & usurarium?

III. An creditor pignoris vel dominii jure possidere? & an retrovenditio potiùs, quàm pignoratio præsumatur?

IV. An pignus longo tempore transeat in alium contractum, & dominii jus creditori adjiciat?

V. De Læsione rectè probanda, & remedio L. 2. C. de rescindend. vendit?

VI. An & quando valor rei diminuatur, & precium justum censeatur?

VII. Reus in actione hypothecaria quando & quomodo absolvendus?

XLIV.

De Accisiis.

I. Requisita pignoratitiæ actionis.

II. An civitas jure Regalium destituta in casu inevitabilis necessitatis Accisias, Vectigalia & Collectas imponere possit?

III. An quoad eas fundatam intentionem habeat, ac sola juris præsumptione tuta sit contra Dominum Territorii?

IV. Reparationes murorum, custodiæ, & alia dispendia publicam utilitatem concernentia an ab universitatibus, vel Principibus, fieri debeant?

V. De exceptione plus Petitionis, Præscriptionis & Dominii.

VI. An, & quando comparationi literarum, quoad effectum probandi, locus sit?

XLV.

I. Querela Nullitatis usq; ad 30. annos agendo, excipiendo autem perpetuo opponi, & coram eodem vel Superiori judice proponi potest.

II. De sententia contra casum legis, practicam judicii vel communem opinionem, & ex falsa causa vel errore lata, nec non evidenti injustitia, quæ nullitati æquiparatur.

III. De sententia absolutoria, ejusq; effectu.

IV. Nullitas principaliter intentata an totam causam & principale negotium ad judicem nullitatis devolvat, ita ut is super meritis cognoscere, & sententiam reformare ex novis probationibus possit?

V. Appellatione desertâ vel prohibitâ an nullitas prohibita censeatur?

VI. De actionis pignoratitiæ Requisitis, & an ea probata? an elisa?

VII. De natura pignoris, jure reluitionis, Antichresi, oblatione & consignatione debiti, Et an pacto de retrovendendo & jure offerendi præscribatur?

XLVI.

An debitor post consignationem debiti possit rem oppignoratam authoritate propriâ invadere?

XLVII.

In Materia Emphyteutica.

I. An Emphyteusis Ecclesiæ perpetua pro se & hæredibus concessa transeat ad omnes utriusq; sexus descendentes, transversales & extraneos ultimo investito legitimè ab intestato succedentes?

II. An fœmina in Emphyteusi perpetua & hæreditaria mixta investito cum beneficio inventarii succedens ad dissolutionem æris alieni ab ultimo investito ejusve prædecessoribus contracti distringatur?

XLVIII.

In eadem materia.

I. Utrum contractus Emphyteuticus inter N. & N. initus subsistat & valeat, an verò ob defectum solennitatum sit ipso jure nullus?

II. Præsuppositâ contractus invaliditate. An Emphyteuta jure præscriptionis sit tutus?

III. Rursus posito, quòd alienatio utilis decimarum dominii sit valida, An Jus Emphyteuticũ, si quod est consecutus, ob alienationem amiserit Emphyteuta?

IV. An ob læsionem contractus rescindi queat?

XLIX.

An Vasalli & Emphyteutæ Equestris Ordinis Johannitici ratione bonorum in alieno Territorio sitorum à Magistratu ibidem collectari possint?

L.

In quo agitur

De libris Mercatorum & adscriptione debiti.

I. De condictione certi generali, & remedio L. Si me & Titium ff. si cert. petat.

II. Libri Mercatorum, Decoctorum, Fallitorum &c. quam & qualem fidem faciant?

III. Mandatum speciale quando requiratur & extinguatur?

IV. Institor an possit Creditum alterius alii adscribere & adpropriare?

V. De confessione cedentis in præjudicium cessionarii facta; & an debitor invitus alii adsignari & cedi possit?

VI. Inter Mercatores quomodo procedi debeat?

LI.

I. De nullitate & Restitutione in integrum.

II. De solennitatibus in alienatione rerum pupillarium requisitis.

III. De Exceptione Transactionis & Præscriptionis.

IV. Solennitates extrinsecæ an & quando ex antiquitate & cursu longissimi temporis in actu vel contractu intervenisse præsumantur?

V. Restitutio in integrum an detur ex capite ignorantiæ contra præscriptionem 30. vel 40 annorum?

VI. De Ratificatione tacita ex lapsu quinquennii in l fin. C. si maj. fact. inducta.

VII. De probatione scientiæ & ignorantiæ.

VIII. An mala fides præsumpta ex cursu longissimi temporis purgetur, inque bonam fidem transmutetur?

IX. De læsione & valore rei venditæ legitimè probando.

LII.

De contractu antichreseos vel Locationis ad longum tempus in fraudem Statuti & Privilegii W. inito.

I. Prohibitio alienationis quid in favorabilibus & odiosis comprehendat?

II. De pacto L. Commissoriæ, & re tanti obligata, quanti esset valor, ita, ut nulla supersit spes luitionis.

III. Socius an, dissolutâ jam communione per alienationem partis, fundum integrum, vel suam partem duntaxat avocare possit?

LIII.

In materia Societatis Fuggerianæ.

I. Correus credendi an & quando socii condicionem meliorem vel deteriorem facere possit?

II. An ex prorogatione termini ad revendendum præstituti, in socio Correo credendi factâ, novus contractus vel novatio inducatur?

III. Augmentum & additio an mutet naturam actus vel contractus præcedentis?

IV. De intentione Contrahentium in contractibus potissimum attendenda.

V. De agnatione & Familiarum Illustrium splendore & dignitate per divitias custodienda, conservanda & propaganda.

VI. Debita Principum difficilis esse Exactionis, eorum facta impossibilia reputari & pro casibus fortuitis haberi.

VII. Creditor an invitus particularem solutionem recipere teneatur?

LIV.

De bonis Ecclesiasticis cum pacto ingrediendi propriâ authoritate hypothecatis, mutuò, usuris, eorq; nomine competentibus actionibus jure Retentionis, & solennitatibus in alienatione rerum Ecclesiasticarum requisitis.

LV.

In materia Alienationis re litigiosæ Evictionis & Interesse.

I. An & quando Sententia in actione personali vel reali lata, absque novo processu, contra Tertios litigiosa bona possidentes, Executioni demandari possit?

II. Executione contra tertios possessores factâ, & lite ab Emptore contra authorem suum ratione Evictionis motâ, An pretium ex tempore contractus, vel solutionis æstimandum?

III. De Interesse, ejusque genuina natura, probatione & æstimatione.

LVI.

I. Sententia contra unum lata an & quando noceat alteri, qui causam & jus ante vel post litem motam habuit?

II. Scientia & ignorantia quando præsumantur?

III. Litigiosi vitium non contrahi, si venditio fiat à Tertio.

LVII.

In materia Transactionis & juris Retractus donationis, &c.

I. An Transactio ob contraventionem & cessantem causam finalem possit impugnari?

II. An Transactio ex capite enormissimæ læsionis possit rescindi?

III. An jus Retractus possit extraneo cedi?

IV. An donatio mortis causa, ut inter vivos facta, sustineri queat?

V. Coram quo Judice, & contra quem actio intentanda?

VI. Quæ res censeatur litigiosa?

VII. An actio in præsenti casu cedi possit?

LVIII.

Ad materiam L. si quis major. C. de transact.

LIX.

De actione Mandati ratione Indemnitatis promissa instituta; Et de mandato rei turpis & illicitæ: An Mandatarius indelictis regressum habeat pro Indemnitate contra Mandantem? Et an Socii doli participes invicem de dolo agant?

LX.

De contractu seu Transactione quadam & mora ex interpellatione extrajudiciali contracta; nec non de differentia inter modum & condicionem, condicionisque natura; & an ea, secuto implemento, ad principium dispositionis purè seu purificatæ retrotrahatur? ac de imperfectione voluntatis & solennitatis ex non publicatione scripturæ vel testamenti resultante.

LXI.

De verbali, & imperfecta rei alicujus restitutioni subjectæ retraditione.

LXII.

In materia fidejussionis.

I. An per solam subscriptionem absque sigillatione nomine fidejussorio factam fidejussio contrahatur?

II. An contra fidejussorem condicionaliter contractui accedentem ante impletam condicionem sive factam promissæ indemnitatis præstationem, executivè procedi possit?

LXIII.

De pacto quodam dotali & pœnis secundarum nuptiarum: Et quid verba, Haab vnd Nahrung *! propriè importent?*

LXIV.

Ad materiam L. Edictali C. de secund. nupt.

LXV.

I. An Pater usumfructum sibi quæsitum in bonis liberorum adventitiis perdat, si ad secundas nuptias convolaverit?

II. An liberi per contractum matrimonii desinant esse in potestate patris, efficianturq; sui juris, quoad usumfructum, omnesque alios juris effectus?

III. An pater bona liberorum adventitia administrans rationem reddere, & de iis bonis inventarium conficere, cautionemque usufructuariam præstare, vel alienare sine decreto possit?

IV. An liberi bona per patrem alienata à tertiis possessoriis vindicare possint?

LXVI.

I. Usufructuarius an & quando fructus pendentes, vel à solo separatos suis hæredibus relinquat?

II. Pensiones, reditus pecuniarii, & fructus civiles pro rata temporis dividuntur.

LXVII.

Si socius aut consors, requisito priùs altero socio, pecuniam in refectionem rei communis

munis erogârit, quatuor menſes præfiniuntur refundendæ ſummæ erogatæ, cumuſuris centeſimis: Quod ſi factum non ſit, ſolidi vindicatio tribuitur, ubi de actione communi dividundo, negociorum geſtorum &c. Et beneficio L. cum duobus. §2. §. idem reſpondit. 10. ff. pro ſoc. & l. ſi ut proponis. 4. C. de privat. ædific.

LXVIII.

De judicio familiæ erciſcundæ & communi dividundo.

LXIX.

De actione communi dividundo, Exceptione Incompetentiæ, deficientis actionis, præſcriptionis, ineptæ & plus petitionis, nec non de remedio L. 2. C. de reſcind. vendit.

I. An Cameræ Jurisdictio eo caſu, quando Vaſallus reſpectu plurium feudorum diverſis Dominorum feudalium Territoriis ſuppoſitorum convenitur, fundari poſſit?

II. Diviſionis titulus an & quando ex longa partium poſſeſſione præſumatur?

III. Ad reſcindendam diviſionem quænam remedia competant?

IV. De Læſione enormiſſima, præſcriptione rerum communium pro diviſo poſſeſſarum, ac Inveſtitura ſimultanea, ejusq; effectu.

LXX.

De bonis conſtante matrimonio acquiſitis & fructibus paraphernalibus, eorundemq; adminiſtratione, communicatione & reſtitutione; nec non de æqualitate in conventionibus matrimonialibus reſpectu dotis, donationis propter nuptias, lucrorum & acquæſtuum, obſervandis.

LXXI.

I. De intellectu Ordinat. Camer. tit. 3. & 5. part. 2.

II. Actionum plurium & diverſarum in uno Libello facta an valeat?

III. De Inventario ab uſufructuario conficiendo & cautione præſtanda: Et an Vſufructuarius ante præſtitam Cautionem fructus ſuos faciat?

IV. Veſtes precioſiores, Ornamenta muliebria, jocalia, annuli gemmati, inaures, armillæ & catenæ aureæ, &c. An mortuo marito uxoris ſint, vel hæredum mariti?

V. Donatio inter conjuges 500. ſolidos excedens an absq; inſinuatione valeat? An juramento vel morte confirmetur? nec non de donatione remuneratoria, mortis causâ, contractu minoris, &c.

LXXII.

In Materia Depoſiti.

I. De depoſiti natura, bona fide in eo exuberante, actione privilegiata & exſecutione ejusdem parata.

II. Magiſtratus an, ex delicto civium vel Subditorum conveniri poſſit? & quando Exhibitione Reorum ab emendatione damni liberetur?

III. Juſſus Superioris an & quando excuſet Depoſitarium à dolo, latâq; culpa?

IV. De Magiſtratus in his, quæ ad officium ejus ſpectant, adhibenda diligentia: & quando de omiſſis & neglectis teneatur?

V. Civitas quando delinquere dicatur? Et quinam ad ſolutionem Collectæ pro reſtitutione damni impoſitæ ſint compellendi?

VI. Depoſitarius an cedendo actionem liberetur, ſi ſine ejus dolo vel culpa res ad alium pervenerit? Et an in contractu veri depoſiti, ultra dolum & culpam, fortuitum inſolitumve caſum præſtare teneatur? ac quinam caſus fortuiti, inſoliti & improviſi dicantur?

VII. Depoſitarius an à reſtitutione rei depoſitæ ob caſum contingentem liberetur, quando pecunias numeratas in diverſis ſacculis, loculisve clauſas & obſignatas cuſtodiæ causâ recepit, & depoſitum duntaxat gratiâ deponentis factum fuit?

VIII. Depoſitum ſi ſit factum ad oumerum, deponens pecuniam numeratam transfert in depoſitarii uſum & dominium; & hoc caſu periculum caſus fortuiti ſpectat ad depoſitarium: ſed ſi fiat depoſitum in ſacculo obſignato, depoſitarius ad illius reſtitutionem ob caſum fortuitum diſtringitur.

LXXIII.

De Condictione certi generali.

LXXIV.

Fidejuſſores cum pacto executivo poſſeſſionem propriâ authoritate ingrediendi & renunciatione omnium beneficiorum in ſolidum obligati an ex capite Continentiæ perſonarum diverſis

versis Jurisdictionibus supposita rum in Camera Imp. conveniendi? Vel quomodo Exactio & Executio contra eos in loco contractus vel domicilii conjunctim vel divisim sit facienda?

LXXV.

I. De Executione sententiæ, jure Retentionis & repetitione Melioramentorum & Expensarum.

II. Re evictâ ad quid venditor Emptori condemnetur?

III. An Hypotheca ex supervenientia dominii extinguatur, vel in suspenso maneat & revivscat?

IV. Actio hypothecaria in loco rei sitæ vel Domicilii debitoris intentanda, permissumque est actori, ex pluribus judicibus reæ partis eligere, quem velit.

LXXVI.

Ripas an & quatenus quis munire, & aggeres pro tuitione agrorum vel aquarum excrescentium inundatione construere? Et an impensas eam in rem factas, & quâ actione à vicinis repetere possit?

LXXVII.

De actione petitionis hæreditatis intentata, & pacti dotalis interpretatione.

LXXVIII.

I. De remotione suspecti Tutoris sive Curatoris.

II. Mater ad secunda vota transiens & nuptiis filii primi matrimonii absque legitima causa contradicens an & quomodo ad consentiendum à Magistratu cogi possit?

LXXIX.

In causa matrimonali.

An matrimonium inter partes litigantes contractum esse, sit probatum?

LXXX.

I. Creditor quando contra debitorem debitoris agere possit?

II. Constituens se soluturum pro alio an gaudeat beneficio Excussionis?

III. De hypothecæ generalis & specialis constitutione.

IV. Solutio debiti an, & quando ex taciturnitate ac diuturnitate temporis, nec non ex conjecturis & præsumptionibus probetur?

V. Creditores ex causa judicati immissi an Creditoribus anteriorem hypothecam habentibus præferantur? ubi & de differentiis pignoris conventionalis, Prætorii & Judicialis, ac de vero & genuino intellectu Regularum; immisso uno censentur omnes immissi; & Qui prior tempore potior jure &c. *latissimè disseritur, & Baldi, Negusantii & Fornerii ratio in contrarium adductæ, refelluntur.*

LXXXI.

De processu fiscali contra Nobilem quendam, propter alienationem assertæ cujusdam rei feudalis sine consensu Domini factam, & ob alios criminales excessus in Diœcesi Osnabrugensi admissos instituto.

LXXXII.

I. De remediis Nullitatis, Appellationis, & Restitutionis in integrum Revisionis, Supplicationis, & de Officio Judicis.

II. Appellatio, ad convincendam sententiæ iniquitatem introducta, an à Senatu Aulico ad ipsum Imperatorem, vel ab Imperatore malè informato ad melius informandum interponenda & prosequenda sit? Vel, an hoc casu Restitutio in integrum priùs petenda, & deinceps à denegato restitutionis beneficio appellandum sit?

III. Petitio restitutionis in integrum an suspendat Executionem?

LXXXIII.

I. An exceptio fori declinatoria ejus sit efficaciæ, ut hæc causa ad Senatum Reg. Hispan. militarem remitti debeat?

II. An Reorum exceptiones onus probandi contrarium in actores transferant?

III. Hæredes an, & quatenus in solidum vel pro rata portionem ad exsolutionem æris alieni distringuntur? ubi plura de obligationibus dividuis & individuis egregiè pertractantur.

IV. An Rei hoc casu in diversis judiciis, vel in loco domicilii, vel coram potestate Regis Hispaniarum militari sint conveniendi?

V. An hæredibus citra Inventarium hæreditatem adeuntibus detur restitutio in integrum?

LXXXIV.

I. De renunciatione fori & prorogata Cameræ jurisdictione.

II. De clausulis insolitis, nimiisque cautelis, instrumentum & contractum suspectum reddentibus.

III. Quando, & quibus casibus ob clausulas executivas instrumento insertas vel in defectum harum clausularum posthabitis Austregis, Jurisdictio Cameræ directò fundari possit?

LXXXV.

In Materia Jurisdictionis, Regalium & turbatæ possessionis.

LXXXVI.

I. Coram quo Judice Princeps Imperii suos subditos convenire debeat?

II. Judex suspectus in cognoscendo, an etiam censeatur suspectus in delegando?

III. An & quando jussu judicis alii, quàm Creditori solvens, plenissimam consequatur libertatem?

LXXXVII.

De exceptione Recusationis judicis suspecti.

LXXXVIII.

De desertione Appellationis, & an (1) appellatis sua petitio ratione absolutionis deneganda, iisq; ut ad libellum porrectum, quod decet, agant, injugendum? & an (2) Sequestratio petita decernenda?

LXXXIX.

De processu ex constitutione pignorationis extrahendo.

XC.

In puncto Mandati procuratorii, nec nõ descriptionis bonorum & cautionis usufructuariæ.

XCI.

An Ecclesiasticus vel secularis Judex competens sit in causis ex controversiis reparationem Ecclesiarum respicientibus? Et quanam actione Impensæ in ejusmodi reparationem erogatæ repetantur.

XCII.

De reparatione Ecclesiarum, & quinam ad eam contribuere teneantur?

XCIII.

An sententia, quâ Rei in Expensas pro reparatione turris parochialis Ecclesiæ O. factas condemnati sunt, de nudæ ipsius turris, vel etiam Companarum, funium & Horologii sumptibus exaudienda sit?

XCIV.

I. Officiarii an ob scandalum vel ex alia causa infamante inauditi & causâ non cognitâ ab officio suspendi, removeri & dignitate privari possint? Et quænam remedia eo nomine competant?

II. Jus post litem contestatam superveniens an Reo ad excludendum Actorem prosit: Et an cæcus possit esse Judex?

XCV.

De possessorio super parochiæ aliisque juribus intentato.

XCVI.

Sententia & res judicata an extentatur ad ea, quæ saltem incidenter, & non principaliter petita & deducta sunt.

I. Exceptio rei judicatæ in vim dilatoriarum opposita, quando locum habeat?

II. Damna & interesse an sub Expensis litis & Victoriæ contineantur?

III. Differentia Expensarum, quæ ex causa Contumaciæ & Victoriæ debentur.

IV. An expensæ & damna, nec non lucra cessantia, tanquam accessoria causæ & litis Victori sine speciali petitione judicis officio præstanda, vel novo separato petenda sint judicio, quando absque eorum adjudicatione principalis controversia decisa est?

V. Exceptiones altiorem indaginem requirentes ante litem contestatam oppositæ quando ad meritа causæ rejiciantur? & an harum reservatio partibus noceat?

XCVII.

De sententia lata, quatenus ad connexa extendatur?

XCVIII.

Quæ remedia adversus sententiam Mandati sine clausula cassatoriam competant?

XCIX.

Executio sententia immoderata & iniqua an pro Spoliatione habeatur? Et de pœna L. si quis in tantam. 6. C. unde vi.

C.

De Revisione.

I. Ordinatio Cam. de Revisionib. part. 3. tit. 59. non nimis generaliter & effusè de revisionibus quibusvis exaudienda, sed cum limitatione & singulari temperamento declaranda.

II. Revisionis remedio petito an suspendatur executio sententiæ prioris? Et an Camera circa Revisiones, quantumvis iniquissimas, cognoscendi exequendique sit adempta potestas?

III. Senatusconsultum de Revisionibus 11. Martii Anno 1603. in Cam. Imperiali approbatum, quomodo quàm optimè introduci & confirmari possit, deliberatur, simulque Authoris sententia subnectitur.

CON-

CONSILIVM PRIMVM IN CAVSA Seinßheim contra Seckendorff

Appellationis & Spolij.

EPITOME.

I. An in feudo pro filiis & filiabus primùm acquiſito prærogatiua maſculorum ſeu agnatorum eo modo attendatur, ut remotior trāſverſalis maſculus proximiorem fœminam excludat? Et quænam hoc caſu differentia ſit in feudo antiquo & novo quoad ſucceſſionem?

II. Si quis feudum pro ſe, filiis & hæredibus, **für ſich/ ſeine Erben/ Söhne vnd Töchter/** receperit, an hoc, præſertim ſi inveſtitura in ſucceſſione certum gradum determinet, hæreditarium cenſeatur, ita, ut fœmina maſculos remotiores excludat?

SUMMARIA.

1 ACtio *ſuper ſpoliata & turbata poſſeſſione intentata: Eius requiſita* num. 2.

3 Spolium *eo ipſo probatur, quod probatur antiquior poſſeſſio actoris; & num.* 4. 5.

6 *In feudis* poſſeſſio *abſq; nova apprehenſione continuatur in hæredes, maximè de conſuetudine, quæ hoc in caſu valet* num. 7. *Contrarium probatur* num. 50. 51.

8 Civiliſſima *etiam* poſſeſſio *in Interdictis Recuperandæ operatur, ut ſpoliatus ante omnia reſtituatur, præſertim in feudis* num. 9.

10 Poſſeſſio *per Iurisdictionis exercitum, conſtitutionem Officialium, Prætoris, Sculteti, perceptionem fructuum, exactionem Homagij, locationem &c. legitimè probatur; &* nu. 11. *Vide tamen quoad Homagium infra* nu. 26. 27. 30. *Et in primis* num. 55. 56. 57. 58. *& num.* 65.

12 Poſſeſſio *non quæritur, nec verè capitur, niſi expulſo inquilino ſive colono.*

13 Poſſeſſionem *accipiens, quàm alius retinet per colonum, illam non acquirit, nec eâ privat poſſeſſorem, etiamſi poſſeſſionem acceperit mortuo iam locatore, & antequam hæres illam acceperit. Limitatur hæc doctrina; Niſi omnes coloni cum tota familia & bonis expellantur de fundo* num. 14.

15 Poſſeſſio partis *ius conſeruat in toto.*

16 *Per* apprehenſionem unius rei hæreditariæ *totius hæreditatis poſſeſſio apprehenſa non intelligitur in interdicto adipiſcendæ; Secus in recuperandæ poſſeſſionis iudicio*, num. 17.

18 Conſervationis *cauſa eſt favorabilior quàm acquiſitionis.*

19 Exceptio *prima, nunquam poſſediſſe Actores.*

20 *Ceſſante* poſſeſſione *ceſſat Spolii actio &* numer. 21.

22 *Ex* iuribus perſonalibus *nihil ad hæredem transmittitur.*

23 Solitum *fieri factum eſſe præſumitur.*

24 Homagium *quoad Dominum recipientem non perſonale, ſed reale & hæreditarium creditur.*

25 Homagium *recipere, vel non, in mera facultate & arbitrio Domini conſiſtit, adeo ut libertas ob intermiſſam exactionem etiam immemoriali tempore à ſubditis præſcribi nequeat.*

28 Excuſatio *eſt recuſantium & renuentium.*

29 Patientia & voluntas *ſubſecuta non inducit conſenſum liberum.*

31 Errantis *nulla voluntas.*

32 Subditi *ſi quid præſtiterint, quod antea præſtare non conſueverant metu compulſi præſumuntur, & ad probandum hunc metum vel ſola murmuratio ſufficit* num. 33.

34 Subditi *poſſidentur, non poſſident; ideoq; poſſeſſionem Domini intervertere nequeunt.*

35 Confeſſio *hominum & iuramentum fidelitatis non præiudicat Superiori & vero Domino, ſi tales homines confitentes non poterant tradere poſſeſſionem, ut quia alius poſſidebat eos.*

36 Poſſeſſio iurisdictionis *non probatur per receptionem Homagij vel inſtrumentum fidelitatis, ſi ſubditi non ſint liberi, ſed per alium poſſeſſi; &* num. 37. 38. 39. 40.

41 Sententia *lata ſuper ſubiectione contra ſubditos non nocet Domino ſubiectionem poſſidenti, ſive litem agitari ſciverit, ſive ignoraverit. Limitatur* num. 42.

43 Spolium *cenſetur commiſſum, quando quis actum poſſeſſorium exercet, poſſeſſione non vacante.*

44 Actus, *qui reſiſtentiam antiquioris habet, pro actu legitimæ poſſeſſionis allegari nequit.*

45 Colono *alii poſſeſſionem deſidia vel dolo prodente, nihil inde Domino præiudicii infertur.*

46 Poſſidere *is intelligitur, qui animũ poſſidendi habet, licet facto alterius impediatur: Vide quoq;* num.60.61.62.63.64.

47 Contradictio *non eſt neceſſaria, cum quis ius ſuum durare credit.*

48 Præſentia & taciturnitas *non nocent, quando præſens aſſerit, ſe non intellexiſſe.*

49 Actore *non probante Reus abſolvitur, etſi nihil præſtiterit.*

52 Inveſtitura abuſiva *realem & antiquiorem poſſeſſionem probare nequit ; nec ſufficit ad fundandum Interdictum Recuperandæ* num 53.

54 Prædoni *non aufertur poſſeſſio ſi is dominum antevertiſſet.*

59 Factum tertij *non impedit , quo minus quis revera cenſeatur poſſeſſionem apprehendere.*

66 *Per* colonum *Domini poſſeſſio continuatur in hæredem abſq; nova apprehenſione.*

67 Poſſeſſio non vacans *apprehendi nequit.*

68 Violenta & clandeſtina poſſeſſio *nil poſſeſſori prodeſt:* & num.69.

70 Poſſeſſio *non acquiritur per alium ſine mãdato, nec ſufficit ratihabitio , niſi ea ſupervenerit re adhuc integra , & ante tempus Spolii : Intellige , ut* numero. 71. & 73.

72 Hæres *cenſetur voluiſſe id , quod defunctus voluit.*

74 Coloni poſſeſſio *ficta eſt , nec producit poſſeſſorium iudicium recuperandæ: Sed contraria opinio verior & communior eſt* num. 75. *Quæ confirmatur rationibus* num. 76. 78.78.79.80.81.

82 Exceptio dominij *in ſpolio non attenditur , licet in continenti probari poſſit.*

83 Spoliatus *non eſt reſtituendus, ſi ex Actis de ſpoliantis dominio conſtat.*

84 Fœmina & maſculi *ex fœminis deſcendentes non admittuntur ad feudi antiqui ſucceſſionem , quamdiu exſtat maſculus ex primo acquirente etiam in gradu remotiori : In feudo autem novo prærogativa maſculorum non æquè obtinere ſolet* num. 85.86.87.88, 89.90.

91 Favor agnationis *& familiæ per maſculum conſervandæ attenditur duntaxat in feudo novo per fœminam primum acquiſito.*

92 Fœmina *non præſumitur odio habere ſexum ſuum.*

93 Feudum acceptum pro ſe & filijs , *ad filias non tranſit , niſi à fœmina primum acquiſitum ſit.*

94 Tenor inveſtituræ *potiſſimùm inſpiciendus.*

95 Feudum hæreditarium *dicitur , quod eſt conceſſum pro ſe & hæredibus , & ubi facta eſt mentio hæredum, &* num.96.

97 Feudum pro ſe , filijs & hæredibus ſuis *quæſitum, hæreditarium cenſetur ; &* num. 98.99.

100 *In* feudo hæreditario *ſucceſſor ultimi mo-rientis hæres eſſe debet ; & quidem univerſalis* nu.101.102. *nec ſufficit, eſſe hæredem ſanguinis* num.103.104.

105 Fœmina *in feudo hæreditario maſculos remotiores excludit.*

106 Inveſtitura *quando determinat in ſucceſſione certum gradum , tunc fœmina proximior remotiorem maſculum excludit.*

107 Feudum rectum *non immutat qualitatem recti & proprii feudi, quod ſucceſſorem hæredem eſſe oporteat?* & num.108.

109 Vaſallus *contra Vaſallum triginta annis utile dominium præſcribit.*

FACTI SPECIES.

Michael & Margaretha von Sainßheim jus proprietatis pagi Marckbrait Anno 1517. Epiſcopo Herbipolenſi in feudum dedêre, & abipſo pro ſe ſuiſque poſteris utile dominium in feudum recognovêre hoc pacto, ut in defectum ſuorum hæredum filiorum filiæ, his autem generaliter non extantibus alij aliorum hæredes proximiores maſculi & fœminæ de eo tanquam feudo recto perpetuò inveſtiantur , reſervatâ ſibi libera teſtandi, facultate de relinquendo hoc feudo cuipiam ex cognatis:

Accidit, ut alterius partis proprietas à Michaele von Sainßheim per teſtamentũ V Volfgangi von Sainßheim/ uſufructuariè dictæ ſorori Michaelis ad dies vitæ legaretur , quæ & quietè in poſſeſſione univerſali remanſit. Hac verò Anno 1538. abſque liberis decedente altera pars dicti pagi, in qua Margaretha proprietatem habuit à Friderico Ioachimo von Seckendorff tanquam proximiore hærede occupata , & ab Epiſcopo Herbipolenſe inveſtitus fuit, poſſeſſionem toto anno vitæ ſuæ tempore retinuit. Eo autem non admodum diu mortuo ipſius hæredes Anno 1573. à Dn. Georgio Ludovico von Sainßhaim poſſeſſione deſtituti, integerque pagus ab ipſo ſolo tanquam proximiore agnato occupatus ; de quo ut iniuſtè facto per ſententiam am Würtzburgiſchen Adlichem Ritterlehen Gericht 23. Septembr. Anno 1588. latam condemnatus eſt, poſſeſſionem cum fructibus reſtituere iuſſus, & inſuper Actores ab inſtituta Reconventione , compenſatis expenſis abſoluti fuerunt. quæ ſententia 10. Ianuarij Anno 1602. in Camera confirmata eſt. de qua Reviſio petita , Ideoque quæritur, an aliqua reformatoria in judicio reviſorio ſperari poſſit?

DE POSSESSORIO.

ACT 1.o inſtituta eſt de ſpoliata & turbata f
poſſeſſione, videlicet Interdictum Recuperandæ, & ſpecialiter Can. Redintegrandæ : In
qua duo probanda ; antiquior poſſeſſio Actoris, 2
& noua poſſeſſio & ſpoliatio Rei. Poſterius, ſpolium rei videlicet eo ipſo probatur , quod pro- 3
batur antiquior poſſeſſio Actoris, Menoch. *remed.recuperand.num.*383. Et eo ipſo , quod poſ- 4
ſidens recuſat reſtituere talem poſſeſſionem, vel
alterum ad eam admittere , dici ipſum ſpoliare,
& ſua poſſeſſione privare, vt de ſpolio agere poſ-
ſit,

sit, respondit Bald. *consil.* 177. *col.* 2. *vol.* 3, Cravett. *cons.* 140 *num* 1. Cavalcan. *decis.* 23. *num.* 37. *p.* 2. V Vel. *consil.* 20. *num.* 12. Deinde fatetur ipse Reus ad Artic. 17. se pagi controversi possessionem post mortem parentis Actorum apprehendisse: Ergo secundum requisitum sufficienter probatum,

In altero verò de possessione antiquiore omnis difficultas consistere videtur: quam Actores (1) ex quieta parentis possessione deducere
6 voluisse videntur artic. 7. usque ad 14. contendentes, in feudis absq; nova apprehensione possessionem continuari Rosenthal *de feud. cap.* 7. *concl.* 17. *lit. b.* & in specie de communi observantia & consuetudine (quam hoc in casu valere asserit Gail. *lib.* 2 *obs.* 129. *num.* 13.) & usu in Franconia (in qua litigiosa bona sita) servari, testatur Schurff. 34. *num* 3. *& consil.* 32. *num.* 4. *cent.* 2. *& consil.* 36. *num.* 7. *cent.* 3. Vi autem & ministerio iuris possessione in hæredem translata, ea ad fundandum remedium Can. Redintegranda, sufficiens judicatur; cum civilissima
8 etiam possessio spoliato in recuperandæ judicijs ex crebriori id operetur, ut ante omnia restituatur post infinitos latè Menoch. 1. *recuper. num.* 397. uti crebriorem dicit *& consil.* 928. *nu.* 2. Quam ut veriorem quoque sequitur Marc. Anton. Peregrin. *tractat. de fideicommiss. artic* 47. *num.* 23. Ioan. Vincent. Hondedæ. *consil.* 18. *numer.* 20. *vol.* 2. Achill. Personal. *de adipisc.*
9 *possess. num.* 532. Francisc. Milanens. *decis.* 3. *numer.* 182. Covarruv. *lib.* 3. *variar. resolut. c.* 5. *n.* 6. præsertim in feudis V Vel. *consil.* 1. *num.* 49. *in fin. vol.* 1.

Secundum apprehensæ possessionis argumẽtum, ab Investitura post mortem patris statim petita petit artic. 14.

10 Tertium, quod Actorum pater una cum Domino Reo per Officiales & Scultetum pagi Cõtroversi jurisdictionem exercuerit, nec minus eiusdem jurisdictionis pro indiviso possessæ fructus proprio animo possederit, eos tamẽ corpore & ministerio alieno, per specialem nempe receptorem annuatim collegerit & receperit; quæ omnia, quantum ad possessionem Superioritatis demonstrandam attinet, inter se non differunt, cum non minus quis in possessione Superioritatis esse dicatur, qui per prætorem, Scabinum, &c. quàm qui ipse in propria persona possidet Bald. *in l. fin. num.* 2. *C. de legib.* Cravett. *consil.* 673. *num.* 14. *verfic. secundo.* Menoch. *consil.* 270. *num.* 32. *& consil.* 302. *num.* 30. Natta *consil.* 636. *num.* 67. Burs. *consil.* 235. *nume.*
11 26. *lib.* 3. Et Officiales communes post mortem patris actorum, non statim à Reo deiecti sunt, sed quietè utriusque causa pro indiviso usque ad tempus spolij exacti scilicet à Reo homagij, pro ipso illiusque hæredibus possessionem continuarunt, quemadmodum patet ex illorum depositione.

Sic is, cui locatæ sunt decimæ à defuncto Actorum patre, non fuit expulsus per Reum, & deposuit, se possedisse nomine Actorum. Iu-
12 ris autem non incognita, quod si quis possessionem post mortem locatoris, antequàm hæres illam accipiat, ingrediatur, eam tamen ab ipso non acquiri, nisi prius expellatur, colonus, qui illam retinet & continuat pro hærede *l.* 3. §. *caterum.* 12. *ff. de acquir. possess.* Benintend. *decis.* 93. Anton. Bardus *tract. de tempor. util. & cotin. c.* 13. *num.* 3. Burs. *consil.* 60, *num.* 19. *lib.* 1. qui ita Romæ judicatum testatur. *& consil.* 198. *num.* 20. *vol.* 2. *& consil.* 425. *num.* 8. Et conductoris 13
sui colonos nomine hæredum intelligi possidere, ac possessionem continuare, etiam nulla hæredum ratificatione secuta, si defunctus animo suo ac corpore alieno possideat, eoque casu hæredes dici possidere sine nova apprehensione, voluerunt Afflict. *decis.* 167. *numer.* 5. *& 6. ubi* Cæs. Ursil. *in addit.* Ioseph. Ludovic. *decis. Lucens.* 20. *num.* 5. *& in commun. opin. concl.* 16. *numer.* 25. Vincent. Caroc. *tract. de locat. p.* 4. *tit. communia de usucapionib. num.* 3. Roland. à Valle *consil.* 46. *num.* 12. *&* 15. *vol.* 2. Hondedæ. *cons.* 20. *num.* 17. *vol.* 1. *& consil.* 18. *n.* 22. *vol.* 2. Burs. *cons.* 60. *num.* 19. *& cons.* 198. *n.* 19. *& cons.* 425. *n.* 7. Natta *cons.* 538. *n.* 9. *&* 10. Peregrin. *d. artic.* 47. *num.* 35.

Quartò constat, Actores domum quandam, ad dimidiam istam partem spoliatam pertinentem, semper possedisse, & nunc possidere, neque ex ea inquilinum unquam deiectum fuisse. Recepta autem est juris doctrina, possessionem etiam per colonum in hæredem defuncti locatoris vel domini continuari licet colonus esset expulsus, dummodò unus ex familia
14 coloni permaneat, vel si omnes quidem de fundo essent expulsi in domo verò relicti, cum eo ipso & ob possessionẽ domus etiam simul fundi possessionem in commodum hæredis continuare dicantur; totum quippe vacuum esse requiratur. Ant. Bard. *d. cap.* 13. *numer.* 3. *versic. prout etiam dicitur.* Ita S. Palatij auditores tenuisse testatur ex Puteo *de causs. poss. & propriet. decis.* 6. *num.* 17. Hondedæ. *consil.* 20, *num.* 15. *vol.* 1.
15 quemadmodum aliàs possessio partis ius conservat in toto *l. non est via. ff. de servit. præd.* Schurff *consil.* 29. *num.* 5. *cent.* 3. Rota *decis.* 5. *alias.* 153. *pone quod aliis de caus. poss. & propriet. in antiquis. & decis.* 14. *alias* 277. *ex præmissis. de restit. spoliat. in novis.*

Etsi verò an per apprehensionem unius rei 16
hæreditariæ totius hæreditatis possessio apprehensa intelligatur, in interdicto adipiscẽdæ probabili dubio non careat Mynsing. *obs.* 39. *cent.* 3. in terminis tamen recuperandæ de eo non ambigitur, cum eiusmodi casus magis privilegia- 17
tus censeatur, uti decisum est in Rota *d. decis.* 14. *num.* 1. *in fin. de restit. spol. in novis.* Ias. *in l.* 3. §. *in amittenda. numer.* 1. *in fin. ff. de acq. poss.* Quo etiam intuitu conservationis causam es- 18
se favorabiliorem, quam acquisitionis, respondit Tiber. Decian. *consil.* 10. *num.* 46. *vol.* 1. & Cravett. *consil.* 4. *num.* 9. *& consil.* 658. *numer.* 22.

AN ELISA?

ARticuli elisivi eò tendunt, ut Actores à pa- 19
rentis sui morte nunquã possedisse doceatur: quo sanè legitimè probato, Reum, ob non

probatum alterum requiſitum, ab intentata actione abſolvendum venire, dubitandum non eſſet; Cum ceſſante poſſeſſione, ceſſet ſpolij
20 actio Burſat. *conſil.* 343. *numer.* 50. *vol.* 4. Cavalcan. *deciſ.* 23. *num.* 64. *p.* 2. *& num. ſeq.* ubi quaſi in terminis, non prodeſſe filio actori poſſeſſionem patris in remedio recuperan-
21 dæ dicitur. Exceptio quippe, non poſſidere tempore allegati ſpolij etiam *in d. c. redintegranda.* admittitur Menoch. 15. *recup. nu.* 407. *verſ. limita quarto. & remed.* 1. *recuper. numero* 354.

Primò, quia iuramentum, quod Reo & Actorum parenti à ſubditis præſtitum, in ipſorum duntaxat perſona, non autem hæredum conceptum fuerit, & ſic tanquam perſonale unà cum defuncto expiraſſe. Ex juribus autem perſona-
22 libus nihil ad hæredes tranſmittitur, ſed ea cum perſona intereunt. Faciunt notata Molinæi *in conſuet. Pariſ.* §. 3. *gl.* 4. *verſ. ſentent. n.* 55.

Sed reſpondetur, ipſos teſtes dicere, ſe neſcire; nunquam etiam iuramentum homagij in perſonam hæredum conceptum. Veriſimile autem eſt, hoc factum eſſe, cum hoc moris ſit rece-
23 pti, uti atteſtatur Alvarott. *in c.* 1. *quæ fuer. prima cauſa benefic. amit. in princ. n.* 6. *verſ. quæro quid ſi Vaſallus.* Menoch. *conſil.* 889. *num.* 1. *lib.* 9. Ideoque iſto caſu, quo ſemel pro domino eiusque ſucceſſoribus iuramentum receptum fuiſſet, nõ opus foret novo ſubditorum iuramento Alvarot. & Menoch. *dd. loc.*

Deinde eo poſito, tamen propter mortẽ Domini non ſtatim omnis eius vis evanuit, cũ quo-
ad Dominum recipientem homagium, nõ per-
24 ſonale, ſed reale & hæreditarium credatur per text. *in c. veritatis. de iureiur. ubi gl. verb. compellantur.* Andræ. Knichen *de ſublimi territ. iur. nu.*
25 107. Adeoq; in mero arbitrio Domini eſt, id à ſubditis exigere, ut nec ob intermiſſam exactionem & 100. annorum interſtitium contra eos libertatem præſcribere poſſint, ſecundum Cravettam *conſil.* 27. *nu.* 4. (*qui tamen in præſcriptione* 30. *annorum loquitur num.* 6.) Natta *conſil.* 518. *num.* 5. & 7. Roland. à Valle *conſil.* 53. *numer.* 20. *& ſeq. vol.* 2. Knichen *d. loc nu.* 180. Licet non ignorem contrarium adſtrui à Cephalo *conſ.* 176. *n.* 47. Menoch. *conſ.* 748. *n.* 28. *& ſeq.*

26 Secundum Dn. Rei attic. 32 deductum argumentum ex ſpontanea ſubditorum tempore renovati homagij ſubiectione & nulla actorum facta contradictione depromptum eſt; Ex qua rurſum effici videtur de ſpolio actores experiri non poſſe, poſſeſſionem enim ſubditi utriorumque nomine ulterius non continuaſſe eo ipſo exiſtimãdi ſunt, quod in uniuerſalẽ occupationẽ non contradicendo ipſi ſponte conſenſerint.

27 Verum & hæc parum ſtringunt. Et quidem primum in facto nõ ſubſiſtit, ſubditos abſq; ulla tergiverſatione homagium ſoli Reo præſtitiſſe. Deponunt enim ſe reſpondiſſe ad requiſitionẽ rei, ut ipſi ſoli iuramentũ præſtent, **daß jhnen ſolches nicht wohl gebühren wolte/vnd dürffte jhnen vielleicht ein Nachtheil an jhren Ehren vnnd Pflichten gegen deme von Seckendorff gebehren/ dargegen ſich Jhre Gn. erkläret / daß ſolches nit geſchehen ſoll/ſondern ſie würden jhnen/damit er an ſeinem Rechten nicht verhindert zum Rechten angeloben/wie ſie dann darauff gutwillig gethan.**

Primo enim loco ab ipſis interpoſita excuſatio ſuper poſtulatis, voluntatem ipſorum cõtra 28
fuiſſe arguit, quod excuſatio ſit recuſantium & renuentium *l.* 10. §. *& qui in teſtamento. & tot. tit. ff. & C. de excuſ. tutor.* Decian. *conſ.* 20. *n.* 13 *vol.* 2. *& conſ.* 72. *n.* 38. ubi dicit, patientiam & volun- 29
tatem ſubſecutam non inducere conſenſum liberum Sur *conſ.* 154. *nu.* 19. Burſat. *conſ.* 173. *n.* 14. Utcumque igitur poſtea ad ulteriorem inſtantiam iuramentum præſtiterint, tamen id ſine Se- 30
ckendorffij præiudicio ſe facturos ijsque non minus quam ante obligatos remanſuros exiſtimaſſe, reſponſio ipſorum apertè innuit, & apertius ad artic. 14. dicunt, ſe exiſtimaſſe, ius actorum in pago poſt præſtitum hoc homagium etiam nunc duraſſe. Hic igitur error ſubditorum efficit, ut per iuramentum Actorum iuriſdictioni ſe ſubtrahere voluiſſe dici nequeant: Cum er- 31
rantis non ſit voluntas. Deinde ſi maximè contra. S. quod decuit hoc commiſiſſent, potius tamen metu, quàm libera voluntate præſtitiſſe exiſtimandi eſſent, quia huius iuramenti bina præſtatio omninò nova & in conſueta fuerit, uti ex primi teſtis depoſitione ad 6. interrog. apertè conſtat. Quando autem ſubditi quid præſtant, quod multos ante annos præſtare ſoliti non fuerant, metu compulſi id feciſſe præſu- 32
muntur Alexand. *conſil.* 2. *nu.* 12. *vol.* 4. Rebuff. *conſtit. ult. num.* 123. *lib.* 4. Cravett. *conſ.* 349. *numer.* 20. Maſcard. *de probat. concl.* 1243. *nume.* 22. Nec habentur pro conſentientibus, licet taceant & obſequantur Domini voluntati; Et 33
ſufficit ad probandum metum vel tacita murmuratio Fulv. Pacian. *lib.* 2. *de probat. c.* 29. *numero* 80.

Præterea eſto, eos voluntariè iuramentum Reo præſtitiſſe, & pro ipſo ſponte poſſidere voluiſſe, tamen Actorum poſſeſſio hoc ſubditorum facto non continuò interverſa erit. Subditi enim ſunt ſicuti ſervi qui non poſſunt in- 34
tervertere poſſeſſionem Domini text. *in l. fin. C. de acquir. poſſeſſ.* ex Baldo & aliis Decian. *in prax. criminal. lib.* 7. *cap.* 32. *num.* 13. Et hinc confeſſionem non præiudicare Domino circa Superioritatem, etiamſi in alterius manibus re- 35
nunciet iurisdictioni Superioris, haud tamen eo ipſo acquiri illi quaſi poſſeſſionem iurisdictionis in eos, cum priori Domino ignoranti præiudicare non poſſint Maſcard. *concl.* 1397. *num.* 2. *& concl.* 1117. *numer.* 12. Natta, *conſil.* 636. *num.* 60. *& ſeq.* textus elegans *in l. quamvis* 46. *ubi: ita non debet. ff. de acq. poſſ.* Et ideo in terminis non probari poſſeſſionem 36
iurisdictionis eo ipſo, quod homines alicuius loci iuramentum fidelitatis cuipiam præſtiterint, ſi ipſi non ſint liberi, ſed per alium poſſeſſi, dixerit Petr. Anton. de Petra *tractat.* 37
de fideicommiſſ. quæſt. 12. *num.* 242. Et rurſus poſſeſſionem iurisdictionis non probari per inſtrumentum fidelitatis, ſi alius ſit in poſſeſſione, quod tunc, cum homines ab eo poſſideantur, licet iurent fidelitatem alteri, non

tamen

tamen possint eum privare sua possessione ex Bruno probavit idem Petra *d. quæst. 12. numer. 398. & seq.* Coler. *de processib. executiv. p. 2. cap. 2. num. 344.* Gail. *2. obs. 54. num. 8.* Tiraquell. *de constitut. possessor. p. 2. ampliat. 34. numer. 4. & seq.*

Eo enim, quod ipsi non possident, sed possi-
38 deantur, conveniens sanè est, ipsos possessionem amittere & transferre nequaquam posse Molina *in Consuet. Paris. §. 51. gl. 1. verb. des membres, num. 12. & seq.* Unde & eius scientiam & patientiam requiri, qui poterat illam quasi
39 possessionem tradere & transferre non solùm in Interdicto Retinendæ, sed etiam Recuperandæ ex Bart. & Baldo probavit Petra *d. q. 12. num.*
40 302. *& seq.* Quae etiam ratione subditos capi, & ad obedientiam Domini, à qua se de facto subtraxêre, vindicari posse, respondit Bald. *consil.*
41 135. *inter castrum. num. 2. vol. 5.* Sententiamque latam super subiectione contra Subditos non nocere Domino subiectionem possidenti, sive litem agitari sciverit, sive ignoraverit, post Zabarell. concludit Abb. *consil. 85. in quæstione. col. 4. vol. 1.* Alvar. Valasc. *tractat de iure emphyt. q. 38. num. 33 in fin.* qui tamen in sciente, quo-
42 ad possessionem, contra magis communem receptum attestatur. Quod & velle videtur Felin. *in c. cum super. num. 12. de re iudic.* Covarruv. *proæst. quæst. 13. numer. 9.* Afflict. *decis. 345.* Cæl. Contard. *in l. unic. C. si à moment. possess. appell. limit. 23. numer. 9.* Hartman. *libr. 2 obs. tit. 18. obs. 3. numer. 13.* Gail. *1. obs. 70. numero 23.*

Hoc tamen ut ut sit, Actoribus nihil obstare poterit, cum illi ignoraverint, per ea, quæ artic. 21. & seqq. deducta sunt.

Insuper cum non probatum sit, illo tempore præstiti homagij subditos pro hæredibus defuncti Seckendorffij possidere desiisse, possessionemque vacuam fuisse, sed potius contrarium ex depositione testium ad 13. interrog. constet, haud huiusmodi actus subiectionis pro actibus possessorijs allegari, sed rectius spolium
43 ex ijs concludi poterit; Cum spolium intelligatur commissum, quotiescunque quis actum quendam possessorium, possessione non vacante, vel altero ante possessionem sive corpore proprio sive alieno occupante, exercet Mascard. *concl. 1321. num. 1. & seq.* Menoch. *de remed. 15. recup. num. 384.* Guid. Pancirol. *consil. 130. num. 1.* Neque dici poterit ullus actus, qui resistentiam
44 antiquioris habet, pro actu legitimæ possessionis allegari Hondedæ. *consil. 20. num. 21. vol. 1.* Vtcunque igitur subditi non vi coacti se Reo præstando homagium subiecissent per hoc tamen non efficeretur, Dn. Reum possessionem legitimè apprehendisse, vel à spolio excusari posse; Cum manifesti furis sit, Etsi colonus spõte possessione decessisset, eamque alij prodidisset, desidiâ fortè vel dolo; nihil Domino inde
45 præiudicij generari, sed eam ab ipso continuari *l. fin. C. de acquir. possess.* text. *in l. cum quis, 31. ff. de dol.* Cuiac. *tract. 7. ad African.*

Quartò, quod attinet ad N. eum animum possidendi nomine defuncti Seckendorffs ac quidem post præstitum homagium deposuisse, ex ipsius depositione manifestè patet. Quamvis autem facto rei impeditus nihil realiter Actorum nomine percipere potuerit, sufficit tamen, eum animum possidendi nondum deposuisse. Possidere quippe & is censetur, qui animũ pos- 46
sidendi habet, licet alterius facto impediatur *l. 46. ff. de acq poss.* aliàs dicendum esset, solo corpore possessionem amitti, quod falsissimum *l. 8. ff. eod.* Cravett. *cons. 466. num. 18. & consil. 376. num. 21.*

Neque ipsius præsentia & taciturnitas tempore præstiti homagij quicquam Actorib. præiudicare potest, cum putaverit, hoc non præiudicare den von Seckendorff. Contradictione 47
autem non est opus, cum quis sibi non præiudicari seu ius suum durare credit. Bursat. *consil. 67. num. 26.* Hartman. Pistor. *quæst. 8. numer.* 48
30. p. 2. neque nocet præsentia & taciturnitas, quando is, qui dicitur fuisse præsens, asserat se non intellexisse, per deducta Bursat. *consil. 2. numer. 15.* Insuperque hæc taciturnitas magis timore, quàm libero consensu facta præsumitur.

Quibus omnibus consequens, nihil à parte Rei adductũ, quo occupatio iustificari, aut possessionis legitima apprehensio doceri possit. Superest nunc, Dn. Actoris fundamenta à Rei impugnationibus salvemus; aliàs si illa non consi- 49
stunt, actore non probante Reus, quamvis nihil præstiterit, absolvetur.

Primò quidem rectè negatum est à Reo, pos- 50
sessionem absque nova apprehensione in hæredes continuari Gail. *2. obs. 129. numero 2. & 3.* Ne quidem in feudalibus secundum sententiam in Camera approbatam Mynsing. *obs. 38. cent. 3.*

Nec refragatur prætensa assertio Schurffii de 51
consuetudine Franconiæ. Ille enim non testatur de foro, in quo versatus est, Saxonia scilicet, sed de Franconia. Ergo cum fidem, non habeat erga hoc, per hoc fundamentum non est probata actorum intentio.

Idem de investitura iudicamus. Quicquid 52
enim de propria investitura dicatur, tamen quæ in præsenti intervenit abusiva & verbalis, nequaquam possessionem antiquiorem 53
probare poterit Mynsing. *4. obs. 61. numero 2.* Et in terminis, abusivam Investituram non sufficere ad fundandum interdictum recuperandæ firmat post Afflict. *decis. 299.* Paris. *consil. 1. num. 162. vol. 1.* Gail. *2. obs. 152. num. 16.* quia non statim post mortem parentis, sed anno sequenti eam petierit. Ergo actores nec ex hoc triumphum reportare poterunt; Cum etiam prædoni nõ auferatur possessio, se is Dominum 54
antevertisset text. *in c. 1. in literis, de restitut. spol.* Gail. *2. obs. 76. n. 8.*

Ad elidendum tertium Dn. actorum ex continuatione possessionis Officialium desumptum argumentum, multipliciter responsione utitur. Primò, colonos defuncti Actorum patris nomine possedisse, dici non posse, cum nusquam probatum, eos quicquam fructuum actorum nomine percepisse, sed vice versa 55

omnes fructus ad Reum per Officiales ſuos ve-
56 niſſe. Ex fructuum autem poſſeſſione proba-
tur poſſeſſio iurisdictionis Surd. *conſil.* 152. *num.*
57 23. & fundi Maſcard. *de probat. concl.* 1183. Vi-
detur igitur ex eo, quod fructus poſſeſſionis in
Reum translati, & Actoribus iam inde à morte
58 patris adempti fuere, & poſſeſſionem ipſam a-
miſſam Reo acquiſitum eſſe.

Sed accuratius examinanti vix ſufficit hæc reſponſio. Non enim ſemper neceſſarium argumentum ducitur à perceptione fructuum ad ipſum poſſeſſionem jurisdictionis. Deinde prædictum argumentum non procedit, cum alterius facto quis impeditur, quo minus per-
59 cipiat, (ut hîc Officiales Actorum) ut igitur non impedit factum Rei, vel etiam Tertij, quo minus revoca cenſeatur poſſeſſionem apprehendere Cravett. *conſil.* 466. *numero* 18. &
60 *conſil.* 376. *numero* 21. Sic & quidem multò minus is amiſiſſe poſſeſſionem dici poteſt, qui poſſeſſionis fructus percipere facto ad-
61 verſarij impeditur. Generale quippe eſt, pro impleto haberi, quatenus per eum, cuius intereſt non impleri, ſtat, quod minus impleatur *l. in iure.* 161. *ff. de R. I.* Quid enim pot-
62 eſt imputari ei, qui facere, etiamſi vellet, non potuit? *l.* 17. *§. ſi pupillo. ff. de uſur.* Et ſolo animo continuatur poſſeſſio; qui animus poſſi-
63 dendi uſque ad tempus ſpolij abundè ſufficit ad demonſtrandam antiquiorem poſſeſſionem, Actorum, non ſolum quod in hoc iudicio ſatis ſit, ad recuperandam naturalem demonſtrari antiquiorem poſſeſſionem, & quidem eam vel ſolo animo continuatam Maſcard. *concluſ.* 1321.
64 *numero* 8. Sed quod generaliter verum ſit poſſeſſionem revera eius eſſe, qui eam animo
65 continuat *l.* 3. *§. ſed etſi. ff. de acquir. poſſ.* Cum verò demonſtratur, alterum poſſidere, tunc perceptio fructuum poſſeſſionem non probat Maſcard. *concl.* 1183. *n.* 11.

Neque obſtat, poſſeſſionem eſſe facti, & non continuari ſine nova apprehenſione. Nam hoc non procedit, quando quis corpore alieno ſeu per officialem, aut colonum poſſi-
66 det (ut hîc); Cum is eam in hæredem ſine eius nova apprehenſione ita continuare, ut quam diu is nomine Domini ſic poſſidere intendit, tamdiu ſicut Dominus ante, ſic etiã eius hæredes eo mortuo poſſidere intelligũtur, quemadmodum probatur per *l. qui univerſas.* 30. *§. quod per colonum, ibi; retinere enim animo poſſeſſionem. ff. de acq. poſſ.* & ſupra in Tertio argumento pluribus authoritatibus probatum fuit.

Facit enim hæc colonorum continuatio, ut poſſeſſio vacans dici non poſſit, conſequenterque hæc poſſeſſio vitioſa & clandeſtina cenſea-
67 tur. Ut enim poſſeſſio legitimè apprehenſa iudicetur, eam ab alijs poſſeſſoribus vacuam eſſe oportet: Et culpandi ſunt potius iſti repaces, qui ſibi opinione præventæ poſſeſſionis
68 blandiri, & extremum exhalantis animæ ſpiritum cupidè exſpectant, ut formaliter ait Gail. *de arreſt. c.* 1. *numer.* 22. *& cap.* 11. *numero* 33. Similique modo ferè in terminis eum, qui
69 præcurrit ad occupandam poſſeſſionem poſt mortem defuncti dici hæredem quodammodò ſua poſſeſſione ſpoliare, nec in ea tuendum eſſe Natta *conſil.* 93, *numero* 6. *volum.* 5. Gail. *d. cap.* 1. *numero* 22. Surd. *conſil.* 160. *numero* 33. Ioſeph. Ludovic. *Comm. concluſ.* 16. *numero* 28.

Quod obijcitur, per alium non acquiri poſ-
70 ſeſſionem in ullo actu poſſeſſorio ſine mandato, nec ſufficere ratihabitionem, niſi ea ſuperveniſſet ante tempus ſpolij, ut veriorem dixit Maſcard. *d. concl.* 1183. *num.* 3. *& ſeq. & concluſ.*
71 1189. *num.* 6. Non operoſa indiget refutatione. Rectè enim hoc procedit in poſſeſſionis vacuæ nova apprehenſione: Alia verò & longè diverſa ratio eſt, ſi poſſeſſio non vacans, ſed ex mandato defuncti per colonum ab initio occupata ſit. Tunc enim, ſive ratihabitio hæredis ſequatur, ſive non, nihilominus per colonum poſſeſſio continuari eouſque dicitur, donec Dominus animum poſſidendi retinet, cum hæres cenſeatur voluiſſe
72 id, quod defunctus voluit, quemadmodum in his terminis dixit Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 47. *num.* 35. Anton. Bard. *d. tractat. de temp. contin. & util. tit.* 13. *numer.* 3. & alij ſupra recitati.

Quinetiam à Reo citatos Dn. ſaltem loqui
73 in extraneo, qui nomine alterius poſſeſſionem apprehenderit, non autem intelligendos eſſe de colono, expreſsè declaravit Maſcard. *d. concluſ.* 1189. *num.* 20. Et verſamur hîc in terminis continuandæ, non de novo acquirendæ poſſeſſionis, cuius cauſa favorabilior, per ſupra dicta.

Denique quod à parte Rei adducitur, colo-
74 norum videlicet poſſeſſionem eſſe fictam; huiuſmodi autem fictam poſſeſſionem non producere poſſeſſorium iudicium recuperandæ. Quo etiam inclinat Contard. *ad d. l. un. limit.* 2. §. 2. *n.* 4. Barnab. Cornazzan. *deciſ.* 57. *n.* 4. *Lucenſ.* 57. *num.* 4. Cavalcan. *d. deciſ.* 23. *numer.* 65. *& ſeqq p.* 2. Primo ex eo corruit, quod veriſſi-
75 ma & communis opinio ſit, ex ficta poſſeſſione, quæ mediante vi ſtatuti fieri intelligitur, poſſeſſionis remedia, & ea quidem recuperandæ, competere varijs in primo Actorum fundamento authoritatibus Dd. Menoch. Covarru. Milanenſ. Peregrini Hondedæi firmatum.

Deinde ea, quæ per colonum fit, poſſeſſionis
76 continuatio non eſt ficta, ſed vera, & quidem naturalis poſſeſſio quæ abſque ulla fictione, id eſt, per rei inſiſtentiam & voluntatem nobis poſſidendi contingit *l. ea quæ. ff. de A. R. D.* 77 Cuiuſmodi ſanè veram poſſeſſionem eſſe negari non poteſt *l.* 1. *in pr. ff. de acq. poſſ.* Et 78 hoc modo conſervari poſſeſſionem tàm civilem quàm naturalem per colonos, in individuo probavit Burſat. *conſil.* 421. *num.* 9. text. 79 *in l. fin. C. de acq. poſſ.* Et huiuſmodi colonorum poſſeſſionem ſufficere ad fundandum iudicium Recuperandæ text. eſt expreſſus *in l.* 1. §. *quod ſervus*, 22. *ff. de vi & vi armat.* Et ſi 80

maxi-

maximè ficta esset, tamen non posset illud, quod de continuatione possessionis, quæ vi statuti fingitura Dd è diverso citatis traditũ est, ad hanc, quæ ex intellectu iuris communis inducitur, traduci, per ea quæ tradit VVes. *d. cons.* 1. *nu.* 49. *in fin.*

Hisce igitur consequens est, tertium Actorum argumentum sufficienter elisum non esse.

Idem de Quarto iudicandum per ea, quæ firmat Mascard. *concl.* 1183, *n.* 7.

81 Concludimus ergo tertium & quartum ab actoribus pro firmanda ipsorum antiquiore possessione adducta fundamẽta neutiquam sufficienter elisa esse; sed ob anteriorem & quidem per colonos & Officiales continuatam possessionem aliter fieri non potuisse, quam ut pro Actoribus pronuncietur.

Reliqua ad elidendam Actorum intentionem adducta argumenta non possessorium, sed petitorium concernunt, ideo ut irrelevantia in hoc iudicio recuperandæ meritò non considerata

82 sunt; Cum ne quidem exceptio dominij, quæ in continenti probari potest, in spolio attendatur, quo minus spoliatus ante omnia restituatur Menoch. 1. *recuper num.* 239. ubi ait communem, à qua non sit recedendum. Mascard. *concl.* 1328. *num.* 1. & 3. Cavalcan. *decis.* 44. *nu.* 106. *p.* 1. Hondedæ. *cons.* 23. *n.* 49. *vol.* 1.

DE PETITORIO.

83 CUm spoliatus non sit restituendus, si ex Actis de spoliantis dominio constet, secundũ Menoch. *d. remed.* 1. *recup. num.* 231. Mascard. *concluf.* 1326. *numer.* 1. restat, ut deinceps, anne dominium Rei notorie ex Actis constet, inquiramus.

Fundamentum Rei est, quod ipse sit de familia masculina der von Sainßheim / Actorum pater autem descendat ex fœmina. Certissimi verò iuris est, fœminam vel masculos ex fœminis descendentes non admitti ad feudi suc-

84 cessionem, quamdiu extat masculus ex primo acquirente etiam in gradu remotiore, late Schrader. *tractat. de feud. p.* 7. *cap.* 4. *num.* 1. & *seqq.* & *numer.* 60. & *seqq.* Actorum pater non ex linea masculina, sed ex fœmina Margretha von Sainßheim primæ acquirentè successit. Reus autem eiusdem est familiæ & originis.

Sed hoc non obstare, pro Actore concludo.

Primò, quia ex ipsa investitura manifestò adparet, hoc feudum initium sumpsisse in Margaretha, & sic feudum novum esse. In feudo novo autem pro filijs & filiabus per fœminam

85 primum acquisito non reperimus illam prærogativam masculorum seu agnatorũ in successione transversalium, eo modo attendi, ut remotior transversalis proximiorem fœminam excludat. Nam iura & Dd. masculos fœminis præferentes loquuntur in feudo paterno & masculis à primo acquirente descendentibus. Longè verò alia causa esse videtur in feudo no-

86 vo, & in quo nec ipse succedere volentes ex primo acquirente descendunt. In huiusmodi siquidem casu prærogativa illa masculorum non æquè obtinere solet; ex quo feudum novum non habet agnatos, ut dicit gl. *in c.* 1. §. *hic quoque de succes. feud.* Stich. ac Pinna *in gl. subiuncta decis. Mediolanens.* 8. *numero* 141. *libro* 1. Qua ratione si feudum à quopiam pro 87 se suisque filijs & filiabus acquisitum sit, non ad collaterales licet eiusdem cum acquirente familiæ, sed primum filiabus sive hæredibus descendentibus acquiritur, & hisce deficientibus tandem ad fratres ac transversales devolvitur text. *in c.* 1. *de duobus fratribus à Capitan. investit.* ubi additur ratio, quod unusquisque sibi suisque hæredibus prospicere voluisse videatur.

Et hoc in feudis obtinere, nemine discre- 88 pante ait Bursat *consil.* 63. *numer.* 15. *vol.* 1. & *consil.* 150. *num.* 2. *vol* 2. Hartman. Pistor. *quæst.* 35. *num.* 2. *part.* 2. Valentin. Forster. *tractat. de successionibus lib.* 4. *cap.* 23. *num.* 54. Schrader. *de feud. p.* 7. *cap.* 4. *num.* 8. Guid. Panciröl. *cons.* 92. *num.* 12.

Eadem de causa fœminam descendentem ab 89 eo, cui ex divisione feudum obtigit, excludere masculum ex alterius fratris linea descendentẽ, respondit Surd. *consil.* 317. *nu.* 78. & *consil.* 407. *numero* 31. Videatur Intrigliol. *de feud. q.* 49. *numero* 18.

Et hanc differentiam remanere in feudo pa- 90 terno & feudo novo quoad successionem, ut in hoc non obtineat quod dicitur, in feudo non patere locum fœminis, donec masculus supersit ex primo acquirente, notabiliter monet Aflict. *in c.* 1. *in alio. vers. feud. num.* 2. *vers. neutrum. de succes. feud.*

Deinde cessat hic ratione excludendæ fœminæ proximioris per masculum remotiorem, videlicet favor agnatorum & familiæ per masculum conservandæ. Hæc enim nequaquam locum sibi vendicat in feudo à fœmina primum acquisito, cum fœmina non habeat agnatio- 91 nem, nec in fœminam cadat consideratio servationis agnationis & familiæ Cravett. *consil.* 250. *num.* 11. Socin. Junior. *consil.* 2. *num.* 32. *lib.* 3. Menoch. *consil.* 85. *numer.* 7. ubi similiter numer. 6. dicit, fœminam in dubio non præsumi odio habere sexum suum: Quod etiam innuit Peregrin. *de fideicom. art.* 25. *num.* 18. (Vide Rosenthal *de feud d. c.* 7. *concl.* 38. *num.* 3.) Qua 92 ratione & verbum Filius simpliciter in eiusmodi investituris comprehensum non filias sui natura complecti, communiter omnes scribentes 93 tenere, ait Alvarott. *in c.* 1. *numer.* 2. *vers. sed alium. de benefic. fœm.* Bursat. *d. consil.* 150. *num.* 4. & *seqq. vol.* 2. Rosenthal. *d. cap.* 7. *concl.* 35. *nu.* 16. *vers. tamen id fallit. & gl. seq.*

Et certè cum fœmina prima acquirens suæ paternæ familiæ finis sit & primum agnationis viri, non est, quod Reus suam intentionem adeò firmè in familia originaria, quæ iam finem in ipsa per transitum, ad mariti familiam nacta, fundatam existimet.

Præterea largiamur & hæc cessare; tamen aliud argumentum suggerit ipsa investitura.

Primò enim apertiſſimè ibi expreſſum eſt, in
94 defectu filiorum vel filiarum feudum ad eum, qui conſtituenti proximus eſt in gradu, ſive is fœmina ſive maſculus ſit, devolvi debere. Quibus nihil clarius dici poteſt, quaſi ad proximitatem gradus in huius feudi ſucceſſione, non etiam ad ſexum reſpiciendum eſſe.

Deinde ſucceſſoribus feudi in conſtitutione ſemper adijcitur qualitas hæredis. Hæc verba, **vnſere Erben** / noſtri hæredes, manifeſtè
95 arguunt, feudum hæreditarium conſtitutum eſſe, arguente deſcriptione feudi hæreditarij, quâ illud hæreditarium dicimus, quod eſt conceſſum pro ſe & hæredibus, & ubi facta eſt mentio hæredum Schrader. *de feud. p. 2. c. 3. numer.* 13. Gail. 2. *obſ.* 154. *numero* 8. *& ſeq.*

96 Illam igitur qualitatem in feudi huius ſucceſſione in primis adeſſe oportet, videlicet, ut non ſolum ſit filius, vel filia, vel proximior, ſed etiam ſimul hæres, uti in terminis ex Rota dixit Hartman. Piſtor. *p. 2. quæſt. 3. numero* 34. *& ſeqq.*

97 Et hinc eſt, ut planè in terminis noſtris, ſi feudum acquiſitum pro ſe; filijs & hæredibus ſuis, ut hîc, ibi: **vns vnd vnſere Erben/ Söhne vnnd Töchter** / quin hæreditarium intelligatur, abſque omni dubio eſſe, dixerit Schrader. *d. p. 2. c. 3. numero* 25. Gabriel. *in commun. opin. tit. de V. S. concl. 3. numero 2. libro 6.*

98 Eò minus autem de hoc hæſitandum, quod in inveſtitura non ſolum præmittatur verbum Hæredibus, ſed quod ſine copula coniungatur, **vnſere Erben/ Söhne vnd Töchter.** Quo in caſu magis procedit communis concluſio, ut feudum hæreditarium cenſeatur, & vocem hæredis magis qualificare adiecta, ut ſucceſſor primi debeat eſſe hæres, ex doctrina Bartoli & Pinel. *in l. 1. C. de bon. matern. p. 3. numer.* 90. *verſ. in de etiam.*

99 Omnem quoque dubitationem tollunt poſtrema illa verba, **andere vnſere Erben / die am nechſten darzu beerbt /** quibus ſane non poteſt alius affingi vel appingi ſenſus, quàm qualitatem hæredis in ſucceſſione requiri.

100 Quod ſanè de nullo alio, quàm feudo hæreditario dici poteſt, cum in feudo ex pacto non attendatur, ut ad hæreditatem ultimi defuncti ſucceſſoris accedant, ſed ſufficit, quòd proximi acquirentis in feudo hæredes ſint Gail. 2. *obſ.* 149. *num.* 1. *& obſ.* 154. *num.* 3. In feudo autem hæreditario ſucceſſorem ultimi morientis hæredem eſſe oporteat, ut tradit expreſsè Marin. Frecc. *de different. feud. libro 3. differ.* 10. Hartman. Piſtor. *quæſt.* 14. *numero* 42. *& 45. p. 2.* Burſat. *conſil. 49. n. 59. & conſil. 89. num.* 34. ubi veriorem & frequentiorem pronunciat. *& conſil.* 132. *num.* 32. *& 34. & conſil.* 148. *numer.* 12. eandem ut communem & communiorem refert.

101 Cum verò feudum eſt hæreditarium vel eius ſucceſſio hæredi & inveſtitura debetur, ad nullum tranſit, niſi ſit hæres univerſalis acquirentis Mynſinger. 3. *obſ. 67. numer.* 4. Eſt enim à limine iudicij repellendus, qui ad eiusmodi feudum aſpirat, niſi ſit hæres univerſa-
lis Roland. à Valle. *conſil. 3. numero 77. vo-* 102
lum. 1.

Nec ſufficit, eſſe hæredem ſanguinis, ſed hæ- 103
reditatis ut ſit, oportet Roland. *conſil.* 97. *numer.* 4. Valaſc. *de iur. Emphyt. q.* 43. *numero* 1. Qui enim hæres univerſalis non eſt, non ad- 104
mittitur, licet ſit agnatus. Communem ex Alexandro dicit Cacheran. *deciſ. Pedemont.* 33. *num.* 33. *& conſil.* 38. *num.* 45. *& ſeq.*

Atque ut propius ad terminos accedamus 105
in feudo hæreditario fœmina maſculos remotiores excludit Cacheran. *d. conſil.* 38. *nume.* 36. *& ſeq.* ubi ex Schurffio communem dicit, à qua in conſulendo & judicando recedendum non ſit. Conſentit Schrader. *d. p. 7. c. 3. numero* 1. ubi plures congeſſit. Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtat. libro* 4. *c.* 23. *numero* 53. Brun. *conſil.* 39. *numero* 7. *& ſeq.* ubi etiam maſculos remotiores excludit. Burſat. *conſil.* 22. *numero* 18.

Præterea quando Inveſtitura determinat in 106
ſucceſſione certum gradum (ut hîc, **die am nechſten darzu beerbet**) tunc fœmina magis propinqua excludit maſculum remotiorem, & hoc caſu non procedit *c.* 1 *de his qui ſub de hæred.* ubi in primogenita loquitur ex Baldo Curt. *de feud. p. 1. 3 part. princ. q. 15. nu.* 17. Cacheran. *conſ.* 23. *num.* 35.

Concluſivè non officit, quod pagus in feu- 107
dum rectum conſtitutus ſit. Ex eo enim non poteſt concludi, feudum ſimpliciter familiæ conſtitutum eſſe, repugnante maximè totius conſtitutionis tenore, in qua, contrà naturam feudi recti, hæreditaria qualitas toties in Vaſallo repetita fuit. Neque deſinit continuo feudum rectum ob id eſſe, quod ſucceſſorem hæredem eſſe oporteat; cum ſufficiat, ut rectum
dicatur, quod transferri in proximos nequeat, 108
uti in terminis reſpondit Cravetta *conſil.* 634. *num.* 3. Hæc enim ſpecialis feudi recti vis, ne ad proximos ambulet, quam ſi retinet, non eò minus feudum rectum dicitur, ac ſi ad fœminam tranſeat, vt voluit Cravetta *conſil.* 905. *num.* 14. *& ſeq.*

Ergo Actorum parenti, ut conſtituentium proximiori agnato, etiam hoc feudum debetur in petitorio.

Denique præſcriptione legitima tuti ſunt A- 109
ctores, cum Vaſallus contra Vaſallum 30. annis utile dominium præſcribat **Roſenthal** *de feud. d. cap. 7. concl. 6 num.* 84. *lit. A.* Nam à tempore primæ Inveſtituræ Anno 1538. uſque ad obitum patris Actorum, Anno 1573. vel ad principium motæ litis plus quàm 30. anni elapſi ſunt. Salvo &c.

THOMÆ MICHAELIS.

CON-

CONSILIVM II.

EPITOME.

An in feudo pro se & hæredibus masculis & fœminis, filiis & filiabus concesso, deficientibus masculis fœminæ succedant?

SUMMARIA.

1 STatus *controversiæ.*
2 Iudex *invitis ad respondendum cogi possunt.*
3 Actionis *genus ex conclusione Libelli colligitur,* & num. 4.
5 *Aliud* res, *aliud* possessio; & possessorium *non intentatur ratione fructuum, sed petitorium.*
6 Clausula petens ius & iustitiam administrati *complectitur possessorium & petitorium.*
7 Possessorium *cum petitorio iudicio quando cumulatum censeatur.*
8 Remedium Can. Redintegranda. 3. *quæst.* 1, *omnium exuberantissimum est*; & num. 9.10.11.12.
13 *Quando duobus vel pluribus* modis *agi potuit,* magis utili *actum intelligitur.*
14 *Postulata* restitutione *conclusio Libelli ad omne remedium utilius trahenda est.*
15 Redintegrationem *petens qualitatem Conditionis ex d. Canone* 3. *q.* 1, *plenè exprimit.*
16 Clausula omni meliori modo *quid operetur.*
17 Requisita *remedii Can. Redintegranda: An probata?* num. 18.19.
18 Castro *apprehenso pertinentia etiam apprehensa censentur.*
20 Possessio naturalis *civili incubat.*
21 *Feudo finito* possessio utilis *à civili Domini possessione ipso iure attracta* & consolidata *esse dicitur.*
22 *Virtus* directi dominii *semper est in actu permanens ex vi attractiva.*
23 Usufructu *finito, possessio naturalis cum civili consolidatur;* & num. 25. *Restringitur & declaratur* num. 29.30.31.
24 Precaria possessio *finitur finito precario.*
26 Dominus *feudo ad se devoluto Fiscum suum celeri expeditione in possessionem mittere potest;* & nu. 27.
28 Turbantes *in possessione repellere atq; deiicere possumus?*
32 Hæres *aut* filia *cõtendens contra Dominum, feudum non esse devolutum, sed ad se ex pacto vel investitura pertinere, in possessione relinquenda, vel etiam immittenda, aut spoliata restituenda est* num. 34. & 35.
33 Exceptio dominii *& quod bona sint feudalia, non admittitur cõtra fœminam de possessione feudi agentem.*
36 Fœmina *feudi incapax in possessorio. Vincit, & Dominus vel agnati petunt de manu illius: Præiudicium Camerale* nu. 37. *& Aulæ Imperialis* num. 38.
39 Dominus *feudum ob generationem finitam sibi apertum duntaxat eo casu propria authoritate occupare potest, quando possessio est vacans.*
40 A Maioratu *ad feudum rectè arguitur. Quãdo de* dolo, *vel* notorio non iure, spoliati *constat, spolians non restituit,* & numer. 42. 43. 45.
41
44 In notoriis *ordo iuris non servatur.* Exceptiones altiorem indaginem desiderantes *ad petitorium reiiciuntur.*
47 Exceptio altioris indaginis *censetur, ubi est conflictus scripturarum.*
48 Exceptio *quando dicatur in continenti probata? hoc,* & nu 49.50.51.52.
53 Actori *optimè consulitur, si nudum & simplex possessorium instituat, & petitorium suspendat.*
54 Triumphans in possessorio, *etiam postea in petitorio succumbat, fructus non tenetur restituere.*
55 Maior causa *minori præiudicat.*
56 Sententia *ferenda simul in possessorio intentato, & etiam in petitorio, quando de iuribus in eo constat.*
57 Summus Princeps *etiam non conformem Libello sententiam proferre potest.*
58 Protestatio *sequens non infringit actum præcedentem perfectum.*
59 Ordinariam viam *primitus ingressus ab ea resilire, & ad extraordinarium sive executivum remedium confugere nequit.*
60 In feudo ex pacto & providentia *ius quæritur filiis & descendentibus in infinitum, natis & nascituris;* & num. 61.62.63.64.
65 In feudo pro filiis & filiabus *concesso fœminæ non succedunt, nisi deficientibus omnibus masculis ex primo investito descendentibus:* & num. 66.67.
68 *Verba* Donec, Quousque &c. *saltem suspensivam & temporalem exclusionem inducunt: Præiudicium Cameræ Imp.* n. 69.
70 Filiorum *appellatione regulariter in contractibus non continentur nepotes & ulteriores: Secus in feudali contractu* num. 71. 72. 74. 75. 76. 77. 78. 79.
73 Determinatio *una duo determinabilia respiciens ea æqualiter determinare censetur: Vide tamen* num. 87.
80 *Non videtur decessisse* sine liberis, *qui reliquit nepotem ex filia.*
81 Vasallus *allodium suum à Domino in feudum recognoscens fœminas earumq; descendentes à feudi successione arcere haud voluisse præsumitur,* & num. 86. *Contrarium vide* num. 96.97
82 Fidelitas *propriè feudum arguit.*
83 Nobiles *ante* 200. *annos in patrocinium & tutelam à Superioribus contra vim potentiorum recepti allodia sua feudi iugo submiserunt; Vnde & ex similibus initiis nonnulli feudorum originem deducunt* num. 84. & 85.
88 Filij *nomen comprehendit omnes descẽdentes*

in contractu feudali. An id quoque verum in filia? Vid.n.89.

90 Una vocula *in eadem materia propriè & impropriè exaudiri poteſt.*

91 Vocabulum LIBERORUM, *occurrente ratione diſtinctiva ad fœminas non porrigitur.*

92 Maſculinum *quando comprehendat fœmininum, vel non.*

93 Dictio DESCENDENTES & HÆRES *quando prædicentur de maſculo & fœmina, &* num. 94.

95 Feudum *in uno degenerans in cæteris capitulis propriam feudi naturam retinet.*

98 Interpretatio *fit contra eum, qui legem contractui apertius dicere potuit; &* nu. 99. *Declaratur* num.119.

100 Contrahentes *ſe iuris communis diſpoſitioni conformaſſe præſumuntur; &* num. 101. 102.103.104.

105 Tenor inueſtituræ *inprimis attendendus.*

106 Fœmina ſemel excluſa *perpetuo manet excluſa: &* num. 107. 108. *Præiudicium Cameræ in hanc rem* num.109. *Contrarium hoc caſu aſſeritur* nu.124.125.127.128.129.130. 131.132.133.

110 Ident tas vel diverſitas rationis *non ex ſignificatione verborum, ſed ex mente contrahentium elicitur.*

111 Parentes *æquè filias, ac filios, dilexiſſe præſumuntur, &* num.112.

113 Natura feudi *eſt, ut conceſſio non in primis terminetur, ſed ulterius ad deſcendentes proferatur.*

114 Feudum informe *ſive ſimpliciter alicui datum tranſit ad hæredes quoſcunq; maſculos primi & ulterioris gradus.*

115 Fœminæ *per ſubſtitutum ſervire poſſunt, &* n. 116.117.118.

120 Favor conſervandæ agnationis *quando ius feudi favorabile reddat: &* numer. 121. 122.123.

126 Falſa appellatio *non immutat ſubſtantiam rei.*

134 In conflictu contrariarum opinionum *illa ſequenda eſt, quæ habet pro ſe gloſſam.*

135 *In dubio* æquior & benignior opinio *in iudicando attendenda eſt: &* num.136.

137 Agnatorum *cauſa favorabilior eſt, quàm Domini directi.*

138 Feudum *potius filiæ, quam Domino, adiudicandum.*

139 Plus videtur dictum *& minus ſcriptum, ſuadente æquitate, ne videatur quis alienas ſucceſſiones ſuis prætuliſſe, & n.*140.

141 Ob diverſitatem opinionum *& dubium litis eventum partes ad concordiam invitandas; & n.* 142

143 Advocati, *ceu fumi venditores, clientibus ſuis certum & expeditum litis eventum haudquaquam polliceri debent; &* numero 144.

SVFFRAGANTE JEHOVA.

Acti ſpecies ſe ita habet: Nobilis & Equeſtris Ordinis Vir CONRADUS à **Wallſtein** caſtrum **Wallſtein** cum omnibus pertinentijs ab Illuſtri & Generoſo Dn. VVolffgango, Comite Fürſtenbergico &c. in feudum recognovit, hoc pacto, **daß die Lehen vff ſeine Kinder von ſeinem Stammen erbohren/ Knaben vnd Töchtern erben ſollen** ꝛc. Uti latius videre eſt ex literis inveſtituræ, primævæ de Anno 1507. in auguſtiſſimo Imperialis Cameræ tribunali 9. Iunij Anno 1597. in Originali judicialiter productis & recognitis.

Conrado defuncto filius eiusdem Egenolphus Anno 1541. à Dnn. Comitibus VVilhelmo & Friderico (quæ inveſtitura Anno 1563. eidem à Tutoribus Fürſtenbergicis renovata, ac 30. Martij eodem Anno 97. unà cum inveſtiturâ de Anno 1541. in Originali producta & judicialiter recognita eſt. Inveſtitus fuit; qui & poſtea deceſſit, relictis poſt ſe duabus filiabus Mariâ Salome & Urſulâ, & unico filio Egenolpho, primi acquirentis nepote, ſed & hic junior Egenolphus in pupillari ætate vitam cum morte commutavit.

Itaque cum jam per lineæ maſculinæ extinctionem feudum vacaret, dicta Urſula Egenolphi junioris ſoror & tranſverſalis fœmina, deſcendens à primo ſtipite, eiuſque ex ſorore prædefuncta Nepotes illud uti ad ſe devolutum intendentes, poſſeſſionem eiusdem occuparunt.

Contra vero Dn. Albertus, Comes de **Fürſtenberg** & **Hailigenberg** &c. feudum ſibi apertum eſſe, & prædictâ fœminâ eiusdemq; ex ſorore nepotibus de poſſeſſione armatâ manu deiectis, dominij utilis cum directo conſolidationem prætendit.

Cumque Anno 1585. 30. Septembr. emanatâ 3. Novembr. executâ, & 10. Decembr. reproductâ Citatione, proceſſuque deſuper inſtituto, cauſa in Auguſtiſſimo Imperialis Cameræ judicio controverti cæperit & 11. Martij Anno 1588. ad Pares Curiæ remiſſa, denuo ob prorogationem partium 30. Iunij Anno 1589. in eodem inchoata & ventilata ſit, nec non factâ utrinque ſubmiſſione, etiamnum pendeat indeciſa; Et verò Ego in præſentiarium à Dn. Actoribus inſtanter requiſitus, ut quid perluſtratis Actis in eâ ſentirem, de iure reſponderem, eo minus denegare potui, quod meminiſſem Iuriſconſultos, qui ſe iuſtitiæ ſacerdotes profitentur, etiam invitos ad conſulendum cogi poſſe. *gl. in l.2. C. de proxim. ſacror. ſocin. lib.*12. & ibi Bart. Corneus *conſ.*244. *num.*2. *vol.*3 Franciſc. Vivius *in com. opin. verb. advocatus nu.*2. 2

Quare amplectendo difficultates principaliores in quibus motæ controverſiæ nervus conſiſtere videtur, Duplex, ni fallor, occurrit inſpectio:

IN POSSESSORIO, IN PETITORIO.

UTrumque enim contra conſilium Iuriſconſulti *in l. is qui deſtinavit.*24. *ff. de Rei vindic.*

(ubi

(ubi ait, eum qui rem petere destinavit, ante omnia animadvertere debere, an aliquo prius interdicto possit nanciſci poſſeſſionem; Quia longè commodiùs eſt ipſum poſſidere, & adverſarium ad onera petitoris compellere, quàm alio poſſidente petere) remedium inſtitutum, ex poſterioris correcti & 19. Martij Anno 1586. ſub Numero. 6. producti libelli concluſione dignoſcitur, quæ omninò attenden-
3 da eſt, cum ex medio concludendi & cauſa petendi qualitas intentata actionis colligatur & demonſtretur *c. literatuæ. de dilation. l. non debet. in fin. ff. de dol. mal.* Gail. *obſervat.* 61. *numer.* 9. *libr.* 1. Iohann. Vincent. Hondedæus *conſil.* 23. *numer.* 13. *volum.* 1. *& conſil.* 22. *num.* 31. *& ſeq.* Cæſar Contard. *in l. un. C. ſi de moment. poſſeſſ. appell. q.* 13. *nu.* 38. *& 39.*

Dum enim declaratio juris realis in feudo & per ſententiam pronunciari petitur, **daß ſolche Wallſteiniſche Lehen wohlermelten Herrn Graffen nicht eröffnet noch haimb gefallen / ſondern an Hanwaldts Principaln Junij Egloff von Wallſteins hinterlaſſene Eheliche Schweſter vnd Schweſter Kinder als noch vbrige rechtmäſſige Lehens Erben gefallen / vnd jhnen zugehörig /**
4 ꝛc. petitorio actum rectè dicitur, cum ſic cõcludendi modus petitorio ſit proprius *l. 2. §. 1. ff. ſi ſervit. vindic.* Contard. *in d. q.* 13. *n.* 32. Ioh. Vinc. Honded. *d. conſ.* 22. *nu.* 4. Inprimis vero illa verba, **vnd jnen zugehörig /** ex vi propria oſtendunt, **petitorio actum**, cum verbum pertinere intelligatur reſpectu proprietatis & poſſeſſionis, Contard. *d. loco num.* 36. Ferrar. *in prax. in forma libelli in actione realiti t. 2. gl.* 8.

Ad hæc dum requiſiverunt Actores Dn. Reum ad relaxationem & reſtitutionem **der Lehen Stück vnnd Güther / ſampt allen** pertinentien / auch allen auffgehabenen Früchten / Gefällen / Einkommen vnd Nutzung / ꝛc. petitorium
5 intentâſſe arguuntur: Nam aliud eſt res, aliud poſſeſſio; Et poſſeſſorium non intentatur ratione fructuum ſed petitorium Roland. à Valle *conſil.* 41. *num.* 5, 6. *& 7. vol.* 3. Weſemb. *conſil.* 21 *num.* 13. ubi multum intereſſe ſcribit, utrum petatur reſtitutio rei eſt poſſeſſionis: cum rem reſtitui petens videatur in dubio petitorium proponere, qui poſſeſſionem reſtitui,
6 poſſeſſorium poſt Menoch. Sicut etiam clauſula in libello adjecta, petens jus & juſtitiam adminiſtrari complectitur utrumque Contard. *d. loco. num.* 46. Poſſeſſorium cumulatum
7 cuivis intuenti obviam eſt. Ejuſmodi enim concluſio: Non licuiſſe Dn. Reo poſſeſſione dicti Caſtri **Wallſteins** Actores ſpoliare, & hoc ipſis reſtituendum eſſe, poſſeſſorio convenit. Petita namq; poſſeſſionis reſtitutio, præ ſe fert poſſeſſorium intentatum eſſe Franciſc. Burſatus *conſil.* 27. *num.* 1. *vol.* 1.

QVALE REMEDIVM POSSESSORIUM AB ACTORIBUS INTENTATUM ſit?

VT brevibus nos in poſſeſſorio expediamus, palam eſt, nos verſari in terminis judicij recuperandæ, quo Actores ſuâ ſponte adeptâ poſſeſſione factoque Dn. Rei amiſsâ ſe reſtituendos eſſe intendunt *§. recuperanda. Inſt. eod.* Menoch. *remed. recuper.* 15. *num.* 247. quemadmodum etiam ex tota libelli ſerie ad viſum oculi patet, ut hoc tanquam dilucide demonſtratum & ex Actis notorium, ulteriore probatione non indigeat *l.* 1. *§. ſi quis uxori. ff. de dot. præleg.*

Ex Recuperandæ autem remedijs, quæ copioſiſſime enumerat Menoch. *in d. Comment. de recup. poſſeſſ. per tot.* omnium exuberantiſſimum eſt condictio ex Canone reintegranda 3. *q.* 1. Gail. *obſerv.* 75 *num.* 10. *libr.* 2 utpote, quod cum omnibus alijs remedijs poſſeſſorijs participat & concurrit Gail. *d. loc.* Marant. *in prax. Iud. part.* 4 *diſt.* 7. *num.* 49. Mynſing. *conſil.* 28. *num.* 5. *decad.* 3. Menoch. *d. remed. recup.* 15. *num.* 5. Et in Reſponſo Finarienſi art. 2. num. 1. Iohan. Petr. Surd. *conſil.* 28. 10
num. 26. Ubi hoc latè exornat, daturque contra quemcunque ſingulatem & univerſalem, bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem, cum vel ſine titulo poſſidentem, ſive ſit res mobilis ſive immobilis Marant. *d. lor.* Menoch. *d. remed.* 15. *num.* 6. *& ſeqq.* Ferrar. *in forma libell. in cauſa ſpoliat. poſſeſſ. in verb. coram vobis.* Aux. Borroni. *conſ.* 44. *numer.* 7. *vol.* 3. Iohan. Pet. Surd. *d. conſ.* 28. *num.* 78. Iohan. Vincent. Hondedæus *conſil.* 22. *num.* 40. *vol.* 2. *& conſil.* 82. 11
num. 42. *& ſeqq. vol.* 1. ubi probat etiam huic remedio non præſcribi. Et à ſententia latâ ſuper dicto Canone appellari poſſe tradit 12
Natta *conſil.* 566. adeo, ut hanc appellationem impedire executionem reſponderit idem Natta *conſil.* 583. *num.* 4. *&* 13. Alias dicti remedij prærogativas ſciens prætereo, ne plus æquo fimbrias dilatare videar.

Unde præſenti negocio idem remedium accommodari oportebit, tum, quod in dubio, quando duobus vel pluribus modis agi 13
potuit, magis utili actum cenſeatur Cravetta *conſil.* 107. *num.* 9. *& conſil.* 130. *numero* 12. tum, quod poſtulata ſit Reſtitutio; quo caſu ad omne remedium utilius concluſionem trahendam ex Innoc. Alex. Natta probavit i- 14
dem Cravett. *conſil.* 879 *num.* 3. & Reintegratio; Quo verbo huius remedij qualitatem plenè exprimi docet Ferrarienſ. *d. loc.* §. 1. *num.* 15
10. tum denique quod clauſula ſalutaris ſubjecta, & officium judicis omni meliori modo imploratum eſſe reperiatur, quæ ejus effi- 16
caciæ eſſe perhibetur, ut judex ſalubertimam actionem Actori accommodare teneatur Anton. de Gamm. *deciſ. Luſitan.* 300. *num.* 3.

Hujus remedij Requiſita ab Actore proban- 17
da duo, communiter perhibentur, Poſſeſſio antiquior Actoris & nova Rei conventi, ſeu, poſſeſſio de præterito, & ſpolium de præſenti Ferrar. *d. loc. gl.* 5. *numer.* 3. Menoch. *d. remed.* 15. *numer.* 383 *& in Reſponſo ſuo cauſæ Finarienſis art.* 2. *n.* 10. Gail. *obſerv.* 129. *n.* 10. Covarr. *in c. poſſeſſor.* 2. *part. relect. §.* 1. *numer.* 4. *de Reg. Iur. in* 6. Mynſing. *conſil.* 52. *numer.* 7. *& conſil.*

conſil.25.num.10.& ſeqq. Nicol. Everhard. Præſes *conſ.76.num.3.* Ioh. Vinc. Honded. *conſil.23. num,39.vol.2.* Ea igitur an in præſenti hypotheſi à Dominis Actoribus probata ſunt, inquirere operæ precium eſt.

AN ACTORVM INTENTIO IN POSSESSORIO FUNDATA?

17 QVod ad poſſeſſionem Actorum priorem attinet, & ſi eam per ingreſſum, inſiſtentiam & inhabitationem domus & Caſtri principalis Wallſtein à primo defuncti Egenolphi Iunioris momento adeptam (quo ipſo etiam eiusdem connexa & pertinentia apprehenſa in-
18 telliguntur Franciſc. Marc. *deciſ. Delphin. 212.n. 3.part. 1.* eleganter Gravett. *conſ.54. numer.14.* Gœden. *conſ.42.num.26.* Capyc. *deciſ.1.num.9. 10.& ſeq.* Quod Camera ſecuta eſt in celebri illa causâ Virmund contra Virmund 15. Aprilis Anno 1577. immittendo filiam non obſtante agnatorum contradictione in omnia defuncti bona, Iurisdictiones, territoria, jura, eò, quod in domo vel arce paternâ remaniſſet, & iſtius apprehenſam poſſeſſionem propriâ reorum cõfeſſione docuiſſet Meichſner *tom.3. deciſion. Cameral.13.nu.181. verſ. Quid autem &c. cum ſeqq.)* evidenter evinci actores arguant; Attamen Reus præſenti caſu hoc mordicus inficiatur Actores non pro veris poſſeſſoribus, ſed nudis detentatoribus agnoſcendo, proindeque ſibi licuiſſe poſſeſſionem feudi ob finitã lineam maſculinam aperti propriâ authoritate ingredi per dicenda paulo pòſt; Quod etiam ſubodorari viſus eſt, vix tamen delibans, Aduocatus Dn. Rei in ſuis Reſponſionibus ſub num. 10. Anno 1595. 2. Octobr. & in Confutation vnd in eventum Beſchluß Schrifft circa fin. §. Nam Dominus feudi poſſidet &c. Anno 1599. 23. Iunij ſub Num. 56 judicialiter productis.

19 Hinc ſanè circa probationem ſpolij potiſſima ſuboritur difficultas: pleriſque enim DD. viſum eſt feudi per generationem finitam aperti (uti hic adſtruit Dominus Comes à Fürſtenberg) poſſeſſionem etiam non præcedente ſententiâ aliquâ declaratoriâ auctoritate propriâ à Domino directo apprehendi poſſe & Dominum non tam turbare, quam turbari intelligi, ſi fœminæ in poſſeſſione feudi per lineam maſculinam extincti reſiſtant, cum Patronus beneficiarius civiliter poſſideat, cuius poſſeſſionis civilis ratione naturalem ingredi poteſt Roſenthal *in ſynopſi feudal.c.* 10 *concluſ.41.n.48.* Quo loci *ſub lit.gg.* alios cumulat.

Imo fortius quidam feudo ita finito, Dominum non modò civiliter, ſed & naturaliter poſſidere iactitant, Quoniam poſſeſſio naturalis
20 civili incubet, & ſaltem ad ius eius limitata & civili ſubalternata fuerit. Ideoque cum ius Vaſalli exſpiret, nempe utile Dominium ſive vſusfructus eius ad hæredes maſculos tranſitorius, poſſeſſio eius quoque ipſo facto finita, iamque
21 à civili Domini ipſo iure attracta & conſolidata eſſe dicatur, Natta *d.conſ.563. in fin.* ubi dicit, quod nec requiritur retraditio poſſeſſionis
22 nec ſententiæ, quia virtus directi dominij ſemper ſit in actu permanens ex vi attractivâ *l. ſi hæres, ibi. ſufficiunt directæ actiones, ff. ad Trebell.* eleganter Cavalcan. *deciſ.35.num.69.p.2.*

Sicut & uſufructu morte fructuarii ipſo fa- 23
cto finito, civili conſolidari poſſeſſionem naturalem, quam habebat fructuarius; & ad proprietarium etiam ignorantem ipſo iure redire. Eadem ratione & poſſeſſionem precariam pre- 24
cario ipſo finito finiri & ad cõcedentem reverti poſt Bart. & Bald. decidit Molinæus *in conſuet. Pariſ.tit.1.§.30.num.174.* Menoch *d. remed. recup.15.num.58.* & in uſufructuario idem hoc prodiderunt Tiraq. *in tract. ſarſil. levit. p 3. declar. 1.num.7.* Natt. conſ.419 num.3. Hieron. Magon. *deciſ. Lucens. 4.num.20.* Franciſc. Zoannett. *lib. quotidian. c.62.num.9.* ubi neminem ait ambigere, quod uſufructu finito poſſit proprietarius civiliter poſſidens vſufructuarium, cui tan- 25
tùm naturalis poſſeſſio abſque iure uſusfructus manet authoritate propria expellere.

Quæ opinio in præſenti caſu ſine difficultate procedit, ex quo Dominus Comes jus territorij & univerſalem jurisdictionem in diſtrictu deß 26
Kinggerthals / in quo feudum controverſum ſitum eſt, ſi vendicans, celeri expeditione fiſcũ ſuum in realem poſſeſſionem immittere poteſt per ea, quæ notat Marin. Freccia *lib.2. de authoritat. & poteſtat. Baron. erga ſub feud. auctorit.33.*

Quibus ita fixis inferri poſſe videbatur, quod Dominus Comes Actores in poſſeſſione ſeu detentione feudi conſtitutos per Iohannem Brantzen Capitaneum ſuum armatâ manu licitè de- 27
iecerit (uti articulatur in libello correcto 9. Martij Anno 1586. producto art. 20.) ſibique ſubditos dicti caſtri Wallſteins ad ſecurationis iuramẽto adſtringens, homagium & ſubiectionem ab ijsdem receperit; Neque Actores ita expulſi & repulſi interdictis vllis iuvari queant, Cum iuris ſit apertiſſimi, quod nos in poſſeſſione noſtrâ turbantibus reſiſtere, eoſque repelle- 28
re & deijcere permiſſum ſit.

Verum circumſtantias propoſiti caſus exactius ponderando quam lubricum & aquoſum ſit prædictæ opinationis fundamentum, vel ex eo liquido apparere putamus, quod poſito in uſufructuario verum eſſe, quod ſubito naturalis poſſeſſio à civili ſine facto hominis ipſo iure at- 29
trahatur & etiam ignoranti acquiratur Guido Papa *deciſ.107.num.1.* ubi hoc in effectu adprobat. Illud tamen non indiſtinctè, ſed duntaxat in terminis poſſeſſionis per mortem uſufructuarii vacantis, & recedenti ab eiusdem hæredibus apprehenſæ admittendum ſit, cum herede uſufructuarij vel alia perſona poſſidente proprietarius nõ valeat propria authoritate poſſeſſionem ingredi ſed neceſſe habeat vel negatoria vel ex cautione de reſtituenda re experiri prout firmat Borgn. Cavalcan. *in tr. de uſufr. mulier. relict feud.4.num.38. mihi fol.474.* Quinimò utcunque hic paſſus non tranſiret ſine dubio: aliud certè in Domino feudi ſtatuendum 30
foret, quoniam ſic naturalem poſſeſſionem non habuit, nec animo retinuit, ſicut fecit ille civilis poſſeſſor *in l. clam poſſidere. §. fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Idcirco cum poſſeſſio realis & naturalis

ralis rei infeudatę sit in vasallũ translata, & à Do-
31 mino abdicata, & ꝓpterea nõ sit animo retenta, Regulę juris cõmunis, ꝙ scil. tine facto non ꝙratur, nec ad Dominum retroẽat, donec contrariũ asserẽs, tãquam exceptioni innitẽs hoc dilucidè ostendat, insistẽdum est, per notata Tiraq. *de retract. lignagier. §. 1. gl. 9. n. 211. vers. Et quod dicim*[9].

32 Hinc si successor, hęres aut filia Vasalli contendat cõtra Dominũ, feudum nondum esse finitũ, sed vel ad se pertinere vel ex pacto vel ex natura feudi &c. tũ à filiâ possessionẽ Domini minimè turbari, sed eam Dominũ agnoscere & possessionem suam tueri, rectè respondit Modesti. Pistoris *cons. 40. n. 9. vol. 1.* Et exceptionẽ, ꝙ bona sint
33 feudalia & ad masculos pertineant concernere petitorium, & non admitti contra fœminam de possessione feudi agentem, decisum etiam esse in Rota Romana testis est Mosedanus *in decis. Rot. Roman. tit. de restitut. spoliat. decis. 8 num. 2.*

34 Sed quid multis? Cum in specie ad hoc text. *in c. un. si de feud. defũct. & c.* ubi agnati cũ Domino feudi cõtendentes, utrũ id post mortem defuncti finitum sit, an verò ad ipsos pertineat, in possessionem in dubio immittendi sunt &c. egregiè Bursat. *cons. 349. per tot.* Frãcisc. Viv. *decis. 409.* Achil. Personal. *de adipisc. post n. 109.* Multò magis
35 in nostro casu supradicta Ursula ejusq; ex sorore nepotes, dũ jus successionis aliq in feudo **Walstein** sibi asserẽtes in possessione ejusdẽ fuerunt, conservandi, & à Dn. Comite citra juris ordinẽ turbati & spoliati ante omnia restituẽdi sunt; ita ferè argumentatur Cravett. *cons. 822. n. 6.* Joh. Fichard. *cons. 7. n. 3. circ. med.* Rosentha. *de feud. c. 7. concl. 48. n. 3. lit. C.* Quod & firmat Hierõ. Garzõ. *tract. de fœmin. ad feud. recip. vel nõ. n. 141.* ubi hãc
36 cõclusionẽ esse generalem, ut fœmina etiã incapax in possessorio vincat, & Dominus vel agnati petant de manu illius, & hãc esse receptissimam sentẽtiam testatur. Pro qua & in supremo Imperii tribunali in supra memoratâ causâ **Virmündt** cõtra **Virmundt** decisum Meichsner. *relato loc.* eandemq; in processũ revisionis confirmatã refert Henric. à Rosenthal. *d. cõclus. 41. n. 64.* Quin & in simili ferè casu in aula Imperiali **in Sachen**
38 **Weiland Caspar võ Horckhern Tochter Margrethæ Annæ Vormunder** contra **Herrn Christoff Probsten zu Elwangen** / non tantum mandata sine clausulâ de restituendo decreta, sed etiam **non obstantibus exceptionibus. 27. Februarii** Anno 1604. paritio injuncta fuit.

Deniq; advertendum est, pleroſq; adsertantes
39 feudũ ob generationẽ finitam apertũ, Dominũ propria auctoritate invadere & occupare posse &c. loq aut in eo casu, quãdo possessio est vacãs, veluti Isern. *in c. 1. §. fi. quo tẽpor. mil. n. 2. ubi dixit*, Quod si vasallus nõ haberet hæredẽ (videl. masculũ & feudi capacẽ) Dominus reciperet feudum suum, antequã alius apprehẽdat possessionem: postea v. (si alius videl. cepit possessionẽ, ut ibi Nardus Lipaculus *lit. S.* explicat) directè Dominus vindicaret, & hæc directa vindicatio haberet locũ contra alium tenentem &c. Hęc ferè Isernia; cui consonat Matt. de Afflict. *in d. c. n. 4.* (quamvis utrumq; malè *citet* pro contraria sentẽtia Henr. Rosenthal. *c. 10. de feud. concl. 41. in lit. gg.*) Et hoc in terminis majorat[9] (à quoad feu- 40
dum & vice versa ducitur argumẽto) statuit etiã Lud. Molin. *de major. at. disp. 636. n. 2.* Quo cõferũt not. Chassà *in cõsuet. Burg. rub. 9. §. 14 verb.*

Aut vero loqui in eâ hypothesi, quando de do- 41
lo spoliati *per l. sequitur. §. si servum. ff. de verb. oblig. l. apud Celsum. §. Marcellus. ff. de doli exceptiõ. l. 1. ff. ne quis eum, qui in jus voc. & c.* aut de notorio
juris defectu cõstat, in quib. terminis & plus quã 42
eleganter loquitur Natta *d. cons. 563. n. 30 & seqq.* Cravett. *cons. 302. n. 6.* loquẽs in emphyteusi. Tiraq. *in l. 8. verb. revertatur, n. 340. C de revoc. donation.* Ex quo n. adparet, spoliato notoriè nullum jus cõpetere, ita, ut tergiversationi non sit locus, 43
spoliãs deinde obtinet ex hac æquitate, ne restituat. Quâ ratione inutilis evitatur circuitus; ꝙ plurimum leges amãt; Etenim in notoriis ordo 44
juris non servatur, & non est cognoscere, sed cognitũ esse *c. fin. c. vestra. de cohab. cleric. c. evidẽtia. de accus.* Matth Col. *de proceſſ. exec. p. 3. c. 1. nu. 12.*

Quibus casibus possessoriũ recuperandæ per 45
exceptionem evidentis dominii & notorii defectus juris ex parte agẽtis perimi posse, hæsitationẽ nõ patitur plenè Meno. *1. remed. recup. n. 186. usq; ad n. 205. inclusivè, & remed. 15 n. 479. cũ simil.*

Sed hæc exceptio (si in ꝑsenti negocio nudũ & simplex possessoriũ recuperandæ intentatũ fuisset) à Dn. Reo objici, neq; de eâ fides in continẽti fieri potuisset ob instrumẽta investiturarũ di- 46
versimodè intellecta ꝓducta, q̃ altiorem indaginẽ requirunt & ad petitoriũ reservari debent, cũ & exceptio altioris existimetur indaginis, ubi est 47
conflictus scripturarũ Alex. Raudens. *de analog. c. 36. n. 121. lib. 1.* Etsi verò, an & quando quis exceptionem de jure suo in cõtinenti ꝓbare, juxta 48
crebrioré scribẽtium sentẽtiam in mero judicis arbitrio positũ esse, feratur Socin. Jun. *cõs. 67. n. 9. vol. 1.* In præsenti tamẽ hypothesi exceptiones Dn. Rei cũ illiquidæ, & neutiq̃ per investituras 49
(q̃ & actorib. patrocinati vidẽtur) in continenti ꝓbatæ sint actorũ intentionẽ haud enervãt per not. Cęs. Cõtardi *in d. l. un. C. si de momẽt. poss. app. lim. 12. n. 8. & 9. ubi tradit*, ꝙ quãdo agitur de ꝓbando in cõtinenti per scripturam, intelligatur, ꝙ debeat offerri scriptura liquida, q̃ non exigat 50
ꝓbationes extrinsecas pro eius declaratione & verificatione: Aliàs n. exceptio tanq̃ altiorem indaginẽ requirens nõ admitteretur, sed agẽti jus 51
suũ in petitorio ordinariè reservaretur Achilles personalis *de adipisc. poss. n. 112. & in tract. quor. bonor. n. 496. per l. fin. C. quorũ bonor.* Menoc. *de arb. jud. quæst. cas. 12. lib. 2. cent. 1.* egregiè Soc. Jun. *cons. 75. n. 18. & 19. vol. 1.* Rol. à Valle *cons. 1. n. 71. & 72. vol. 1.* Cacher. *decis. 26. n. 16. & 21. vers. exprimissis.*

Ex quibus omnib. sole meridiano clarius elu- 52
cescit, spoliationem ex parte rei intervẽtam satis esse probatã, & Dn. actores ejectos ante omnia restituẽdos, donec in ordinario cognitũ fuisset, cum de jure agentium notoriè nõ constiterit, si mero recuperandæ esset actũ. Quæ ita altius repetere placuit, ut tanto conspectius adpareat, q̃ 53
malè consulentiũ patronus processum instruxerit, nõ intentãdo nudum & simplex possessoriũ recuperãdæ, & in hoc solo pronũciari petendo, & petitoriũ suspendẽdo usq; ad conclusionẽ in

cauſa (q̃ ſuſpenſio omninò concedenda fuiſſet, etiam invito & reluctãte Reo *per c. paſtoralis, extra de cauſ. poſſeſſ. & propriet. l. 1. C. de Carbon. edict.* Cravett. *conſ.* 279. *n.* 5. nec per exceptionẽ dominii aut notorietatis juris perimi potuiſſet *per ſupra dd.*) in quo Domini actores procul dubio obtinuiſſent, & omnes fructus lucrati fuiſſent, etiamſi poſteà in petitorio ſuccubuiſſent.

Cum juris ſit recepti, quod triumphãs in poſ-
54 ſeſſorio, etſi poſteà in petitorio ſuccumbat, fructus reſtituere non teneatur Natta *conſ.* 535. *n.* 14. Joh. Petrus Surdus *conſ.* 166. *n.* 3. qui loquitur in terminis recuperãdæ. Flamin. de Rubeis *cõſ.* 60. *n.* 45. *vol.* 2. Boër. *deciſ.* 340. *in terminis uti poſſidetis.* Ceſ. Cõtard⁹ *in d. l. un. limit.* 6. *n.* 64. *& q.* 12. *n.* 8.

Nunc cũ hoſce cancellos & ſepta tranſiliẽdo, & ingrediendo petitorium (uti ex actis adparet) ꝓprio ligone pedem vulneraverit, ſuper petito-
55 rio, cujus & cauſa, uti major, causã poſſeſſionis, tanq̃ minorẽ, abſorbeat, *l. poſt ſententiã. C. de ſententi. & interloc. omn. jud. c. 1. ubi omnes. extra de reſtit. ſpoliat. c. cũ Eccleſiã. §. verũ. c. cũ ſuper. §. verũ. c paſtoralis §. ſi verò. c. cũ dilectus. de cauſ poſſeſſ. & propriet.* Cravett. *conſ.* 248. *n.* 4 *&* 5. poſt Bellarm. Ferret. Alciat. Riminal. & alios Joh. Vincent. Hõded. *cõſ.* 43. *n.* 44. *vol.* 2. *ubi inquit*, Quando ex ꝓ-
56 bationib. factis ab utraq; parte clarè conſtat de Juribus in petitorio, ſuper eo tãtùm ferri debet ſententia, etiamſi ab initio non fuiſſet intentatũ ſolum petitorium, ſed poſſeſſorium & petitoriũ ſimul, ꝙ etiã firmat Cacher. *deciſ.* 47. *n.* 3. ſtantib. præſertim in Dominorum conſulentium libello generalib. clauſulis, omni meliori modo, ſuper præmiſſis omnib. & ſingulis coniunctim & diviſim, jus & juſtitiam adminiſtrari pronunciandũ erit, utrumq; etiã in poſſeſſorio tantũ modo fuiſſet cõcluſum, Idẽ Cravett. *cõſ.* 299 *n.* 6. *verſ. Nec iſto caſu & n.* 8. *circa fin. verſ.* 4. *&c.* Marc. Anton. Peregr. *conſ.* 3. *n.* 23. *& ſeqq. vol.* 1. Rol. à Valle *cõſ.* 41. *n.* 8. *vol.* 3. Mynſing. *conſ.* 18. *n.* 13. *& conſ.* 25. *n.* 8. *cẽt.* 1. Et mẽti tenendũ eſſe jubet Erneſtus Cothmann. *conſ.* 42. *n.* 108. Nicol. Everhar. *Topic. legal. loc. ab Effect. n.* 7. Gail *obſerv.* 61. *n.* 12. *lib.* 1. Mynſ.
57 *obſ.* 93. *cent.* 6. Idq; maximè in Summo Principe (cuius vicẽ Imp. Camera repſentat) obtinet, qui etiam non conformẽ libello ſententiã ferre poteſt, ex quo debet judicare ſecundũ veritatẽ, nec tenetur ſervare ordinẽ Judiciarium Joh. Baptiſt. Aſinius *in praxi jud.* §. 3. *c.* 6. *nu.* 2. *& alii, quos ſequitur* Regnerus Sixtinus *conſ.* 14. *inter cõſil. Marpurgenſ. n.* 45. *vol.* 2. Gail. *obſ.* 42. *n.* 3. *& obſ.* 75. *n.* 7. *lib.* 1. Adeò ut nunc quidẽ per interpoſitã ab Advocato actorum in additionalib. artic. 125. verſ. **darbey es klagender Anwaldt** ꝛc. 16. Januarii Anno 1595. ſub n. 11. & in ꝓbation vnd deduction-**Schrifft** circa finẽ 9. Junii Anno 1597. ſub n. 14.
58 judicialiter ꝓductis ex poſt facto proteſtatione cognitio ſuper probationib. in petitorio admixtis impediri nequeat Cravett. *cõſ.* 302. *verſ. ſed dicet aliquis. n* 61. Eleganter Menoch. *recup. remed.* 1. *n.* 167. *cum ſeqq.* Johã. Vinc. Honded. *d. conſ.* 43. *n.* 45. *& ſeqq. & n.* 70. Brunus *conſ.* 21. *n.* 8. *dicẽs*, ꝙ non licet hoc caſu actori recedere, & omittere petitorium, & reſpondet ad id, ꝙ dicitur, titulos adduci ad colorãdum poſſeſſoriũ. Idem Brunus *conſ.* 19 *n.* 29. *& ſeqq. ubi ait*, non ſufficere ꝓteſtationes eſſe factas pendẽte Judicio; ut eũ rectè retulit Cacheranus *conſil.* 67. *n.* 3. *ubi plures laudat.*

Non ſecus, ac, qui cum extraordinariâ & exe- 59
cutivâ viâ procedere potuerit, ſi ordinariã viam primitùs ingreſſus ſit, in poſterũ ab eâ reſilire, & ad remedium ſummariæ executionis redire nequit *l. de pupillo. §. meminiſſe. ff. de nov. oper. nũciat. l. minor. 25. annis cui fideicõmiſſum. ff. de minorib.* Marant. *cõſ.* 95. *à n.* 13. *uſq; ad finem cõſilii, maximè n.* 28. Alvar. Valaſcus *cõſult.* 88. *n.* 9. *verſ. Ego certè & c.* Carol. de Graſſis *tract. de exceptionib. in prælud. n.* 53. Guitterez *pract. quæſt. lib.* 3. *q.* 39. *n.* 3. Johan. Petrus Surdus *deciſ.* 92. *in fin. & conſ.* 104. *n.* 8. *vol.* 1. Borgnin. Cavalcan. *deciſ.* 1. *n.* 16. Martin. Monterus *deciſ. Aragon.* 23. *n.* 5. *verſ.* 8. *&c.* Matthias Colerus *de proceſſ. execut. part.* 3. *c.* 5. *num.* 35. Petrus Heigius *lib.* 2. *quæſt. jur. q.* 2. *num.* 22.

Licet in hoc contrarium tenuerint Marant. *ſibi contrarius in ſpecul. p.* 4. *diſt.* 2. *judic. n.* 205. *& diſp.* 4. *per tot.* Vinc. Caroc. *ſing.* 381. *verſ. limitatur octavò & c. & tract. de ſequeſtro part.* 3. *n.* 8. Robert. Lãcell. *de attẽt. p.* 2. *c.* 4. *limi.* 30. *per tot.* Feliciã. de Solis *tract. de cenſib. lib.* 3. *c.* 2. *n.* 9. *qui alios cumulant.*

AN IN PETITORIO AD VICTORIAM cauſę neceſſaria ab Actoribus probata ſint?

PRogrediendo itaq; ad petitoriũ ꝓ eiuſdẽ dilucidiori explanatione ad majorẽ evidẽtiam p̃mittendum. Primò, in feudalib. ex ſtipulatione majorũ acquiri jus filiis & deſcẽdentib. in infini- 60
tum natis & naſcituris: Marc. Antõ. Peregri. *conſ.* 14. *n.* 4. *& conſ.* 28. *n.* 7. *li.* 1. ubi alios laudat. Et deſcẽdẽtes à primo acquirẽte habere jus ex pacto 61
& ꝓvidentiâ primi vaſalli, & quẽlibet gradũ inferiorẽ habere, jus ex ſtipulatione & pacto primi ſtipitis, nõ a. à patre ſuo imẽdiato ꝓgenitore latè Pariſ. *cõſ.* 65. *n.* 15. *vol.* 3. M. Ant. Peregr. *cõſ.* 8. *n.* 23. *li.* 1. Modeſt. Piſtor. *cõſ.* 8. *n.* 1. *vol.* 1. Gail. *obſ.* 149. *li.* 1. Atq; ab eo feudũ capi, nõ ab eo, à quo vacat, I- 62
dẽ Peregr. *d. cõſ.* 14. *n.* 6. *allegans* Bartolũ *dicentẽ*, ꝙ unꝰ ex ſtipulatione primi capit occaſione mortis alteriꝰ &c. adeò, ut ſinguli perſonarũ gradus jure 63
ꝓprio ex ſtipulatione aſcendẽtis ſint vocati, nõ ex perſonâ patris, quaſi repetitâ ſtipulatione in ſingulis gradib. Sic ut in effectu, quot ſũt gradꝰ, tot cẽſeãtur inveſtituræ & ſtipulationes pulchrè Pariſ. *cõſ.* 23. *n.* 129. Tibe. Deciã. *cõſ.* 117. *n.* 23. *vol.* 3. Freccia *de ſubfeud. li.* 3. *q.* 20. Et cõcludũt Bart. & Angel. referẽte Peregr. *d. cõſ.* 14. *n.* 7. Quod ſi per mille manꝰ feudũ trãſiret, ultimꝰ habet à primo, 64
& dicitur ſucceſſor primi acquirẽtis &c. Quò faciũt textus adducti in ꝓbation vnd deduction-**ſchrifft** §. **Was in** 105. 107. 108. 109. articulirt &c. 9. Junii Anno 1597. ſub num. 14. producta.

Hoc ꝓſuppoſito ad reſolutionẽ difficultatis in ꝓſenti themate emergẽtis inferri poteſt, Quod cum ſuprà memorata Urſula ſoror ſuperſtes Egenolphi Junioris & ex ſorore nepotes, habeant qualitatẽ deſcendentię ex Cõrado primo acquirente ipſorũ avo ac reſpectivè ꝓavo; Et verò hactenus, maſculis adhuc expectantib. non potue- 65
rint admitti, cũ in feudo ꝓ filiis & filiab. cõceſſo fœminę nõ ſuccedãt, niſi omnib. maſculis ex primo inveſtito deſcẽdentib. deficientib. per generalẽ regulã *c.* 1. *de eo, qui ſibi vel hæred.* ubi dicitur, non patere locum fœminæ in feudi ſucceſſione 66

donec

donec masculus supereſt ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit inveſtitus. *c. un. §. filia verò de ſucceſſ. feud. cum ſimilib. adductis ab Advocato Actorum in d.* probation vnd deduction Schrifft §. der 74. 75. 76. 77. 78. Quibus addo Weſemb. *conſil. 74. num. 20. 21. & ſeq.* Mynſ. *obſ. 74. num. 3. cent. 5.* Hartm. Piſtoris *lib. 2. part. 2. q. 35. num. 18. & ſeqq.* Ludolph. Schrader. *tr. feudali part. 7. c. 4. nu. 64.* Nunc autem ob defectum maſculorum
67 feudum illis apertum ſit, quod (inquam) termino condicionis haud amiſſo, & qualitate deſcendentiæ non exemti ad ſucceſſionem feudi
68 defuncto Egenolpho, admitti debeant. Maximè cum dictio DONEC, quouſque *in d. c. 1. de eo qui ſibi vel hæred. &c.* Deficientibus maſculis, & ſimilia verba ſuſpenſivam & temporalem ſaltem inducant excluſionem, Ideoque quandocunque maſculi deficiunt, & ita cauſa excluſionis remota eſt, neutiquam Domino feudum aperietur, ſed ad fœminas ſuſpenſivè dixerat excluſas perpetuatâ ſucceſſione tranſibit, ut notant Bartolom. & Dd. *in l. fin. ff. ad SC. Tertyll.* Bald. *in §. Quin etiam Epiſc. vel Abbat.* Roman. *conſil. 1. num. 3.* Et hanc eſſe communem poſt alios perhibet Molina *de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 6. num. 22. verſ. hæc autem regalia &c.* Duar. *de feud. c. 7. num. 39.* Quam & veriorem ſcribit Hartm. Piſtoris *q. feud. 36. nu. 37.* plurimos cumulans. Gail. *obſ. 148. nu. 3. verſ. Limita. lib. 2.* Cacheran. *deciſ. 23. num. 51.* Borgnin. Cavalcan. *deciſ. 1. num. 2. & ſeqq. part. 4.* Franciſc. Vivius *deciſ. 541. per tot.* Roſenthal. *in ſynopſi feud. c. 7. concl. 45. nu. 15. & ſeq.* Andreas Knichen *tract. de veſtitur. paction. p. 1. c. 3. nu. 104. & ſeqq.* ubi & alios congeſſerunt. Et reſpondendo hoc tenent Cephal. *conſil. 765. num. 45. & ſeq.* Auguſtin. Berous *conſ. 151. num. 23. & ſeqq. vol. 2.* Tib. Decian. *conſ. 16. n. 36. vol. 4.* Menoch. *conſ. 359. nu. 9.* Franciſc. Burſatus *conſ. 132. nu. 46.* Fab. de Anna *conſil. 52. n. 40. & ſeqq.* Bartholom. Bertazzol. *conſil. civil. 109. n. 23.* Flamin. de Rubeis, *conſ. 15. nu. 52. & ſeqq. vol. 2.* Johan. Vinc. Hondedæus *conſil. 29. n. 4. vol. 1. & conſ. 70. n. 36. vol. 2.* Mynſ. *conſ. 97. nu. 10.* Nicol. Everhard. Junior *conſ. 65. nu. 17. & 18. vol. 1.* Marc. Anton. Peregrinus *conſ. 17. n. 4. & ſeq. lib. 1. & in tract. de fideicommiſſ. art. 23.*

69 Pro qua ſententia 27. Octobris Anno 1590. & iudicatum in Imperiali Camera, ut liquet ex Johanne Meichſnero Relationum ſive Deciſionum *tom. 4. deciſ. 21.*

Quod autem ex primævâ inveſtiturâ de Anno 1507. (ad quam ceu Cynoſuram perpetuò recurrendum eſt, juribus vulgatiſſ. coacervatis per patronum conſulentium in d. Probation-Schrifft §. Ebener Geſtalt iſt auch:) ſæpe memorata Urſula, eiusq; ex ſorore nepotes à primo ſtipite Conrado deſcendentes in infinitum iure proprio ſint vocati, eius ulterior requiri videtur probatio.

Ad cuius articuli reſolutionem denuo præ-
70 mitto, licet appellatione filiorum regulariter in contractib. non comprehendantur nepotes & ulteriores, ſed tantùm primi gradus liberi *l. filii. 84. l. juſta. 201. l. liberorum. 220. ff. de V. S. l. filium. 14. ff. ad SC. Macedon. l. filium. 6. ff. de his, qui ſunt ſui vel al. jur. cum ſimilib.* Socin. Jun. *conſ. 108. vol. 2.* Roland. à Valle *conſ. 58. n. 63. vol. 3.* Et perpulchra exempla conſuluit Baldus *conſ. 145. vol. 1.*

In contractu tamen feudali, filiorum appel- 71
latione omnes deſcendentes maſculi in infinitum veniunt per text. *in c. 1. §. Etſi cluentulus. ibi FF. communiter. de alienat. feud. paterni*, quem text. eleganter inducit Marc. Ant. Peregr. *cõſ. 14. n. 1. & conſ. 25. n. 6.* ibidem communem aſſerens *n. 7. in fin. & conſ. 17. n. 3. vol. 1.* Natta *conſ. 64. n. 13. & conſ. 464. n. 8.* Gabriel. *lib. 6. concluſ. 1. nu. 8.* Ludolph. Schraderus *d. tract. feud. p. 7. c. 5. n. 2.* Henric. à Roſenthal *d. tract. feud. c. 7. concluſ. 15. nu. 8. ſub lit. h.*

Qui omnes infinitas aliorum Dd. auctoritates allegãt. Et hanc opinionem uſus rerum magiſter adprobat, atteſtante Hartmanno Piſtor. *lib. 2. quæſt. jur. q. 19. in fin. &* Curt. Jun. *de feud. p. 3. de ſucc. deſcend. nu. 51. in fin.* ubi hanc magis communem ait, licet ipſe contrarium ſtatuat.

His omnibus conſequens eſt, quod conceſſio 72
in negocio præſenti pro filiis intelligatur de deſcendentibus maſculis in infinitum, ergo & pro filiabus conceſſio intelligitur de ulterioribus, quàm primi gradus liberis.

Cum juris ſit apertiſſimi, quod determinatio 73
una ſub eadem oratione duas vel plures determinatas perſonas reſpiciens, eas æqualiter determinare cenſeatur *vulg. l. jam hoc jure. 4. ff. de vulg. & pupill. l. quãvis. C. de impuber. & aliis ſubſtit. l. in teſtamento. C. de teſtam. milit.* Barthol. Socinus *conſ. 49. n. 10. vol. 1.* Quamobrẽ cum in inſtrumento inveſtituræ ibi: **Dergleichen daß dieſe Lehen vff ſeine Kinder von ſeinem Stammen ehelich geboren / Knaben vnnd Töchter erben ſollen /** 74
poſt nomen filiorum copulativè nomen filiarum ſubjungatur; & utrumque à verbo **erben ſollen** regatur, Utique proviſio facta circa filios quorum nomine omnes deſcendentes in hac materiâ veniunt, declarat etiam FILIARUM nomine omnes deſcendentes vocatas intelligi, cum æquiparatorum ſit idem judicium jurib. vulg.

Inprimis, cum & alias ex identitate æquitatiſ- 75
que ratione, vel loquentis voluntate Filiarum appellatione veniant neptes, proneptes, & caterę fœminæ deſcendentes text. *in l. Lucius. 85. ff. de hæred. inſtit.* Bart. *in d. l. liberorum.* Bartholom. Socin. *conſil. 49. n. 9. vol. 1.* Gabriel. *d. concluſ. 1.*

Et nervosè hoc ipſum confirmatur ex verbis 76
Inveſtituræ **auff ſeine Kinder** / id eſt, Liberos, quo vocabulo utriuſque ſexus deſcendentes in infinitum contineri exploratum eſt *d. l. liberorum.*

Item ex verſic. **Vnnd ob Sach were / daß ge-** 77
nanter Conrad von Walſtein kein ehelichen Leibs-Erben nach ſeinem Todt verlieſſe &c. ubi hæredum vocabulum ponitur, quod promiſcuum & commune omnes etiam fœminas deſcendentes comprehendit.

Et in ſpecie quod feudum pro filiis & filiabus 78
acceptum tranſmittatur ad nepotes filios & filias, firmat Franciſc. Sonsbec. de feud. p. 9. num. 151. & num. 157. Ubi concludit, ſi Vaſallus ſibi & filiis ſuis & filiabus feudum acciperet,

cenſetur quoq; nepotibus & neptibus accepiſſe propter ſimilem præſumptionem eandemq; rationem.

79 Nam non præſumitur, quod vaſallus non mallet apud ſuum nepotem eſſe, quam redire ad Dominum. Quin etiam ſi feudum acceptum ſit pro ſe & filiis maſculis & fœminis ex ſuo corpore deſcendentibus, tamen etiam nepotes ex filiâ continerentur Curt. *de feud. part. 3. memb. 1. num. 26.* Schneidewin. *de feud. part. 7. c. 4. n. 46.*

80 Non enim videtur diſceſſiſſe ſine liberis, qui relinquit nepotem ex filiâ *l. 1. C. de condict. inſert.* cum ſanguinis continuatio ſit etiam in nepote ex filiâ.

Tanto verò liberior ad arcem controverſam Dominis actoribus patebit aditus, quod ipſorum avus & reſpectivè proavus illam ut propri-

81 um & allodiale bonum primus feudi jugo ſubjecerit, prout in additionalibus ab artic. 2. uſque ad 49. incluſivè & in d. probation **Schrifft §. Es befindet ſich auch ꝛc.** latè deducitur, & in Wolffgangum Comitem Furſtébergicum brevi manu translatam ab eodem pro beneficio recognoverit, uti planum evadit ex tenore inveſtituræ primævæ de Anno 1507. quâ non producitur antiquior ibi: **Vnſerm beſondern ꝛc.** Cum ſi dictum caſtrum **Walſtein** anteà fuiſſet feudum, quemadmodum in ſequentibus inveſtituris, ita & in hac uſi fuiſſent verbo **getrewen/** prout & rectè infert Syndicus conſulentium in

82 d. probation **Schrifft. §. Was bey dem fünffzigſten Artickl ꝛc.** Fides enim propriè feudum arguit.

Quod ipſum ante ducentos annos plus mi-

83 nus nobiles plurimum facere conſueviſſe, ut hac ratione in patrocinium & tutelam ſuperioris recepti contra potentiorum vim protegerẽtur, in innumeris inſtrumentis ſe vidiſſe teſtatur Henric. à Roſenthal. *cap. 2. concl. 24. princ.* ſicuti

84 ex ſimilibus indiciis nonnulli feudorum originem deducunt Budæus *in l. Herennius. ff. de evictionib. Pyrrhus ad conſuet. Aurel. tit. 1. de feud. c. 1. gl. 1. fol. 3.* Hanneton. *de feud. lib. 1. cap. 2.* Zaſius *in l. 2. ff. de orig. jur.* Cujac. *in l. un. C. ut nemo ad ſuum patrocin. ſuſcip. ruſtic. lib. 11.* And. Gail. *lib. 2. obſ. pract. 158. num. 1.* And. Knichen *de ſublim. territor. jure c. 1. (mihi:) fol. 19. n. 205.*

85 Ejuſq; generis feuda, quæ non per conceſſionem in feudum vel originalem infeudationem, ſed per ſubjectiones & recognitiones facta, plurima in Germania noſtra eſſe ait Molinæus *in conſuet. Pariſ. §. 1. gl. 1. in verb. le fief. n. 21. in fin.*

86 Unde præſumptivè intentio vaſalli, fœminas earumq; deſcendentes à feudi ſucceſſione arcere non volentis, colligitur, quod & expreſsè probat Hieron. Garzon. *tract. de fœmin. ad feud. recip. n. 165. & ſeq.* Et ante hunc Alvarot. *in c. 1. nu. 4. verſ. contrarium verò de eo qui ſibi & heredibus ſuis maſc.*

AN ACTORUM INTENTIO IN petitorio Dn. Rei Exceptionibus ſubverſa ſit?

OB hæc & alia (de quibus infra planius & plenius:) etſi intentio conſulentium probè fundata videatur; tamen in contrarium multa ſpeciosè urgeri poſſunt.

Et primò advertendum eſt, ea, quæ in una eademque determinatione ponuntur, pariſor- 87
miter non determinari, quando non ſubeſt eadem ratio, ut in propoſito caſu, quo diverſa eſt ratio filiorum, diverſa filiarum; Cum nomen FILII comprehendat omnes deſcendentes ex naturâ contractus feudalis, & conſuetudi- 88
nes feudorum hanc extenſionem adprobent, id quod de voce FILIA apertè probari nuſquam poteſt. Quinimo Filiæ earumque deſcenden- 89
tes à ſucceſſione feudali naturaliter excluſæ ſunt.

Proinde non inconveniens neque abſurdum 90
eſt, ſi dicta copulativa ET in prætenſa inveſtiturâ exaudiatur propriè & impropriè *arg. l. ſtipulatio. §. ſi quoq; ff de V. O. l. plenum. §. equitũ. ff. de uſu & habitat. cum ſimilibus adductis* à Bartholom. Socino *d. conſ. 49. n. 10. circa fin.*

Simili ratione vocabulum LIBERORUM 91
commune & promiſcuum, occurrente ratione diſtinctivâ ad fœminas non porrigitur Cravett. *conſ. 965.* Fulvius Pacian. *conſ. 36. n. 40. & ſeqq. & conſ. 49. n. 2. & ſeqq.*

Et denique tralatitium eſt, in omni materia communi & indifferenti, militante diverſâ ratione in maſculo & diverſa in fœminâ, nun- 92
quam maſculinum concipere fœmininum, etiamſi verba eſſent communia ad utrumque ſexum, prout reſponderunt Bartholom. Socin. *conſil. 90. in fin. vol. 1.* Cravett. *conſil. 588. numer. 9.* Fulv. Pacianus *conſil. 49. num. 22.* & verbo DESCENDENTIUM illuſtrat idem Cravett. *con- 93*
ſil. 961. num. 18. Fulv. Pacian. *conſil. 36. numer. 39.* Et abundè arguit verbum HÆRES, quod 94
quamvis prædicetur de maſculo & fœminâ *l. hæredis appellatione. ff. de V. S.* in materia tamen excluſivâ fœminarum ſolum accipitur pro maſculo *c. 1. §. ſimiliter. de lege Corrad.*

Præterea liberum & verum allodium in feudum recognitum æquè ſortitur propriam & genuinam naturam feudi, ac quælibet alia res ex munificentia & liberalitate Domini gratioſè conceſſa, ac licet in hoc mutata ſit feudi pro- 95
prii natura, quod gratuitò non proceſſit, tamen hoc unum degenerans reliqua capita naturalia minimè tollit; Quinimò feudum manet, adeò ut in cæteris omnibus quoad ſucceſſionem & alia &c. juxta propriam feudorum judicari debeat naturam *c. 1. ſi de feud. non habent. propr. nat.* cum aliis adductis per Roſenthal. *c. 2. concl. 54. n. 3. in fin. ſub lit. e.*

Unde ſi quis allodialia recognoverit in feu- 96
dum, iſq; ſine liberis deceſſerit feudum ad collaterales & agnatos eius nequaquam pertinere, ſed Domino aperiri, reſponderunt Alciat. *conſil. 15. num. 2. & ſeqq. vol. 3.* Franc. Burſat. *conſ. 46. n. 15. vol. 1.*

Quod procedere exiſtimatum eſt, etſi hæc bona forſan aliis antiquis feudis inſerantur, cum 97
ob hanc inſertionem naturam feudi antiqui, cui adjiciuntur, non induant, ſed novi qualitatem aſſumant & retineant Alexand. *conſil. 9.*

num.

num. 11. *vol.* 5. rectè relatus à Rosenthal. *d. cap.* 2. *concl.* 24. *sub lit b.* Nisi aliud actum esse notoriè constiterit Ludolph. Schrader. *d. tr. c.* 3. *num.* 63. *& seqq.*

98 Et imputandum est primo investito quod legem contractui non dixerit apertius *vulg. l. veteribus. ubi gl. ff. de pact.* Tiber. Decian. *consil.* 22. *num.* 72. *vol.* 4.

99 Ut enim Domino Conrado à Walstein licuit initio bona sua allodialia feudi jugo voluntariè submittere, eadem à Domino Wolfgango Comite Furstenbergico recognoscendo Molina. *in consuetud. Paris. d.* 1. *gl.* 1. *in verb. le fief. nu.* 21. *in fin.* Flamin. de Rubeis *consil.* 77. *num.* 195. *lib.* 2. ita idem & iis legem dicere potuit; quod cum
100 factum non sit censetur juris feudalis regulari dispositioni fœminas à feudi successione arcenti, sese accommodasse. Idque & sentit Rosenthal. *c.* 6. *concl.* 68. *num.* 28. Contrahere enim ita
101 quilibet existimatur, prout est genuina natura rei, super quâ interponitur obligatio Guidus Pancirol. *consil.* 139. *num.* 22. Et sese adstrinxisse
102 ad observantiam legum de illo actu loquentium post Ald. & alios Johann. Petrus Surdus *decis.* 2. *num.* 14. *& decis.* 13. *num.* 4. Quo inclinat Cravett. *consil.* 828. *num.* 14. ubi in proposita specie de fœminarum successione loquens, *inquit*, po-
103 tiorem interpretationem investituræ habendâ, quæ sit secundum jus commune feudorum. Socin. Sen. *consil.* 103. *num.* 4. *vol.* 2. *dicens*, potiorem esse interpretationem, quâ recitur ad jus com-
104 mune feudorum. Quorum opinionem communem nominat non dubiam Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 42. *nu.* 25. *sub lit. c. in fin.* Idem *c.* 1. *concl.* 5. *& concl.* 7.

Ad hæc in omnibus investiturarum licentia producitis, feudum conversum masculis tantum in omnem & secundùm naturam recti feudi masculini est concessum, in Rechten Mannlichen: ut ad masculos tantum ex formâ etiam investituræ jam pertineat, & sic expressè fœminæ sint
105 exclusæ, nullo quemodo amplius ad feudum aspirare possint, cum tenor investituræ sit imprimis attendendus *junta vulg.*

Denique illos tangendo, posito, quòd sæpedicta Ursula ejusque exsorore nepotes ex formâ primæ investituræ jure proprio vocati essent, Attamen cum semel per existentiam Egenolphi
106 Junioris exclusi à feudo fuerint, perpetuò exclusæ remanebunt; in qua assertione perpetuæ exclusionis omnis præsentis consultationis cardo consistit, & huic fundamento Domini Rei Advocatus tãquam Bononiensi Carrocio mordicus inhæret in d. Confutation Schrifft. §. Cum & nunc porrò falcem allegando text. *c. un.* §. *quin etiam. Episc. vel Abbat.* Quam sententiam post adductos ab ipso etiam communem pronunciat Garzon. *de tract. de famin. ad feud. recip. & c. ampliat. ultimâ.* Et magis communem Cephal. *consil.* 30. *num.* 28. *vol.* 2. à quâ nullo modo recedendum esse statuit August. Berous. adeò ut huic contradicere sit nodum in scirpo quærere *consil.* 67. *num.* 43. *vol.* 1. quem sequitur Bursat. *consil.* 63. *num.* 17. *& consil.* 231. *& num.* 29. Eamque communiorem vel potius communissimâ esse ad patet ex cumulatis auctoritatib. per Hermannum Vultejum *de feud. c.* 9. *num.* 51. *&* Henric. à Rosenthal. *d. c.* 7. *concl.* 44.

His accedunt ab illis non commemorati Bart. 107
in l. fin. § *fin. nu.* 2. *in fin. ff. ad SC. Tertyll.* Anthon. Tellaurus *decis. Pedemont.* 63. *nu.* 4. Saison *in consuet. Turonens. tit.* 25. *§.* 27. *gl.* 8. Borgnin. Cavalcan. *decis.* 36. *num.* 167. *p.* 2. Cacheran. *decis.* 23. *num.* 17. *& 18. & decis.* 26. *num.* 11. Ludovic. Molina *de Hispan. primogen. lib.* 1. *c.* 6. *num.* 22. Tiber. Decian. *consil.* 1. *num.* 186. *vol.* 2. *& consil.* 57. *num.* 1. *vol.* 4. Marc. Ant. Peregrin *consil.* 25. *num.* 18. *lib.* 1. *fibi contrarius.* Flamin. de Rubeis *consil.* 79. *nu.* 152. *vol.* 2. ubi crebriorem & veriorem nominat, *& consil.* 22. *num.* 44. *vol.* 1. Petr. Anton. Angusola *consil.* 3. *num.* 56. *lib.* 7. Fulv. Pacian. *cons.* 49. *num.* 54. *& seqq.*

Nec abhorrent ab hac complures Germaniæ 108
Jurisconsulti Gail. *lib.* 2. *obs. pract.* 148 *num.* 1. Johan. Borch. *de feud. c.* 7. *p.* 2. *num.* 87. *vers. Etenim.* Johan. Sichardus *consil. feudal.* 1. *num.* 96. Nicol. Everh. Junior *consil.* 20. *num.* 12. *& seqq. vol.* 2. Nicol. Reusn. *consil.* 12. *num.* 48. *lib.* 3. Universitas Ingolstadiensis *pro relatione Cameræ in symphoremate Relationum à Compilatore ejusdem tom.* 2. *p.* 1. *voto* 21. *facti.* ubi adduntur Sonsbecii, Fichardi & aliorum contraria argumenta, quæ & resumsit Andreas Knichen *in Comment. suis in Elect. Saxon. privileg. provocat. cap.* 8. *per tot. & rursus in tract. de vestitura pallionib. c.* 3. *num.* 23. *& seqq. p.* 2. Cui opinioni etiam stylus Curiæ suffragate, ut patet ex præjudicio Cameræ obtento in causa Haberñ contra Pfalz 2. Januarii 109
Anno 1590. allegato per Rosenthal. & Knichen dd. locc.

AN ITAQUE DOMINI ACTORES de sententiâ obtinendâ animum planè desponde-bunt?

QUamvis autem prædicta, quæ ex allegationibus Advocati Domini Rei eliciuntur & ulteriùs deducta supra, alicuius momenti esse videantur, nihilominus habita superipsis maturiore consideratione, puto, pro Dominis Actoribus etiam in petitorio, sententiam non obstãtibus, iis quæ supra pro rationibus dubitandi adducta sunt, concipiendam esse. Nec obest primum actoribus supra considerata diversitatis ratio, quam inter filios & filias ex natura Nomotheſiæ feudalis illos in infinitum admittentis, harum verò descendentes à successione penitus excludentis, erutam obtrudit Patronus Dn. Rei in d. Confutation Schrifft. §. *Warum non obstat etiam hoc, quod ex adverso, &c.*

Cum ratio ejusq; identitas vel diversitas non 110
ex significatione verborum, sed ex mente contrahentium sumenda sit *l. Titio ff. de usu & usufr. legat. l. scire.* 13. §. *aliud ff. de excus. tutor. d. in vendition. & aliàs, si quis ff. commun. prædior.* Hæc autem habita accuratâ inspectione extensivam interpretationem in nostro casu omninò inducit sive primi acquirentis, sive concedentis intentionem altiori mentis indagine rimati fuerimus.

Si illam, liquido conſtat, Quemadmodum ſæpe dictus Conradus paciſcens pro filiis, videtur ſtipulatus pro omnibus deſcendentibus maſculis, ita etiam eiuſdem paciſcentis mens fuit providere nepotibus & neptibus filiarum:

111 Non enim minus dilexiſſe filias credendi ſunt parentes imitati *l. maximum vitium. C. de liber. præter.* Cum & quandoq; eas prædilexiſſe com-

112 periamus, ut in celebri deciſione *l. cum pater. 77. §. pater pluribus. 21. ibi*: Claves maiori natu filiæ tradidit. *ff. de legat. 2.* Alvar. Valaſc. *de jure emphyt. quæſt. 41. nu. 3.* Quæ præſumptio inde clarior eluceſcit, quod allodium, ut ſuprà diximus, in feudum eſt recognitum.

Quod ſi concedentis voluntas attenditur, is quoque non ad filias primi tantum gradus, ſed & ulteriores reſpexiſſe exiſtimandus eſt. Communi enim naturæ feudorum ſe accommodaſ-

113 ſe cenſetur, quæ eſt, ut conceſſio non in primis terminetur, ſed ulterius proferatur, prout ſignanter dixit Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 24. vol. 2.* Unde etiam eſt, quod feudum ſimpliciter

114 alicui datum (informe vulgò appellant:) non ſit perſonale, ſed extendibile ad hæredes quoſcunque maſculos legitimos primi & ulterioris gradus. Bald. *in c. 1. an agnat. vel fil. & c. per ill. text.* Dar. *§. feudum. q. 9. verſ. ſed quid dicendum.* Roland. à Valle *conſil. 28. num. 9.* Menoch. *conſ. 378. num. 25.* rectè relatus à Peregrino *conſ. 28. num. 1. lib. 1. & conſ. 24. n. 29. lib. 2.*

Imò dum ſæpe dictus Dominus Comes fecerit gratiam, daß / ſo die Lehen vff ſeine Töchtern geblieben / ſo ſollen alleweg / ſo es zu Falle kompt / einen Träger darumb geben / der Wappens vnnd Lehensgenoß ſey / id eſt, ut caſu, quo contingat

115 fœminas ſuccedere, hæ per ſubſtitutum, Nobilem tamen & Gentilitium, feudum accipere & ſervire poſſint &c. nihil intereſt amplius, an fœmina vel maſculus hoc feudum obtineat, cum quoad fœminam ratio excluſionis ſublata, eademque caſu deficientis maſculi ad ſucceſſionē habilitata ſit: quemadmodum aliàs fœminis

116 ad ſucceſſionem vocatis ut per ſubſtitutum ſervitia exhibeant, tacitè intelligitur indultum Cardinal. Pariſ. *conſil. 22. num. 33. vol. 1.* Cacheran. *deciſ. 26. num. 20. & deciſ. 27. num. 16.* Cavalcan. *deciſ. 36. num. 40. p. 2. ubi perperam citat* Rolandum à Valle.

Plures quidem extant cauſæ fœminas à feudo arcentes, ita ut una earum ceſſante non ceſſet diſpoſitio arg. *§. affinitatis. ubi Dd. Inſt. de nuptiis.* Quia tamen ſervitiorum præſtatio potiſſima &

117 principalis eſt, par eſt, ut etiam juris feudalis diſpoſitio ceſſet: Cum regulariter ubi plures ſunt diſpoſitionis cauſæ quarum alia aliâ eſt potentior, ceſſante potentiore diſpoſitio etiam amplius locum habere non ſoleat per text. *in c. quoniam. §. porro. & §. ſin autem.* Ut latè non conteſt. Hartman. Piſtor. *q. 34. num. 34. p. 2.* Sicuti in

118 ſimili videmus Monachum aliàs inhabilem ſuccedere in illis feudis, in quibus vaſallus poſſit ſervire per ſubſtitutum, juxta communem ſententiam Alexand. *conſil. 10. num. 8. vol. 5.* At fœmina, Monachus, Clericus quoad feuda æquiparantur Alex. *d. conſil. nu. 6.* Curt. Jun. *p. 3. q. 10. num. 26. verſ. quarto. &c.*

Nec urget quicquam, quod dictum eſt, Vaſallo primo imputandum eſſe, quod non dixerit legem contractui apertiùs &c. Nam imò ſa- 119
tis ſatis ſpecialiter expreſſum eſt, quod etiam per declarationem vel extenſivam interpretationem venit Alciat. *in l. 1. num. 9. ff. de V. S.*

Ac quamvis in ſpeciem veri prætendatur, pactiones iſtas eſſe reſtringendas, utpote juri feudorum, quod in hac materia commune eſt, è diametro repugnantes; Tamen hæc opinio non ita generaliter procedit, ſed tum demum, quando inter maſculos & fœminas contenditur, locum ſibi vendicat: Quo caſu favor conſervan- 120
dæ familiæ jus feudorum favorabile reddit, vel, ſi favorabile non reddit, ſaltem odioſum eſſe non ſinit: Sicut & de ſimili conſuetudine & ſtatuto tradunt Socin. Sen. *conſil. 252 nu. 8. & ſeqq.* 121
vol. 2. Gail. *obſ. 148. numer. 8 libr. 2.* Johann. Vinc. Hondedæus *conſil. 1. num. 7. & conſil. 8. num. 55. & ſeqq. vol. 1.*

Cæterum quando ceſſat conſervatio cippi, domus & agnationis, & cum Domino conver- 122
ſia exiſtit, diverſum ſentiendum eſt. Sic Georg. Natta *in repet. c. quamvis. de ſtatuto extlud. fœmin. q. 1. num. 156. de pact. in 6.* Statutum excludens fœminas propter agnationem favorabile hâc vero ceſſante, ſi propter ſexum fiat, odioſum nuncupat.

Quæ ſententia cum ſit humanior ſtationabilior & æquior, meritò amplectenda eſt per vulg. 123
Et hanc refert Henr. Rotenthal. *d. c. 7. concl. 42. num. 34. & concl. 34. num. 8. lit. l.* Licet ipſe, contra fœminas ſtrictè pronunciandum, indiſtinctè velit, Cum etiamſi ceſſet favor agnationis ex parte maſculorum in hoc poſtremo caſu, non tamen ceſſet prima feudi natura, quæ lanceam exigit, non colos fuſoſque.

Noſtræ quoque opinioni non repugnant ſupra in contrarium adducti DD. perpetuam excluſionem adſtruentes: quippe quod propriè in 124
hiſce terminis loquuntur, quando de ſuo proprio allodio Dominus aliquem ex liberali beneficentiâ inveſtit: Tunc enim ſtricta interpretatio; Nam feuda propriè non devolvuntur ſucceſſione, ſed beneficio ac providentiâ primi acquirentis. Lex autem non diſponit, quod quis præſumatur liberalis, aut ſuum jactare, ſed potiùs quantum minimum donare *ſec. vulg.*

Unde innuitur, ſecus eſſe noſtro caſu, quo, ut ſuprà dictum eſt, feudum controverſum non 125
proceſſit à Comite Furſtenbergico, ſed primus vaſallus Conradus à Walſtein recognoſcendo in feudum ſuum burgenſe & patrimoniale bonum, potius contulit, quam retulit beneficium: Ideo fœminæ ab hoc ſtipite deſcendentes ſaltem finitis maſculis admittentur, etiamſi ſit facta conceſſio & recognitio jure feudi recti maſculini, zu rechtem Mannlehen / prout in literis inveſtituræ habetur, cum falſa appellatio non 12.
poſſit immutare ſubſtantiam rei Weſenb. *in terminis conſil. 74. num. 42.* Et verbum Mannlehen in verſic. Dergleichen / daß dieſe Lehen auff

ſeine

127 seine Kinder &c. modificetur & declaretur ita, ut si feudum hoc ad fœminas transitum facere contingeret, jure feudi recti masculini amplius censeri non debeat.

128 Credendum enim neutiquam est, quod talis recognoscens odio habuerit suum sanguinem etiam fœmineum, sicut in Domino concedente de suo non est existimandum, quod alienas, id est, vasalli fœminas incluserit, text. *in c. 1. §. fin. ibi:* Cum de paterno allodio. *de eo qui sibi vel hæred.* Zas. *de feud. succes. num.* 57. Hieronym. Garzon. *d. tract. limit.* 37. *num.* 165. *& seq.* qui fortius pu-

129 tat, feudum hoc nunquam aperiri & devolvi, quia nec unquam processit, & mens recognoscentis habuit alium finem, & non acquiritur jus Domino ad privationem vasalli recognoscentis in suo jure ultra quam verba sonant, Sicut nec Dominus transfert plus quàm exprimatur, quando sua concedit.

130 Quæ benigna satis & æquissima sententia est, inquam præsenti negocio omnino amplectenda videtur, cum per talem investituram & dispositionem revertamur ad jus commune, ideoque ut favorabilis interpretatione juvanda & latè explicanda arg. *d. l. maximum vitium.* Socin. Sen. *cons.* 257. *num.* 2. Decian. *consil.* 24. *num.* 125. *vol.* 1. *& consil.* 58. *num.* 53. *&* 54. *vol.* 2. Rosenth. *c.* 7. *concl.* 42. *numer.* 25. *lit. q. ubi alios allegat.*

Cæterùm cum à decisione quæstionis seu du-

131 bii, An *vero* fœmina semel per masculum exclusa perpetuò excluſa censeatur? omnis præsentis controversiæ nervus dependeat, Quemadmodum pro affirmativa opinione infinitum Dd. more avium ac ovium sese ordine insequêtium cumulum saltem relativè comportavimus: Ita & eorum, qui in negativam, uti veriorem, humaniorem & æquiorem propendent, & numero & authoritate valentium seriem recensere ac ponderare operæ precium duximus.

132 Existentiam itaque masculi exclusionem fœminarum saltem temporalem & suspensivam, non extinctivam operari docuerunt gl. *in d. §. quin etiam*, internè ponderata, dum inquit, non esse locum fœminæ in successione feudi, donec masculus supereſt, allegando text. *in c. 1. de eo qui sibi vel hæred.* Nam ex verbis gl. colligi videtur, filiæ exclusionem non esse perpetuam, sed temporalem. Jacob. de Belviso, Martin. Laudens. *in d. §. quin etiam.* Clarus § *feudum. q.* 80. *num.* 2. & multi alii, quorum catalogum retulit Henric. à Rosenthal. *c.* 4. *concl.* 44. *n.* 3. *in lit. A.* Quibus accedunt ab eo non adducti Petrus Loriottus *de his, qui feud. dar. poss. §. Et quia vers. sed dubium.* Hanneton. *de feud. lib.* 2. *c.* 9. Duar. *in eod. tract. c.* 10. *num.* 12. Guerrin. Pison *in prælud. feud. c.* 40. *n.* 27. Francisc. Hotoman. *consil.* 28. *num.* 1. *& seq.* Marc. Ant. Peregrin. sibi contrarius. *consil.* 17. *nu.* 1. *&* 2. Camillus Borellus *consil.* 49. *nu.* 13. *& seq.* Fabius de Anna *cons.* 55. *n.* 38. *& seq.*

133 Quam etiam è nostris Germanis amplexantur Franc. Sonsbec. *de feud. part.* 9. *numer.* 130. Hartm. Pistor. *lib.* 2. *quæst. jur. q.* 36. *num.* 11. Valentin. Forsterus *de succes. lib.* 3. *c.* 14. *in fin.* Mynsing. *obs.* 74. *cent.* 5. Wesemb. *de feud. c.* 6. *nu.* 23. Johann. Fichardus *consil.* 6. *numer.* 6. *& consil.* 14. *num.* 4. *& seqq. p.* 1. Hermann. Vultejus *tract. de feud. lib.* 1. *c.* 9. *num.* 51. Petrus Heigius *lib.* 1. *quæst. jur. q.* 26. ubi secundum hanc Wittembergensium Jurisconsultorum collegium respondisse scribit Johann. Schoner. *disput. feudal.* 7. *axiom.* 33. *lib.* 6. Quibus in locis & plures authoritates congesserunt.

Quam negativam opinionem uti mitiorem æquitatisq; ac humanitatis plenam ab æquo & bono Judice attentam iri vix ambigo, cum quâ-

134 do sumus in dubio ob contrarias opiniones, tũc illa sequenda sit, quæ habet pro se glossam Roland. à Valle *consil.* 34. *num.* 9. *& seq lib.* 4. Joseph. Mascard. *de probat. concl.* 842. *num.* 10. Matthæ. de Afflict. *decis.* 384. *num.* 3. Johan. Vincent. Hondedæus *consil.* 34. *num.* 40. *& cons.* 70. *nu.* 37. *vol.* 1.

Insuper posito, quod opinio contraria favens Domino Reo esset magis communis, cum tamen eadem in rigore, altera verò in æquitate

135 fundata sit, ea, quæ est æquior, in iudicando omnino attendenda est Roland. *consil.* 64. *num.* 15. *& seqq. vol.* 3. Joh. Vinc. Honded. *consil.* 29. *num.* 92. *& consil.* 59. *num.* 66. *& cons.* 65. *num.* 27. *vol.* 1. Cephal. *consil.* 93. *num.* 6. *lib.* 1. *& consil.* 166. *num.* 17. *&* 18. *lib.* 2. Tib. Decian. *cons.* 54. *num.* 35. *lib.* 1.

Semper enim sententia, pro quâ concurrit æquitas, præferenda est contrariæ fundato in ri-

136 gore, eâ ratione, quia, quando de aliquo casus reperitur rigor scriptus & æquitas scripta, tunc æquitas scripta præferatur rigori, *l. placuit ubi* Dd. *C. de judic.* Covarr. *in c.* 2. *num.* 7. *in fin. de testam.*

Inprimis verò non est, quod de bono jure, de religione & conscientiâ judicantis dubitẽt Domini Consulentes, cum non cum agnatis, quorum causa favorabilior, sed cum Domino contendant, cuius causa odiosa & nullo favore mu-

137 nita est, per allegatos suprà Dd. quibus addo Aug. Beroum *consil.* 67. *num.* 44. *& seqq.* Alciat. *consil.* 10. *num.* 42. *vol.* 2. Bursat. *consil.* 131. *num.* 7. *vol.* 2. Alios adduxit advocatus actorum in exceptionibus suis contra prætensam confutationem &c. §. Solte aber je über Zuversicht &c. Anno 1601. 5. Septembris productis.

Cumque feudum controversum ex allodio à primo acquirente recognitum sit, vel sola naturalis ratio in consilium adhibita exactiore judicii trutinâ pensiculanti facilè suggerit, Feu-

138 dum pro filiis & filiabus acceptum defuncto filio ad filiam potius quam ad Dominum primum vasallum pertinere voluisse, quod firmat Garzon, *d. num.* 165 *& seq.*

Imò plus videtur dictum & minus scriptum 139 suadente æquitate, ne videatur quis alienas successiones suis prętulisse *l. cum avus.* 102. *ff. de condic. & demonstr. l. cum acutissimi.* 30. *C. de fideicom. l. generaliter.* 6. *§. Cum autem. C. de instit. & substit.* Alciat. *præsumpt.* 1. 2. 8. *& 9. lib.* 1.

Quam naturam Ducem adminiculantibus tot urgentibus coniecturis & præsumptionibus 140 (inter quas nec levissima est, quod ipse concedens virtute huius concessionis, quâ in defe-

ctum maſculorum fœminis per ſubſtitutũ nobilem & gentilitium ſervitia feudalia expediendi tribuitur licentia eaſdem in infinitum vocaſſe cenſendus ſit, per ſup. dd.) quam vanas & incertas interpretum ſubtilitates duco rigoris callo obductas, ſequi ſatius & tutius fuerit.

Interim vero apparente in hoc paſſu tam pũctuali Dd. diſſenſione non diſſuaderemus concordiam, ſi eadem à Dominis actoribus tolerabilibus poſſet obtineri conditionibus, imitati in eo Paul. Caſtrenſ. *conſil. 58. viſo. & vol. 1.* qui
141 propter diverſitatem opinionum quę ſolùm inter Bartolum & Johannem Andr. in quodam puncto fuit, reveritus auctoritatem utriuſque decidere noluit, ſed partibus, ut ultro ſeſe concordarent, conſuluit. Tanti viri modeſtiam in converſo articulo commendat & ſequitur Johan. Fichar. *conſ. 72. num. 12. vol. 1.* Idque eo ma-
142 gis quod & alias dubius ac anceps ſoleat eſſe litis eventus, *l. quod debetur ff. de pecul.* Ludolph. Schrader. *tract. feud. part. 10. ſect. 1. num. 176.* qui ibidem ex Cynone *Auth. Generaliter. nu. 4. C. de Epiſc. & Cleric.* refert, multos etiam ſub juſtiſſimo clypeo perire. Petr. Heigius *lib. 2. quæſt. Jur. c. 9. num. 10.*

143 Unde Advocati admonentur, ne clientibus ſuis victoriam temerè promittant Cæſar Uffill. in addit. ad Afflict. deciſ. 392. num. 21. Franciſcus Vivius deciſ. 13. num. 6. Menoch. lib. 2. de Arb. Jud. quæſt. caſ. 344. num. 1. Quo loci ſumè vanitates eos appellat, qui expectatum litis eventum conſilentibus ſuis policentur. Caſar Borgalius de dolo lib. 3. c. 9. n. 105.

144

Et ita ſentio, ſalvâ tamen quæ melioris cenſurâ. Actum Spiræ 26. Januarii Anno 1607. Reviſum 2. Februarii anno eodem.

CASPARIS KLOCKI.

SENTENTIA IN CAMERA Imperiali ſecundum hoc Conſilium publicata 13. Aprilis Anno 1614.

IN Sachen Landenberg Klägers // contra Fürſtenberg // jetzo deſſen Erben in actis benandt / Beklagten / // ſimplicis querelæ, iſt allem Vorbringen nach zu Recht erklärt / daß gedachtem Beklagtem ermelten Klägern der poſſeſſion vel quaſi dero in actis angezogenen Lehengütern vnd Zugehör / gleichter maſſen zu ſpoliren vnd zu entſetzen nicht gezimet // ſondern daran zuviel vnnd vnrecht gethan haben / derowegen beſagtem Klägern ſolche poſſeſſion zu reintegriren, auch ermelte Gütere ſampt allen Nutzungen / ſodarvon vffgehebt / vnnd vffgehoben werden mögen / von Zeit der Entſetzung zu reſtituiren vnd einzuräumen / darzu in die Gerichtskoſten derwegen vffgeloffen / ihnen den Klägern / nach rechtlicher Ermeſſigung zu erſtatten vnd zu bezahlen ſchuldig / auch darzu zu condemniren vnd zu verdammen ſeyen / als wir ſie darzu condemniren vnnd verdammen. Doch ſeynd gedachten Beklagten ihre Spruch vnd Forderung in petitorio, da ſie einig Recht darzu zu haben vermeinen / an gehörenden Orten vorzubringen / ohnbenommen / ſondern vorbehalten.

CONSILIVM TERTIVM, ſive Relatio Actis judicialibus accommodata.

In Sachen

Deß Hochwürdigſten Fürſten vnd Herrn Herrn Johann Schweickharten Ertzbiſchoffen zu Mäyntz / Churfürſten / ꝛc.

Contra

Der Gräfflichen Naſſaw-Wißbadiſchen Fräwlein Herrn Vormündere.

Compromiſſi, das Hauß Adolffeck ſampt deſſen pertinentien betreffendt.

QUÆSTIO PRINCIPALIS

An fœmina ſemel per maſculum exclusa perpetuò excluſa maneat?

SUMMARIA.

1 FAcultas compromiſſa *in Camera Imp. acceptandi ad eam dumtaxat extenditur, maximè reſtrictiva eſt.*

2 Juriſdictio Camerę ex compromiſſo hac ex parte *fundata.*

3 *An controverſia materia quæ quæſtionem continentium ordinaria pro poſſeſſorio requirantur.*

4 *Quæ actio intentata? Ab electa?*

5 Conditio ex moribus *ſeu actio beneficiaria ceteris actionibus utilior. Ratio* num. 6. & 7.

8 Rei vindicatio *hîc danda eſt, quæ etiam in caſu feudi ob generationem limit. Domino tribuitur* num. 9. *Licet nonnulli Dd. pro feudo dignitatis officium judicis implorandum ſentiant* num. 10.

11 Requiſita *actionis in rei vindicationis* (1.) *Dominium Actoris* (2.) *Poſſeſſio Rei.*

12 Dominii *utilis cum directo* conſolidatio.

13 Fœmina *ſemel per exiſtentiam maſculi excluſa perpetuò manet excluſa: Sed pro negativa inducuntur rationes ſub* num. 14. 16. 18. *& ſeqq. &* num. 29.

15 *Diſtinctio, donec, cum natura eſt, ut actum, cui adjungitur, non penitus removeat, ſed tantum ſuſpendat.*

17 Contrahentes *in dubio cenſentur ſe accommodaſſe legibus, de illo actu quem gerunt, loquentibus, &* num. 98.

19 *Verbum, ulterius, non tempore, ſed numero ſive ordine eſt ſtimandum eſt.*

20 Qualitas *adjecta verbo ſecundum tempus verbo adjunctum intelligenda eſt. Fallit ſi limitatum* num. 53. & 54.

21 *Omnis* diſpoſitio *de præſenti tempore intelligitur.*

22 *Ex*

22 *Ex* textu *varios intellectus recipiente certa vix depromi potest decisio.*

23 Exclusio *non potest dici facta, nisi præcedat inclusio.*

24 Fœmina *à successione patris exclusa, non censetur exclusa à successione fratris: Contrarium frequentiori calculo receptum est* num. 60.

25 Verbum Ewiglich geliehen/ *quid importet: Vide tamen* num. 63. 64. 65. 66. 67.

26 Doctores *Negativæ opinioni patrocinantes recensentur; quorum sententia à VVitebergensium & Marpurgensium collegiis adprobata, & Camerali præjudicio suffulta est* nu. 27. 28. *Vide tamen* num. 75. 76. & 77.

30 Fœminarum exclusio *in feudo hæreditario locum non habet: Quod an hoc casu, & quando verum sit, vide* num. 83. 84. 85.

31 *In* feudo hæreditario *exigitur, ut succedens etiam hæres sit defuncti vasalli.*

32 Feudum *quæstionis ex allodio primi acquirentis fuit in feudum recognitum: quo casu fœminæ succedunt* num. 33. *à qua tamen opinione receditur* num. 91. 92. 93.

34 Dominus *an fœminam exclusam hæredem vasalli de novo investire teneatur? Affirm. hoc. num. Contrarium stabilitur* num. 99. *& seqq.*

35 *Pro affirmativa sententia consignantur fundamenta & rationes, hoc* & num. quàm plurimis seqq.

36 Textus in c. 1. §. Quin etiam. Episcop. vel Abbat. *vera & genuina explicatio: &* num. *seqq. & num.* 52.

37 Exclusio *simpliciter facta in dubio perpetua præsumitur: &* num. 38. 39.

40 Jus semel exstinctum *non revivisci: Quod pluribus exemplis declaratur ibidem.*

41 Feudum *concessum pro masculis & fœminis, prius debetur masculis.*

42 Qualitas descendentiæ *perpetuò debet durare.*

43 Fœminæ *non generaliter vocantur, sed cum qualitate descendentiæ ex corpore ultimò decedentis.*

44 *In* concessione facta descendentibus *ad laterales semel exclusos non rectè arguitur.*

45 *In* investitura *nullum verbum sine virtute operandi esse debet.*

46 *Nominatis* Vasalli *ultimo defuncti liberis, & quidem in primo gradu,* Söhne vnd Töchter *transversales à successione arcentur.*

47 Favor consolidationis *dominii utilis cum directo; &* num. 48.

49 Textus c. 1. de eo qui sibi vel hæredib. *de temporali vel suspensiva exclusione exaudiendus est.*

50 *Ad* fœminas, *si temporaliter, donec vel quamdiu masculi exstiterunt, sint suspensa, exstinctâ lineâ masculinâ transit successio.*

51 Privilegium pro fœminis *ad feuda recipiendis strictè est intelligendum.*

55 Jus succedendi in feudum *competit fœminæ sub condicione, qua defuiente ab hoc condicionali jure excluditur.*

56 *Sub una* condicione *datum, sub contraria intelligitur ademptum.*

57 Feudum, *quod ad descendentes defertur, non devolvitur ad collaterales.*

58 Linea transversalis *est separata à linea descendentium; nec transversalis generat transversalem* num. 59.

61 A successione *in allodialibus ad successionem feudalem non rectè infertur.*

62 Feudalis successio *non transit ad fœminas.*

68 *In* condicionibus *attenditur principium primæ existentiæ, nec curatur posteà ipsius condicionis successus.*

69 Verbum, *perpetuò, non purificatâ præcedente condicione nihil operatur.*

70 Natura rei & æquitas, *ex omnibus personis, quæ negocio isto continguntur, impletur, & ista justitia probatur, quæ suum cuique tribuit.*

71 Invidia *vasalli in Dominum.*

72 Æquitas imaginaria & cerebrina, *quam homines absque præscripto legum sibi comminiscuntur, æquitatis nomen haudquaquam meretur.*

73 *Dd.* perpetuam exclusionem fœminarum *sustinentes recensentur, quorum numerus contrariæ opinionis longo intervallo post se relinquit; &* num. 74.

78 Decisio *supremi senatus vim legis habet, & jus facit* num. 79.

80 *In* conflictu opinionum *illa sequenda est, quam usus comprobavit.*

81 Cessante causa *non cessat effectus in esse productus, & actualiter consummatus* num. 82.

86 *In* feudo hæreditario mixto (*quale est* pro hæredibus *concessum*) *fœmina semel exclusa, perpetuò à successione arcetur.*

87 Fœminæ *in feudis hæreditariis non aliter admittuntur, quàm si speciali pacto vocentur vel habilitentur.*

88 Condicionalis fœminarum vocatio *non efficit feudum absolutè improprium: &* num. 89.

90 *In* feudo *etiam* impropriо *perpetua fœminarum exclusio sustinetur.*

94 Episcopi & Prælati Ecclesiastici *ditare solent suos consanguineos, & cæci sunt circa nepotes.*

95 A verosimili *arguens dicitur arguere à ratione naturali, & allegare textum legis.*

96 Nobiles *& imbecilliores olim, & præsertim ante erectam constitutionem de pace publica allodialia sua bona, ob majorem clientelam & defensionem feudi jugo submiserunt; quæ recti & proprii feudi naturam adsumpserunt,* num. 97.

99 Dominus feudi *deficiente linea masculina Vasalli non obstringitur ejus hæredem de novo investire; Et contraria opinio eo duntaxat casu locum habet, si Dominus rem feudalem sibi apertam rursum infeudare, non etiam sibi retinere vellet* num. 100. 101. *Præterea nonnulli etiam qualitatem masculinitatis necessariam esse contendunt* num. 102. *quem hic deesse dubio caret.*

103 *Quam*

103 *Quando* controverſæ *ſunt* Dd. opiniones, *expenſæ compenſantur; Niſi liquido conſtiterit de communi ſententia* num. 104.

A DOMINO CONSILIUM.

De Iurisdictione Cameræ.

1 AUguſtiſſimo Imperiali Cameræ Judicio & olim liberam fuiſſe facultatem compromiſſa acceptandi oſtendit text. in §. **Nachdem ſich nun ꝛc.** ibi compromiſs **vnd Bewilligungs Sachen an das Käyſerliche Cammergericht** tit. 30. part. 1. Ordin. Quæ per Receſſum Imperii de Anno 1594. in §. **Als auch der** compromiſs &c. ad duos duntaxat caſus, & primo quidem ad ſtatus Imperii habentes **Außträg ꝛc.** Secundo illas perſonas **welche jhrer Eygenſchafft nach in erſter Inſtantz ans Cammergericht gehörig/** noviſſimè fuit reſtricta. Cæterum cum in primo caſu
2 verſemur, neutiquam dubitandum eſt Cameræ Juriſdictionem ex compromiſſo in præſenti hypotheſi eſſe fundatam.

De Proceſſu.

IN Proceſſu coram Directoribus huius cauſæ ventilato eiuſq; ſolemnitatib. nihil eſt, quod deſiderari queat; eoque minus in hunc ſcrupuloſè anxieq; inquirendum, quod præſens con-
3 troverſia meram juris quæſtionem contineat, in qua ordinarium proceſſum vel relam judiciariam (quæ ad facti ſolum informationem fuit inventa) non requiri, prodidit Innocent. *in c. cum inter. de conſuet. ubi etiam* Felin. *& alii.* Joan. Bapt. Ferret. *conſil.* 45: *num.* 2. Marc. Anton. Cucchus *in tract. de legitim. ſub rubric. quo tit. relinquenda ſit legitima num. 6.*

Itaque ad cauſam principalem deſcendendo,
4 in ea 1. De actione eiuſque probatione. 2. An eliſa ſit? quam breviſſimè fieri poterit, videbimus. Unde & Tertiò ſua ſponte emerget, quid tandem pronunciandum ſit?

De Actione.

PRonunciari in libello ſummario petitur, **daß das Lehen Adolffseck/ als eröffnet/ dem Herrn Churfürſten zu Mäyntz lediglich heimbgefallen/ dahero Beklagte / als** Detentatores, **daſſelbe ſampt allen** pertinentien, cum fructibus perceptis & percipiendis à morte vaſalli, **abzutretten vnnd einzuräumen ſchuldig ſeyn ꝛc.** Unde huic
5 negotio condictio ex moribus ſeu actio beneficiaria accommodari poſſet, quæ & cæteris actionibus utilior cẽſetur Schrader. *de feud. part.*
6 *2. p. 9. ſect. 9. nu. 34. in fin.* Cum ex contractu competat, quæ præfertur actioni in rem. §. *Caterum Inſtitut. quod cum eo, qui in alien. pot.*

7 Et non minus, uti reales actiones, contra tertium poſſeſſorem non ad rem ſuam condicendam (nemo enim rem ſuam præterquam à fure condicit:) ſed poſſeſſionem avocandam competit Schrader. *d. loc. num.* 35. Henric. Roſenth. *de feud. c.* 12. *concl.* 12. *num.* 14. Verum cum de ea dubitari poſſit juxta ea quæ notat Herman. Vultej. *de feud. lib.* 2. *c.* 1. *num.* 18. *& ſeq.*

Non quis aberraverit ſi putet rei vindicatio- 8
nem hîc dandam, quam & Domino feudi tribuit Guid. Pap. *deciſ.* 454. *nu.* 6. Natta *conſil.* 564. *num.* 2. & alii à Schrad. *d. loc. num.* 34. & Henric. Roſenthal. *c.* 9. *concl.* 100. *num.* 1. *lit. A.* citati etiam in caſu feudi ob generationem extinctam 9
finiti Roſenthal. *d. c.* 12. *concluſ.* 13. *num.* 34.

Sunt etiam, qui pro feudo dignitatis non rei 10
vindicationem intentandam, ſed Judicis officium implorandum arbitrentur Innocent. *in c. cum venerabilis. de relig. dom.* Matth. de Afflict. *deciſ.* 265. *num.* 21. Nicol. Intrigliol. *de feud. centur.* 1. *q.* 46. *num.* 73. Sed cum hi in aliis terminis videantur loqui illud latius diſcutere non eſt huius loci.

An probata?

REquiſita vindicationis, & quidem primò 11
dominium videlicet Actoris ex Reverſalibus in originali editis, poſſeſſio verò Dominarum Rearum pro ſecundo ex earundem in *artic.* 7. & concluſione libelli articulati (quem non malè reconventionalem quis dixerit) 8. Januar. in vim Eliſivorum & peremptorialium repetiti nec non in der Probation-Schrifft §. **Darauß die Warheit ꝛc.** rotundis Confeſſionibus, quatenus ſe in litigioſi feudi apprehenſa poſſeſſione manutenendas contendunt, in propatulo ſunt.

Tertiò & amplius hîc docendum venit, feu- 12
dum reſolutum & apertum utileque dominium cum directo eſſe conſolidatum. Cuius probatio eo ipſo præſtita videtur, quod in facto negari nequeat, Illuſtrem quendam Dominum Joannem Comitem in feudo litigioſo excluſis ſororibus ſolum ſucceſſivè, & poſtmodum 19. Junii Anno 1605. abſque deſcendentibus mortuum. Unde ſorores ad hanc feudalem ſucceſſionem adſpirare non poſſe Dominus Actor contendit ob vulgatiſſimam iſtam regulam, quod
13 fœmina ſemel per exiſtentiam maſculorum excluſa perpetuo maneat excluſa c. Epiſc. vel Abbat. &c. §. Quin etiam (inquit ibid. text.) ſi quis eo tenore feudum acceperit, ut eius deſcendentes maſculi & fœminæ illud habere poſſint, relicto maſculo ulterius fœminæ non admittuntur.

An eliſa?

FUndamentum eliſionis potiſſimum occupatur in adſtruenda contraria opinione, quod videlicet fœminæ non perpetuo excluſæ, ſed earum jus ſuccedendi in ſuſpenſo, ideoque remotis maſculis ad ſucceſſionem feudalem rurſum admittendæ ſint.

Quam in rem Patronus Dominarum Rea- 14
rum primò advocat *c.* 1. *de eo, qui ſibi vel hæred. ubi* generaliter rationis loco ſcribitur, non patere locum fœminæ in feudi ſucceſſione, donec maſculus ſupereſt ex eo, qui primus de feudo fuit inveſtitus. Hanc rationem ipſa deciſione generaliorem eſſe oportet, & regulam proinde non tantum in facti ſpecie ibi propoſita, ſed &

in omni

in omni quoque alio casu obtinere, maximè
15 cum dictionis Donec ea sit natura ut actum cui adjungitur non penitus removeat, sed tantum suspendat ita post Laudens. & alios Hartman. Pistor. *lib.* 2. *q.* 36. *num.* 17. Herman. Vultej. *lib.* 1. *de feud. c.* 9. *num.* 53. Petr. Heig. *lib.* 1. *quæst.* 26. *nu.*
16 13. *item c.* 1. *§. Filia. de succes. feud. & c.* 1. *de feud. fœm. ubi* filia filiis non extantibus succedit, & sic exclusio suspensiva non perpetuo locum obtinet, quos textus adducit Heig. *d. loc. n.* 18.

17 Omnesque investituræ clausulam illam Donec tacitè inclusam habere videri debent, cum in dubio contrahentes videantur se conformare legibus de illo actu, quem gerunt, loquentibus, verbaque omnia secundum ius commune potissimum sint capienda Heig. *p.* 1. *q.* 26. *numer.* 17.

18 Secundò, Illa quoque opinio tantum abest ut infringatur per *d. c.* 1. §. *Quin etiam. Episc. vel Abbat.* ut potius eandem confirmet Vult. *d c.* 9. *num.* 53. *fol.* 452. *in pr.* Verba enim illa præsentis temporis *Fœminæ ulterius non admittuntur* hunc habent intellectum, quod licet feudum ab aliquo acceptum sit, ut eius descendentes masculi & fœminæ illud simul habere non possint. Sed si acquirens mortuus sit relicto masculo, is solus feudum habeat, & ultra eum masculum fœminæ non admittantur, id est, præter masculum in feudo nemo, ac ne fœmina quidem, ut maximè coniunctionis copulativæ natura id requirere
19 videatur, succedant; atque ita vocabulum Ulterius non tempore, sed numero sive ordine æstimandum Vultej. *d. loc. num.* 53. *in fin. fol.* 459.

Itaque secundum tempus verbi atque adeò de præsenti, non autem de futura successione
20 intelligendum erit, nam regulariter qualitas adjecta verbo secundum tempus verbo adjunctum accipiendum Hartm. Pistor. d. q 36. num. 25. & seq.

21 Quemadmodum etiam omnis dispositio de præsenti tempore intelligitur Heig. *d. quæst.* 26. *num.* 44.

22 Insuper negari nequit dictum *§. Quin etiam* varios habere intellectus, itaque ex eo decisio certa vix potest depromi Hartman. *d. quæst.* 36. *num.* 21. Vultej. *d. num.* 53 *fol.* 458. Heig. *d. quæst.* 26. *num.* 45.

Tertio absurdum est, fœminam per masculum primo loco succedentem exclusam existi-
23 mare, quæ adhuc non fuerit vocata; Exclusio enim dici non potest facta, nisi ubi præcessit inclusio, quæ & fiat eo tempore, quo hæreditas defertur Heig. *d. quæst.* 26. *num.* 18. *&* 19. post Michaël. ab Anguierre *in Responso pro Rege Hispaniæ Apologetico p.* 3. *num.* 37.

24 Quartò, utcunque verò à successione patris fœmina exclusa statueretur, non tamen à successione fratris Hartman. Pistoris *d. quæst.* 36. *nu.* 29. Vultej. *d. c.* 9. *numer* 54. *vers. Secundo dicant* Fulgos. *consil.* 8. Cephal. *consil.* 30. *numer.* 53. *vers. Tertiò respondetur.* Sequitur Franc. Becc. *consil.* 129. *num.* 67. *lib.* 2. ubi etiam citat Cacheran. *dec. is.* 23. *num.* 51. Item Parisium *consil.* 22. *num.* 17. *libr.* 1. ubi communem ait, *& consil.* 3. *num.* 50. *& seq. libr. eod.* Bursat. *consil.* 80. *numer.* 10. Ludov. Schrad. *consil.* 21. *num.* 126. *lib.* 2. Tob. Non. *consil.* 1. *n.* 42.

Quintò. In causa præsenti & verba **Ewiglich geliehen** / investituræ inserta diligenter ponderanda, quæ utique omnes ex primo adquirente descendentes tàm filias quam masculos nullo unquam tempore excludi debere importat post Fichard. *ad commun. opin. Villalol. vers. filia exclusa* Francisc. Mantica Card. *de tacit. conventionib. libr.* 23. *tit.* 35. *numer.* 30. *ubi dicit*, tunc temporis commemorationem habere vim quandam repetitionis. 25

Sextò dicant, hanc sententiam non modò alterâ æquiorem & benigniorem (quod etiam contrariæ opinionis patroni non dissimulent) esse sequendam, sed etiam plurimos habere defensores & cum primis Laudēs. Belvizo. Ardizo. Cujac. Clar. Forster. Guerin. Piso. Loriott. Sonsbec. Wesembec. Fichard. Mynsing. Hartman. Pistor. Vultej. Heig. quam & consulendo teneant Raphael. Fulgos. Socin. Jun. Ferret. Berous. Gozad. Alciat. Bursat. Cephal. in locis à Vultej. *d. c.* 9. *num.* 52. *&* Henric. Rosenthal *c.* 7. *concluſ.* 44. *lit. a.* indicatis, & novissimè Francisc. Mantica Cardinal. *de tacit. convent. lib.* 23. *tit.* 35. *num.* 9. *& seqq.* 26

Secundum quam etiam à Jurisconsultorum Wittenbergensium & Marpurgensium collegiis aliquoties responsum meminit Vultej. *d. loc. numer.* 52. *in fin.* Petr. Heig. *d. quæst.* 26. *numer.* 9. *in fin.* 27

Quin imò & rei judicatæ authoritate in Camera hanc fuisse confirmatam inculcat Dominarum Rearum patronus. Etsi verò nullum hîc in specie alleget præjudicium, videtur tamen forsan innuere ad causam compromissi Eberhardi à Reischachs filiarum contra Carolum **von Schwenden** / quod attigit Henric. Rosenthal. *d. concluſ.* 44. *num.* 15. & votum huius causæ extat *in Symphorem &c. sub conficto nomine Adr. Gilmanni edito tom.* 4. *part.* 1. *voto* 9. *fol.* 58. *& seq.* ubi Dn. Referens *num.* 165. nonnullos supra citatorum Doctorum recenset, & ex enumeratione horum perspicuum quodammodo fieri infert, si communem opinionem secundū ætates constituere velimus, vel saltem inter Germanos hoc tempore communem d. regulæ exclusionis perpetuæ adversari, additque, eam videri Dominos amplexos in causa **Baden** contra **Cronberg**. Sententia autem fuit pro filiabus **Reischach** lata 18. Augusti Anno 1584. contra Carolum à **Schwendi** / qui feudum à Cæsarea Majestate sub obtentu caducitatis ob defectum masculinæ generationis impetraverat. 28

Septimo ait Dominarum Rearum Advocatus, cessare causam exclusionis, favorem nimirum agnationis, qui temporalem exclusionem operatur, siquidem causam ob aliam potior masculorum quàm fœminarum conditio non habetur, nisi ut agnationis decus conservetur Cravetta *consil.* 130 *num* 9 *consil.* 155. *num.* 7. *& consil.* 856. *num.* 8. Unde cessante causa, & effectus cessare debet. 29

Octavò, sed & concessio contra fœminas ex communi opinione esse judicandum, constat 30

tamen

tamen eam in feudo hereditario non habere locum Burſat. *conſil.* 80. *num.* 19. Surd. *conſil.* 384. *n.* 33. Menoch *conſil.* 331. *nu.* 55. Ludolph. Schrader. *conſ.* 21. *nu.* 127. *verſ. Similiter* Vultej. *d. c.* 9. *nu.* 54. *verſ. Quarò dicunt cum ibid. alleg.* Fab. de Anna *conſ.* 53. *n.* 45. Henric. Roſenthal. *de feud. c.* 12. *concluſ.* 14. *n.* 2. *in fin. & ſeqq.*

Noſtrum autem feudum eſſe hæreditarium, inveſtituræ luculenter demonſtrant, quatenus dicitur, **daß beſagtes Lehen jhm vnnd ſeinen rechten Erben/ Söhnen vnd Töchtern geliehen/ ꝛc. Item daß** in inveſtitura de Anno 1430. & omnibus ſequentibus nominetur **ein Erblehen ꝛc.** Et 31 cum in feudo hereditario exigatur ut ſuccedens etiam hæres ſit defuncti vaſalli Nicol. Intrigliol. *de feud. centur.* 1. *q.* 48. *num.* 66. *& ſeqq.* vel etiam mediatè vel immediatè primi inveſtiti Intrigliol. *q.* 49. *n.* 187. ubi plures.

Planè in facto deducitur ſorores ad hæreditarem fratris allodialem admiſſas fuiſſe, **alſo/ daß ſie darauß/ laut der** probation **Schrifft/ vff zwo Tonnen Schatz geerbet haben.**

Nono, idque eò magis hic obtinet, quod & 32 planè feudum ſit improprium, cum ex allodio primi adquirentis fuerit in feudum recognitum, & ita neutiquam gratuitum, quale tamen eſſe debet, ſi eidem definitio feudi cõpetere debeat *in c. 1. in fin. de feud. dato in vic. leg. commiſſ.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. pract.* 159. *n.* 3. *in fin.*

33 Eoque in caſu, quando vaſallus rem ſuam propriam in feudum recognoſcit, fœminas à ſucceſſione non arcendas, innuit Alciat. *conſ.* 4. *n.* 46. *in fin. lib.* 4. & magis expreſsè Hieron. Garzõ. *de fœmin. ad feud. recipiend. nu.* 165. *& ſeq.* A qua opinione quoque non abhorret Joan. Petr. Surdus *conſ.* 407. *n.* 5. *verſ. confirmatur. & n.* 17. Cum eo caſu vaſalli magis in Dominum contulerint beneficium, quam ab eo receperint Surd. *ibid. num.* 5.

Denique & Decimò, ut ea omnia non ita for- 34 titer ſtringerent, attamen Dominum, teneri etiam fœminam excluſam hæredẽ vaſalli vel emphyteutæ de novo inveſtire, ita ut à recuſante, tanquam gravamen inferente, appellari vel officium judicis implorari poſſe, multi & quidem magni nominis Juriſconſulti teneant Pariſ. *conſil.* 23. *in pr. vol.* 1. Berous *conſ.* 67. *num* 51. *conſ.* 98. *& conſil.* 99. *vol.* 1. Burſat. *conſil.* 127. *num.* 78. Decian. *conſil.* 58. *num.* 52. *vol.* 2. Guid. Pancirol. *conſil.* 104. *num.* 4. Mandoſ. *in addit. ad Roman. conſ.* 22. *num.* 5. *verb. Communis.* Hippolit. Riminald. *conſil.* 138. *num.* 6. Barthol. Bertazzol. *conſil. civil.* 81. *num.* 11. Hieron. Pappon. *conſil.* 25. ubi communem & receptiſſimam vocat. Tiraquel. *de retract. in præfat. num.* 41. Mynſing. *centur.* 5. *obſ.* 16. *& centur.* 6. *obſerv.* 79. Anthon. Teſſaur. *deciſ.* 146. *num.* 11. Franciſc. Vivius *deciſ.* 229. *num.* 1. Vultej. *d. c.* 9. *num.* 54 *verſ.* Nonò dicunt Guerin. Piſon. Soac. *in prælud. feud. c.* 31. *n.* 12. Anthon. Gabriel. *lib.* 3. *comm. opin. concluſ.* 1. ubi regulam magis communem cum ampliationibus & limitationibus tradit. Alvar. Valaſc. *de jure emphyt. q.* 38. *n.* 17. Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *variar. reſolut. tit. de jure emphyt. reſolut.* 5. *num.* 1. *& ſeq.* ubi plures allegat, vid. etiam Borga. Cavalcan. *deciſ.* 36. *nu.* 64. *& ſeqq. part.* 2. Joan. Patlador. *lib.* 2. *rer. quotid. c.* 16. *num.* 6.

Etſi autem prima fronte hæc ſpecioſa appareant, vix tamen tanti ſunt momenti, ut opinionem receptam convellant multò minus evincant, in favorem Dominarum Rearum contra Dominum Archiepiſcopum Principem Electorem eſſe pronunciandum.

Primò enim manifeſtè pugnat pro Domino Actore text. *in d.* §. *Quin etiam*, quem ita exau- 35 diendum, ut fœmina in perpetuum ſit excluſa, non ſolum emphaticè appoſita dictio Ulterius & adverbium perpetui temporis oſtendit juxta *c. cum acceſſiſſent de conſtitut. l.* 3. *in fin. C. de præſcript.* 30. *vel* 40 *annor.* Tiraquell. *in l. ſi unquam verb. Revertatur. num.* 129. *C. de revoc. donat.* noviſſimè Henric. Bocer. *de Inveſtit. c.* 5. *n.* 63. *& ſeq.* quò loci etiam Hartmanni Piſtoris ſententiam pluribus confutat.

Sed etiam perpetuam excluſionem *§. final. d.* 36 *c.* 1. *Epiſcopum vel Abbat.* Satis evincit, quatenus his (videlicet in eodem c. præmiſſis) caſibus feudum ad Dominum reverti diſponitur Colleg. Ingolſtad. *in conſil.* (quod in ſymphor. tom. 2. *p.* 1. *voto* 21. *fol.* 126. *inveniturr & in* cauſa **Habern** contra **Churpfaltz** redditum eſt) *num.* 40. *in fin.* Andr. Knichen. *in privileg. Saxon. verb. Ducum Saxoniæ c.* 8. *fol.* 184. *& p.* 1. *de veſtitur. paction. c.* 3. *num.* 26. *in fin.* Borgnin. Cavalcan. *deciſ.* 36. *num.* 258. *p.* 2.

Secundò, in dubio excluſio ſimpliciter facta 37 perpetua præſumitur poſt Felin. Rainald. Rudolphus *in ſubſcript.* ad Joan. Vincent. Hondæd. *conſ.* 70. *n.* 35. *vol.* 2. Fulv. Pacian. *conſ.* 49. *num.* 56. Cravetta *conſ.* 800. *n.* 10.

Et excluſionem ſecundum naturam ſuam 38 cenſeri perpetuam poſt Corn. *conſil.* 12. *in fin. vol.* 1. *dixit* Alciat. *conſil.* 10. *nu.* 3. *lib.* 3. Marc. Anton. Peregrin. *conſil.* 78. *num.* 13. *in fin. & ſeq. lib.* 1. *ubi ait*, privationis naturam eſſe perpetuam, quia ſecundum naturam de privatione ad habitum 39 impoſſibilis vel perdifficilis eſt regreſſus.

Et perpetuam, non etiam temporariam vel ſuſpenſivam, excluſionem cenſeri, pluribus confirmat Andr. Knichen. *d. c.* 8. *fol.* 184. *& ſeq. & part.* 1. *de veſtitur. pact. c.* 3. *n.* 34. *& ſeqq.*

Tertiò, facit huc vulgatum illud, quod jus ſemel extinctum non reviviſcat, item quod in 40 ſubſtitutione ſine liberis facta, ſi ſubſtituens filio relicto decedat, idemque aditâ hæreditate poſt intervallum etiam moriatur, juſtamẽ ſubſtituti etſi condicio ſubſtitutionis non duraverit *l.* 10. *in fin. pr. l.* 21. *ff. de fideicommiſſ. libert. exiperet. l. poſt aditam C. de impub. & al. ſubſtitut.*

Adeò quidem, ut licet filius etiam patri ſuccedere nolit, ſubſtitutus nihilominus jus ſuum prætendens propter exiſtentiam maſculi excludatur *l. filiusfamilias* 114. *§. cum erit.* 13. *ff. de legat.* 1. Joan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 60. *num.* 40. *& ſeq. volum.* 1.

Quod argumentum etiam in feudali ſucceſſione procedit, cum fœminæ vocatio ſit conditionalis, quæ finitur & extinguitur per exiſtentiam conditionis in caſu exiſtentium maſculorum, quemadmodum fuſius illuſtrat Colleg. Ingol-

ſtad.

stad. *in supradict. consil. num. 26. & seqq.* Andr. Knichen. *d. c. 8. fol. 185 & seq. & d. c. 3. num. 34. & seqq.* Henric. Bocer. *de investit. d. c. 5. n. 68.*

Quartò, idq; eò magis in præsenti specie ob-
41 tinet quod ultimò defunctus vasallus jam tertia vice vor sich vnd dessen Erben/Söhne vnd Töchter investituram acceperit, eoq; sorores excluserit, cum hæ non sint descendentes defuncti vasalli, sed in collaterali linea constitutæ, & ita in casu, qui evenit, neutiquam vocatæ Ludolph. de Casanate *cons. 4. n. 121.*

Siquidem qualitas descendentiæ ex suo cor-
42 pore non solum debet concurrere prima vice & in morte illius cui facta est concessio, sed etiam perpetuò durare Andr. de Isern. *in d. §. Quin etiam n. 2. ubi*, Nard. Liparulus *in apostill. lib. 1.* Alciat. *cons. 10. n. 4. in fin. lib. 3.*

Sunt enim in hac specie successionis feudalis
43 tot vocationes fœminarum, quot successiones, & quidem non generaliter vocantur, sed cum qualitate descendentiæ ex corpore ultimo decedentis Andr. Knichen. *d. c. 3. nu. 107. & nu. 122.* Cavalcan. *decis. 36. n. 271. p. 1.*

44 Ea propter à concessione facta descendentibus ad transversales semel exclusas non rectè infertur Alexand. Raudens. *libr. de analogis c. 15. n. 311. in fin. & seq.*

Absurdum verò est, quod à Patrono Dominarum Rearum hîc regeritur, verba illa, Söhn vnd Töchter / exempli loco posita, ideoque non
45 restringere regulam, Cum sint hæc dispositiva verba & alioqui in investitura nullum verbum sine virtute operandi esse debeat Hartman. Pistor. *lib. 2. quæst. feudal. 1. num. 7.* Hippolit. Riminald. *cons. 513. num. 98. in terminis non ita dissimilibus.*

46 Proinde nominatis vasalli ultimo defuncti liberis & quidem in primo gradu Söhn vnnd Töchter collaterales à successione arcere voluisse Dominus existimatur juxta notata Nicol. Reusner. *cons. 24. n. 17. lib. 1.*

47 Quintò favor quoque consolidationis directi & utilis dominii hanc sententiam suadet, tale enim pactum favorabile existimatur *l. Mævius 56. §. fundo. ff. de legat. 2. §. Sicuti instit. de legat.* Idque etiam in feudo procedere Dd. autumant Decian. *cons. 4 n. 34. vol. 1. & cons. 64. volu. 5.* Molinæ. *in consuet. Paris. §. 13. vel in nova editione §. 20. gl. 10. nu. 5.* Andr. Knichen. *de vestit. pact. d. c. 3. n. 54. & seq.*

48 Unde & pro fœminarum exclusione perpetuò esse fundatam regulam, ne perpetuò etiam abscedente usufructu proprietas Domini inutilis permaneat, tradidit Marc. Anton. Peregrin. *consil. 22. num. 20. lib. 1. argum. §. 1. vers. Ne tamen instit. de usufr.*

Sane in præsenti hypothesi, ex quo feudum fuit constitutum Anno 1356. utili dominio ad 250. annos circiter (tam longævo temporis interstitio illud in illustri Nassavia Wisbadensi familia resedit) Dominum directum caruisse, supputatio calculi facilè evincit, ut eò magis eidem vel potius Ecclesiæ quoad consolidationem favendum sit *argum. c. 1. §. Mediolanenses de alien. feud.* Reliqua juris fundamenta, quibus hæc stabilitur opinio cum passim ex Doctoribus præsertim verò supradicto consilio Ingolstadiensi Andr. Knichen *d. c. 8. & c. 3.* Item Henrico Bocero *d. c. 5.* quorum scripta publicè edita sunt, facili negotio peti possint, superfluum ne dicam lædiosum foret ea omnia huc transscribere.

Sed & magis illustrior huius conclusionis veritas nostro in casu ex dilutione eorum, quæ supra attigimus & in actis ferè obiecta sunt, apparebit, ad quam nunc accingimur.

Itaque non obest text. *in d. c. 1. de eo qui sibi vel* 49
hæred. Loquitur enim de temporali vel suspensiva exclusione, in qua & nos non inviti largimur, quod ad successionem deficientibus masculis fœminæ sint redintegrandæ Cavalcan. *decis. 36. num. 261. p. 2.* Andr. Knichen. *d. c. 3. num. 100. & seqq.* Ingolstadiensis Juridica facultas *in d. consil. num. 46 & seq.* Aliter accipit hunc textum Bocer. *d. c. 5. n. 81. & seq.*

Et ita passim ad fœminas si temporaliter, do- 50
nec vel quamdiu masculi extiterint, sint suspensæ, extinctâ lineâ masculinâ transire successionem, tralatitium est juxta Bart. & Dd. *in l. fin. ff. ad SC. Tertyl.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. 148. n. 3. vers. Secundò limita.* Cacheran. *decis. 23. n. 51.* Borgnin. Cavalcan. *decis. 1. n. 2. & seqq. p. 4.* Franciscus Vivius *decis. 541. per tot.* Menoch. *cons. 359. num. 9.* Bursat. *consil. 132. nu. 46.* Nicol. Eberhardi Junior *cons. 65.* Mynsing. *cons. 97. nu. 10.* Fulv. Pacian. *cons. 49. n. 57.* Joan. Vincent. Hondedæ. *cons. 29. n. 4. vol. 1. & cons. 70. n. 36. vol. 2.* alios sciens prætereo.

At nostro in casu nulla syllaba, apex vel ver- 51
bum in Reversalibus extat, quod suspensivam conditionem & temporalem exclusionem denotet. Ideoq; regulæ & communi opinioni perpetuam exclusionem inducenti inhæremus, præsertim cum alias concessionem vel privilegium pro fœminis ad feuda strictè esse intelligendum, monuerit Alexand. Raudens. *decis. Pisan. 49. num. 56.* Andr. Knichen. *d. c. 3. num. 141.* Aliis textibus satisfaciunt Ingolstad. Juridica Facult. Andr. Knichen & Bocer. ad quos brevitatis gratiâ fit remissio.

Eadem ratione secundo non obest *d. §. Quin* 52
etiam &c. Imò magis confirmat nostram sententiam, prout apparet ex iis, quæ in prima ratione decidendi adduximus, simulq; negamus textum hunc esse ambiguum, cum Garzon. *de fœm. ad feud. recipiend. n. 48.* Alciat. *d. cons. 10. n. 5. in fin. & 6. lib. 3.* Parum quoque stringit vulgatum, quod qualitas adjuncta verbo secundum tempus verba intelligenda sit.

Quoties enim qualitas verbo adjuncta non 53
patitur, ut secundum tempus verbi illius intelligatur, toties fallit illa regula per text. *in l. in substitutione 31. ff. de vulg. & pupill substit. c. Rainutius. extr. de testam.* Petr. Duenna *in fallent. reg. 556. vers. Secundo fallit & vers. Fallit quintò.* Menoch. *cons. 225. nu. 16. & cons. 227. nu. 26. & 60.* Henric. Bocer. *de Investit. d. c. 5. n. 65.*

Quocirca adverbium Ulterius cum sit futuri 54
temporis propriâ ejus naturâ inspectâ juxta eius genuinam proprietatem censendum quoq; verbum illud admittuntur, ut proinde rectè di-

xerit Facult. Jurid. Ingolſtad. *d. conſil. nu.* 42. Verbum cum ſubnexa negatione, puta Ulterius non admitti, ad quodcunque tempus referri.

Tertia dubitandi ratio, quam Dominarum Rearum Patronus ex Petro Heigio urget, non
55 vehementer officit, ex quo fœmina conditionaliter vocata fuerit, ſiquidem ius ſuccedēdi (prout & ſupra in quarta ratione decidendi monuimus) in feudum competit, hoc caſu fœminæ ſub conditione, ſi ſcilicet tempore delatæ ſucceſſionis non exſtet maſculus ex primo adquirente, cum ergo deficit iſthęc conditio non ineptè ſuo conditionali hoc jure fœmina dicitur excludi Henric. Bocer. *d. c.* 5. *n.* 92.

56 Nam quod ſub una conditione datur, ſub contraria ademptam intelligitur *l. ſi legatum purè ff. de alim. legat. l. aliquando ff. de condit. & demonſtrat* Joan. Petr. Surd. *conſ.* 129. *n.* 36. Henric. Bocer. *d. loc. n.* 70.

Non obſtat ſimiliter quartum fundamentum cum paulo ante demonſtratum ſit, Dominos Reos ob defectum qualitatis deſcendentiæ ex ultimo poſſeſſore in literis inveſtiturarum expreſſæ, ibi: Deſſen Erben/Söhn vnnd Töchter/ non poſſe ſuccedere fratri, utpote in collaterali
57 linea poſitas. Feudum enim quod ad deſcendentes defertur, non devolvitur ad tranſverſales Hippolit. Riminald. *conſ* 410. *nu.* 35. *& in terminis.* Menoch. *conſ.* 1. *n.* 459.

58 Cum linea tranſverſalis ſit ſeparata à linea deſcendentium *l in pr. ff. de gradib.* Alciat. *conſil.* 87.
59 *nu.* 4. *lib.* 9. Nec tranſverſalis generet tranſverſalem Cavalcan. *deciſ.* 36. *n.* 316. *p.* 2.

60 Deinde contraria opinio à majori Dd. parte impugnatur, quibus frequentius placuit fœminam excluſam à feudo paterno, etiam excluſam eſſe à fraterno Menoch. *conſ.* 1. *num* 459. & 461. Burſat. *conſ.* 131. *n.* 87. *& ſeq.* Fulv. Pacian. *conſ.* 49. *n.* 58. *& ſeq.*

Quod etſi in allodialibus controverti poſſet,
61 tamen in feudis utpote fœminarum ſucceſſionem reſpuentibus dubio vacare videtur, ut proinde à ſucceſſione in allodialibus ad feudalia vix tutò argumentum ducatur, cum ſeparata ſint Joan. Bolognet. *conſ.* 9 *n.* 21. Simon de Proëtis *conſ.* 88. *n.* 17. *centur.* 1. Marc. Anton. Peregrin. *conſil.* 9. *nu.* 11. *lib.* 1. ubi dicit in eo differre etiam
62 ſucceſſionem feudalem ab allodiali, quod illa non tranſeat ad fœminas, ſecus in hac Menoch. *conſ.* 1. *n.* 461.

Quintum fundamentum, quod ex verbo **ewiglich** extruitur, facilè profligari poteſt, eo e-
63 nim ipſo conceſſio in perpetuum verificatur, ſi conceditur illud ſecundum naturam feudi ſine præfinitione temporis, & ſic duraturum, donec durant hæredes maſculi ſanguinis, ut loquitur Corn. *conſ.* 239. *n.* 32. *vol.* 1.

64 Vulgatum enim eſt, dictiones perpetuo, ſemper &c. ſecundum naturam actus & materiam ſubjectam reſtringenda Tiraquel. *de retract. lignag. §.* 1 *gl.* 10. *n.* 34. Decian. *conſ.* 52. *n.* 24. *& 26. vol.* 1. *& conſ.* 13. *n.* 53. *vol.* 2.

Sed & largiamur verba iſta **Ewiglich geliehen**
65 tempus ſequens futurum & quidem perpetuum denotare, attamen eo caſu is eſt intellectus inveſtituræ quod ſicut feudum tale primo conceſſum eſt maſculis & in caſu eorum non extantium filiabus, ita in perpetuum & in infinitum ſequenti tempore ſic ſubordinatè debeat pro maſculis & fœminis conceſſum videri. Ex quo tamen non ſequitur ſorores per fratres excluſas tàm per expreſſum inveſtituræ pactum, quàm juris feudalis diſpoſitionem maſculis deficientibus ad ſucceſſionem eſſe redintegrandas, ſi
66 non adſit verbus ſuſpenſivum Donec, quamdiu &c. Nec enim dictio Perpetuò utcunque infinitatem denotet continuo etiam ſuſpenſionem operatur, ſed eo ipſo verificatur, quod non tantum in primo ſed & ulterioribus gradibus feudum hoc manſerit promiſcuæ ſucceſſionis ſi cōtigiſſet ultimò inveſtitum duntaxat filiam relinquere, quod & innuit Borgnin. Cavalcan. *d. deciſ.* 36. *n.* 271. *p.* 1. Roland. à Valle *conſil.* 58. *n.* 68.
67 *lib.* 3. ubi dicit, quod fœmina ſuccedit in feudo quando nunquam fuit maſculus deſcendens illius, de cujus ſucceſſione agitur, Cum alioqui feudum ſimpliciter pro maſculis & fœminis receptum ſemel exiſtente & ſuccedente maſculo ſtatim deſineret eſſe fœmininū & mortuo maſculo fieret caducum revertendo ad Dominum, quemadmodum & rectè conſiderat Colleg. Jurid. Ingolſtad. in ſupradict. conſil. num. 56. & 57.
68 In conditionibus enim attenditur principium primæ exiſtentiæ & non curatur poſtea ipſius conditionis ſucceſſus Nicol. Intrigliol. *de ſubſtitut. cent.* 3. *quæſt.* 56. *n.* 4.

Ideoque & verbum *perpetuo* non purificatâ
69 præcedente conditione nihil operatur Alexand. Raudenſ. *deciſ. Piſan. n.* 76.

Plauſibilius videtur, quod ab æquitate & benignitate contrariæ opinionis ſexto loco proponitur argumentum, cuius tamen nebula nobis non ita perſtringunt oculos, ut hoc neceſſarium vel concludens exiſtimemus, cum potius natura feudorum & æquitas (quæ, ut loquitur Tryphonin. *in l. Bona fides* 32. *ff. Depoſiti*, ex omni-
70 bus perſonis quæ negotio iſto cōtinguntur, impletur, & ea juſtitia probatur, quæ ſuum cuique ita tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore repetitione) pro Domino militet, &
71 ſane quæ invidia eſt vaſalli (ut rectè Facult. Juridic. Ingolſtad. in ſupradict. conſil. num. 34. infert) in Dominum ſi feudum ejuſdem liberalitate ipſi conceſſum modificatè & limitatè juxta feudalis conceſſionis naturam, & conſuetudinem vulgatam, eveniente caſu in quem ſibi Dominus reverſionem feudi reſervaſſe intelligitur, ad Dominum tanquam ad fontem à quod derivatum eſt, non reverti, ſed ſub obtentu æquitatis cujuſdam in infinitum & promiſcuè ad omnes fœminas porrigi cupiat? Æquitas ſanè illa imaginaria vel cerebrina juri feudali ſcripto repugnans non debet nobis faceſ-
72 ſere negotium Menoch. 1. *recuperand. num.* 214. Cacheran. *deciſ.* 79. *num.* 46. Jacob. Thoming. *deciſ.* 16. *num.* 16. *& ſeq.* Andr. Knichen. *d. c.* 3. *nu.* 137. *& ſeq.*

Præſertim quod ſub ſomniatæ huius æquitatis colore favor, qui conſideratur in Domino retorqueretur in ejus odium: Satim enim liberalitatis

tatis exercuit, dum fœminam alioqui incapacem eventualiter vocavit eo fine ut deficiente vocatione feudum ad ſe reverteretur, quo favore defrauderetur ſi excluſam & non vocatam nolens volens cogeretur recipere, ut ad ipſum tanquam Dominum res ſua reverti nequiret, contra quod traditur *in l.* 28. §. *Quod in ſpecie ff. de pact.* Andr. Knichen. *d. c.* 3. *num.* 142. *poſt* Hieron. Garzon. *de fœmin. ad feud. recipiend. nu.* 47. qui & *num.* 54. humanius eſſe & rationabilius, ut res ſua Domino reddatur &c. & alia plura in hanc rem appoſitè ſubjicit.

Si authoritatibus Dd. certandum ſit, non modo antiquos ſed & modernos magno numero in ſcenam producere & paucis illis ſuprà memoratis opponere poſſumus.

73 Ita perpetuam excluſionem ſuſtinent Iſernia, Bald. Alvarot. Præpoſit. Raven. Schenck. Paulus Picus. Balzarinus. Odofred. Ardizon. Curtius. Capic. Thom. Marin. Hanneton. Ferrar. Mõtan. Duaren. Garzon. Mozz. Borcholt. Schrader. Schneidewin. Roman. Mandoſ. Calderin. Caſtrenſ. Alexand. Brunus. Bartholom. Socinus. Marian. Socinus. Ruinus. Pariſ. Corn. Celſ. Hugo. Mantua. Alciat. Rubeus. Decian. Gozadin. Menoch. Burſat. Zaſius. Henningus. Goëden. Natta. Cacheran. Matth. de Afflict. Gail. Anton. Gabriel. Michaël. Graſs. ab Hermanno Vultejo *d. c.* 9. *nu.* 51. & Henric. à Roſenthal. *concluſ.* 44. *lit. I.* relati, qui fatetur *num.* 14. *in fin.* verba textus in *d.* 5. *Quin etiam &c.* vehementer ſtringere. Alciat. *in l.* 1. *num.* 28. *de bon. poſſeſſ. contr. tabul.* Quorum induſtriam ut non nihil adjuvemus, his accedunt ab illis non commemorati Bart. *in l. fin.* §. *fin. num.* 2. *in fin. ff. ad SC. Tertullian.* Sainſon *in conſuet. Turen. tit.* 25. §. 27. *gl.* 8. Ludovic. Molina *de Hiſpan. primogen. libr.* 1. *c.* 6. *numer.* 22. Franciſc. Caldas *de Emphyt. lib.* 2. *q.* 16. *num.* 3. & 9. Marc. Anton. Peregrin. *deciſ.* 7. *num.* 7. Blaſius Flores Diaz. *in addit. ad Gammæ deciſ.* 27. *num.* 1. *in fin.* Andr. Fachinæ. lib. 5 controverſ. c. 45. Hëric. Bocer. *de Inveſtit. d. c.* 5. *num.* 61. & *ſeq.* Andr. Knichen *ſupra d. c.* 8. *num.* 3. Conrad. Rittershuſ. *in parat. it feud. c.* 14. *num.* 3. *p.* 1. Jacob. Marchiſell. *recollectarum libro q.* 77. *num.* 2. Borgnin. Cavalcan. *deciſ.* 36. *num.* 258. & *ſeqq. p.* 2. Et ultra conſulentes ſupra nominatos ita reſpondetunt Tiber. Decian. *conſil.* 98. *num.* 21. *libr.* 3. & *conſil.* 1. *num.* 186. *lib.* 2. & *conſil* 57. *num.* 1. *vol.* 4. Flamin. de Rubeis *conſil.* 77. *num.* 132. *vol* 2. ubi crebriorem & veriorem nominat & *conſil.* 22. *num.* 44. *vol.* 1. Petr. Anton. Anguſola *conſil.* 3. *num.* 56. *lib.* 7. Marc. Anton. Peregrin. *conſil.* 25. *num.* 18. *vol.* 1. Simon de Proetis *conſil.* 176. *numer.* 8. *centur.* 2. Fulv. Pacian. *conſil.* 49. *numer.* 54. Joan. Sichard. *conſil. feudal.* 1. *num.* 95. Nicol. Everhardi Junior *conſil* 20. *num.* 12. & *ſeqq. vol.* 2. Nicol. Reuſner. *conſil.* 12. *num.* 88. *libr.* 3. Ludovic. de Callanate *conſil.* 4. *numer.* 110. & *ſeqq.* Joan. Vincent. de Hondedæ. *conſil.* 54. *num.* 56. *lib.* 1. Hippolit. Riminald. *conſil.* 138. *num.* 20. Cæſar Manut. *conſ.* 19. *n.* 5. Carol. Bardellon. *conſ.* 46. *n.* 23. 54. Petr. Enriquez. *conſ.* 34. *n.* 2.

Ex quo luce meridiana clarius eſt, horum numerum in quo 17. Juriſconſulti Germani deprehenduntur multis paraſangis contrariæ opinionis aſſeclas præponderare, inter quos non pauci exiſtunt ſibimet contrarii, uti Alciatus Berous, Weſembecius, Fichard. Burſat. Menochius & alii, in quorum authoritates prolixius inquirit Andr. Knichen. *d. c.* 3. *per tot. de veſtit. pact. p.* 1.

Quin & hoc meminiſſe oportet Alciat. Berum & alios pro Duciſſa Mantuæ quoad ſtatum 74
Montisferrati conſuluiſſe, & principale ſuæ deciſionis fundamentum nõ tam in contrariaadſertione, Quod fœmina ſemel excluſa non maneat perpetuò excluſa, quod duntaxat obiter attigerunt, quam ex profeſſo in aliis iſtius caſus incurrentibus circumſtantiis poſuiſſe, videlicet quod nunquam Duciſſa ſe excluſam affirmabat, novo jure veniebat, à Cæſare habilitata reperiebatur, item conſuetudo aderat admittendi fœminas etiam excluſas. Item datum erat feudum cum facultate alienandi, prout animadvertit Burſat. *conſil.* 131. *num.* 87. & Ingolſtad. Juridica facultas *d. conſil. numer.* 23. & *ſeqq.* Andr. Knichen. *d. c.* 3. *numer.* 185. & facilè colligi poteſt ex Roland. à Valle. *conſil.* 1. *num.* 2. & 3. *vol.* 1.

Academiarum Wittenbergenſium & Mar- 75
purgenſium authoritatem nõ moramur, quam & aliæ celeberrimæ Univerſitates Ingolſtad. Heidelbergenſis & tot antiqui & novi Juriſconſulti eruditione & dignitate non inferiores ſolidiſſimis juris feudalis rationibus elevant.

Præjudicium in cauſa **Reiſchach** contra 76
Schwendi verſatur longè in diverſis terminis. Etſi verò Dominus Referens in illius cauſæ relatione obiter attigerit hanc controverſam opinionem de perpetua excluſione fœminarum, non tamen in ea collocat præcipuam ſuæ deciſionis baſin, ſed potius, quemadmodum ex publicato voto innoteſcit, ea de cauſa pro **Reiſchachs** filiabus pronunciandum putavit, quod feudum illud aliquot vicibus ſine Domini conſenſu alienatum, & ita inſtar rei allodialis fuerit, cum feuda ſemel alienabilia talia maneant, ſintque ad hæredes quoſcunque & conſequenter quoque fœminas tranſitoria juxta Roland. à Valle *conſil.* 1. *num.* 70. & *conſil.* 3. *nu.* 63. & *ſeqq. vol.* 1.

Ita & addit Dominus Referens in cauſa **Baden** contra **Cronberg** ideò in favorem fœminarum ſententiam latam, quod fœminæ in caſum deficientium maſculorum etant duntaxat ſuſpenſivè vocatæ, in quibus terminis ſuprà & nos temporalem excluſionem admiſimus.

Rectius pro Domino Actore quaſi in terminis & quidem magis dubitabilibus, eò, quod 77
feudum illud atteſtantibus judicialibus actis partim emptitium & quidem ab ipſo Domino partim ob merita conceſſum eſſet ſententia in cauſa **Habern** contra **Churf. Pfalz** in laudatiſſimo Cameræ Imperialis judicio 22. Januarii Anno 1590. pronunciata in actis adducta fuit, cuius facti ſpeciem propoſuit Henric. Roſenth. *d. c.* 44. *n.* 15. Andr. Knichen. *d. c.* 8. & 3.

Sanè hujus rei judicatæ non levis authoritas
78 etiam in noſtra hypotheſi cenſeri debet, cum & deciſio ſupremi tribunalis vim legis habeat & ſic jus faciat, ut loquitur Matth. de Afflict. de Curia Neapolitana deciſ. 168. num. 9.

79 Et de authoritate ſententiarum ſupremi ſenatus vide Menoch. *lib. 1. de præſumpt. q. 1. nu. 27.*

80 aliàsque in conflictu opinionum illa tenenda ſit, quam uſus & praxis comprobavit Craveta *conſil. 118. num. 2.* Hippolit. Riminald. *conſil. 275. num. 48.*

Nihil moramur quod ſeptimo loco de ceſſante cauſa excluſionis, puta agnationis favore objicitur, cum hic non tam favor agnationis quam natura feudorum à fœminino ſexu (qui & ob alias cauſas feudorum incapax eſt) abhorrentium in conſiderationem veniat.

81 Præterea ceſſante cauſa non ceſſat effectus, quando is eſſet conſummatus & perfectus atque in eſſe productus, ut loquitur in terminis excluſionis fœminarum Tiraquel. *in tract. ceſſante cauſa. part. 1. num. 98. & limitat. 12. num. 1. & num. 14.* Unde & Tiber. Decian. *conſil. 54. num. 30. lib. 2.* reſpondit, poſt actum conſum-

82 matum, id eſt, excluſionem perfectè actam, etſi deficiat cauſa, non propterea ceſſat effectus excluſionis, Quod enim addit Decian. *ibid. num. 39.* uni collatum eſt, alteri dicitur ablatum & perpetuo *l. quod in rerum §. ſi quis. ff. de legat. 1.* Idemq; voluit Ingolſtad. Colleg. Juridicum *dict. conſ. n. 40.*

83 Non obſtat, quod octavò de feudo hæreditario exceptum eſt, quaſi in eo non obtineat perpetua excluſio, ſiquidem ex prima. Inveſtitura, quam Dominæ Reæ produxerunt, liquet, **daß diß Lehen zum rechten Lehen geliehen worden** / ut ita rectum feudum cenſendum, quantumvis pactione fœminæ conditionaliter ad id

84 vocatæ fuerint. Deinde poſito nos, verſari in feudo hæreditario, contraria tamen ſententia in feudo abſolutè & merè hæreditario & improprio ad quoſcunque hæredes tranſitorio duntaxat admitti poteſt, quod in reſtitutionem fideicommiſſi venire Pariſ. *conſil. 23. numer.*

85 173. *vol. 1.* Natta *conſil. 159. num. 19.* & inſtar allodii reputari ſolet Marc. Anton. Peregrin. *conſ. 5. n. 14. lib. 3.*

In quibus etiam terminis Dd. in contrarium allegati plerunque videntur loqui. Non etiam

86 in feudo hæreditario mixto (quale eſt, quod pro hæredibus conceſſum) in quo fœminam ſemel excluſam perpetuò à ſucceſſione arceri authoritate Decii *in conſil. 390. num. 4. verſ. Quia in caſu & num. 5.* Bruni *conſil. 78. num. 2.* Pariſii *conſil. 22. num. 18. & 25. & conſil. 23. num. 60. lib. 1.* comprobat Cacheran. *deciſ. 23. num. 52.* Schrader. *de feud. part. 7. c. 4. num. 87.* Burſat. *conſil 131. num. 29. & ſeq.* Menoch. *conſil. 400. num. 26.* ubi etiam adduxit Bald. *conſil. 267. num. 3. lib. 5.* Nicol. Reuſner. *d. conſil. 12. numer. 89. lib. 3.* Henric. Roſenthal. *de feud. c. 7. concl. 44. numer. 27. lit. U.* ubi tamen malè citat Riminald. *conſil. 16. vol. 1.*

Quæ & ſupra commemorato præjudicio in d. cauſa **Habern** contra **Churpfalz** firmata fuit.

87 Conſtat enim in feudis hæreditariis fœminas non aliter admitti, quàm ſi ſpeciali pacto vocentur vel habilitentur Joan. Fichard. *conſil. 6. num. 8. & conſil. 9. num. 5. vol. 1. & conſil. 10. num. 4. in fin. & ſeq. conſil. 18. num. 7. & 8. vol. 2.* Nicol. Everhardi Junior *conſil. 20. num. 18. & ſeqq. vol. 2.* Andr. Knichen *de veſtitur. pact. p. 1. c. 5. num. 11. & 12.* Henric. Roſenthal. *c. 2. concluſ. 7. ſibi quodammodo contrarius.*

Inſuper etſi ad feudum noſtrum etiam fœ- 88
minæ conditionaliter vocatæ ſint, illud tamen non efficit feudum improprium Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 9. num. 30. lib. 1.* vel certè in eo duntaxat improprium exiſtimandum, quatenus 89
contra naturam feudi regularem ad eius ſucceſſionem fœminæ ſint conditionaliter habilitatæ, ita ut in aliis propriam naturam retineat Menoch. *conſ. 400. n. 6. & conſ. 690. num. 17 & lib. 3. præſumpt. 5. n. 6.*

Sed & in feudo improprio excluſionem per- 90
petuam fœminarum ſuſtinet Garzon. *de fœmin. ad feud. recip. n. 48. & n. 137.*

Minus officit nona dubitandi ratio, quod feudum hoc ea de cauſa exiſtimandum ſit improprium, quia primus vaſallus rem allodialem recognoverit in feudum, ſiquidem ex primæ- 91
va de dato 1356. & reliquis inveſtituris liquet, **Daß / ob wol Graff Adolff dem Stifft Mäyntz ſolchen Berg / der da liegt auff der Arde / auff der Seiten / da Schwalbach das Dorff gelegen iſt / darauff ein Bürgerlichen Baw begriffen hat / mit dem Baw wiederumb zum rechten Lehen von vorgemeldeten Stifft empfangen / ſo wird doch dabenebens vermeldet / daß der Stifft den Herrn Graffen zu Naſſaw der Berg vnnd Burg mit den andern Bergen / die zwiſchen Adolffseck vnd Schwalbach vnnd Rheinsfelden den Dörffern gelegen ſeyn / mit allen Rechten / Freyheiten vnnd Gewonheiten / die wir oder vnſer Stifft bißhero daran gehabt oder noch daran gehaben möchten / zu rechten Lehen ewiglich geliehen / ꝛc.**

Hæc utique expreſſio aliorum montium pro- 92
cul dubio ante infeudationem quoad utile & directum dominium ad Dominum Archiepiſcopum pertinentium, nec non omnium jurium & privilegiorum & conſuetudinum itidem ad Archiepiſcopatum Mogunt. ſpectantium ſufficienter teſtatum facit Dominum Archiepiſcopum Principem Electorem non pauca de ſuo contuliſſe. Quæ generalis quoque omnium 93
jurium appellatio, Patroni Dominarum Rearum reſtrictionem, qua illa jura in der Probation **Schrifft** ſub fin. duntaxat **auff die bloſſe Obrigkeit** coarctare vult, repudiat.

Quis etiam credat primum adquirentem rem propriam gratis & ſine emolumento in feudum à Domino Archiepiſcopo præſertim fratre recognoviſſe, cum ab iis, qui ad huiuſmo- 94
di dignitatem Eccleſiaſticam evecti ſunt, plerunque ad conſanguineos magnæ ſoleant redundare utilitates juxta notata Jaſonis *in c. 1. numer. 14. Qui feud. dar. poſſ. ubi* ex gl. *in c. pervenit 1. quæſt. 3.* formaliter dixit, quod Epiſcopi ſunt cæci circa nepotes & alios conſanguineos ſuos, quos quærunt divites reddere ex facultatibus Eccleſiaſticis, quod & retulit Menoch.

3. præ-

3. *præsumpt.* 54. *num.* 4. & 5. Fulv. Pacian. *consil.* 52. *num.* 38.

95 Ut vel verisimilitudo Domino Actori de insigni ad Comites Nassovios devoluto compendio in hac investitura plurimum patrocinetur, quæ vel eò magis attendenda est, quod etiam aliàs à verosimili arguens dicatur à ratione naturali arguere & allegare textum legis Cacheran. *decis.* 170. *num.* 9. Mascard. *conclus.* 1402. *num.* 6. de quo amplissime tractat Tiraquell. *in l. si unquam C. de revoc. donat. in præfat. numer.* 37. & *seqq.*

Citra verò veritatis læsionem posito adquirentem primum allodialia sua feudi jugo absque omni recompensa submisisse, uti hoc olim præsertim in Germania frequenter factum testis est Molinæus in consuetud. Paris. §. 1. gl. in num. 21. Knichen *de jure territ. c.* 1. *n.* 226.

96 Et nobiles consuevisse facere melioris causa patrocinii (quo sanè imbecilliores ante erectum constitutionem de pace publica opus habuerunt) non obscurè indicat Gail 2. *observ.* 158.

97 *num.* 1. nihilominus tamen hujusmodi allodialia veri feudi naturam adsumserunt, ut rectè monuit Henric. Rosenthal. *de feud. c.* 2. *concluf.* 24. *num.* 1. *c.* 6. *concluf.* 68. *num.* 28. & *c.* 7. *concluf.* 34. *num.* 8.

Idque nostro in casu eò magis existimandum quod primus vasallus recognoscens, uti Domini Archiepiscopi frater facili negotio legem cõtractui apertius dicere & fœminas in quemcun-

98 que eventum deficientium masculorum ad successionem vocare potuerit, quod cum non fecerit, utique ipse vasallus & Dominus directus contrahentes genuinæ naturæ feudorum se accommodasse censentur juxta notata Menochii *remed.* 4. *adipiscend. num.* 135. Hartman. Pistor. *lib.* 2. *quæst. feud. q.* 1. *num.* 78. Ludov. Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *num.* 44. Joseph. Ludov. *concluf.* 38. *n.* 50. *in fin.* videatur etiam Garzon. *de fœmin. ad feud recip. n.* 47.

Alioquin sanè si rei propriæ in feudum recognitio feudi naturam alteraret illud reddendo degenerans vel improprium, cum olim in Germania frequentissimè ita feuda constituta sint, prout paulò antè attigimus. Efficeretur utique pleraque feuda impropria & rarissimè vel nunquam casum consolidationis eventurum, quod uti absurdum nemo facilè dixerit.

Ultimò quod pro decima dubitandi ratione

99 adfertur Dominum etiam deficiente lineâ vasalli ejus hæredem de novo investire teneri ut erroneum in jure passim à Dd. reprobatur & contrariam opinionem veriorem ait Andr. Gail. 2. *observ.* 148. *num.* 3. *versic. Sed verior.* Menoch. *consil.* 400. *numer.* 31. Nicol. Everhardi Junior *consil.* 41. *numer.* 209. *vol.* 1. Henric. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concluf.* 24. *num.* 21. *in lit. Z. ubi plures allegat* Joan. Castillo *de usufruct. c.* 74. *nu.* 45. ubi citat Franc. Sarmient. *lib.* 3. *selectar. interpretat. c.* 7. *n.* 2.

Et hanc opinionem etiam uti falsam impugnat Blas. Diaz. de Menez. *in addit. ad Anton. Gammæ decis.* 41. *num.* 1.

Et sententiam in rationibus dubitandi propositam hodie in practica non servari, scribit Clar. §. *feudum. q.* 87. Sequitur Menoch. *d. consil.* 400. *n.* 31. *verf. Respondetur primò.*

Præterea contraria opinio non absolutè, sed eo duntaxat casu adstruitur, si Dominus directus rem feudalem vel emphyteuticam sibi apertam rursum infeudare, non etiam sibi retinere vellet ita Mynsinger. *d. centur.* 5. *observ.* 16. *& centur.* 6. *observ.* 79. (quem Dominarum Rearum patronus allegavit) Roman. *consil.* 22. *numer.* 5. *ubi* Mandol. *in lit. K. versic. Quintò.* Zas. *consil.* 13. *numer.* 30 *& seqq. libr.* 1. Boër. *decis.* 107. *num.* 4. *in fin.* Fichard. *consil.* 17. *numer.* 8. *p.* 1. Alexand. Trentacinq. *de resolut.* 5. *numer.* 7. ubi etiam rectè citat Petr. Benitendum *decis.* 19. qui asserit ita fuisse decisum in Rota Bononiensi, nec non Paulum Æmil. Verallum *decis.* 303. *& seq. p.* 1. testantem, ita fuisse decisum in Rota Roman. Alex. Raudens. *decis. Pisan.* 42. *num.* 53. *p.* 3. Hippol. Riminald. *consil.* 712. *num.* 3. Nicol. Reusner. *d. consil.* 12. *num.* 19. *libr.* 3. Ita coram 101 Mantica, cum esset sacri palatii Apostolici auditor 20. Novembr. Anno 1587. fuisse decisum, idem Mantica Cardinalis testatur *libr.* 23. *de tacit. & ambig. convent. tit.* 38. *num.* 48. *in fin.* Marc. Anton. Genuensis *in praxi Archiepiscopali Curiæ Neapol. c.* 99. *ubi dicit*, æquitatem huic sententiæ, si Dominus velit pro se retinere, suffragari, cum prima charitas incipiat à se ipso, & nemo de proprio teneatur alicui facere beneficium.

Nullibi verò ex parte Dominarum Rearum allegatum, minus probatum fuit, quod Dominus actor alios de feudo aperto rursus investire intendat, imò verisimile potius est illud mensæ Archiepiscopali incorporatum iri.

Tertiò nonnulli concludunt, etiam qualitatem masculinitatis in revestiendo esse necessa- 102 riam juxta Borgnin. Cavalcan. *d. decis.* 36. *num.* 420. *& seqq. p.* 2. quum & hîc deesse planè dubio caret.

Quid pronunciandum?

EX quibus omnibus cum eluceſcat Domini Actricis (qui agit de damno vitando Garzon. *d. loc. num.* 56. Martin. Monter. *decis.* 29. *nu.* 46.) intentionem in facto & jure fundatam & per elisivos & peremptoriales Dominarum Rearum neutiquam elisam vel enervatam esse, cõsequenter quoque Dominas Reas ad restituendum feudum occupatum cum pertinentiis & fructibus perceptis percipiendisque condemnandas esse.

Compensationem expensarum quidem ef- 103 flagitare videtur, quod hinc inde controversæ sint Dd. opiniones juxta Castrens. *consil.* 398. *dies dati num.* 3. *vol.* 1. Verum ex quo Joan. Baptist. Asin. *in praxi judic. p.* 1. §. 32. *c.* 2. *in limitat.* 4. post Jason. *in l. properandum.* §. *Sin autem num.* 8. *verf. Tertia Concluſio. C. de judic.* rectè citatum, id ad eum casum coarctat, si non manifestò constite- 104 rit de communi opinione.

Et verò hîc pro Domino Actore communis & quidem tàm approbata & canonizata per

ſcribentes, ut non ſit de ea dubitandum, maximè in judicio ſicut Alciat. d. conſil. 10. num. 31. lib. 3. de noſtra concluſione formaliter loquitur, ſtet ſententia, de eo poſſet probabiliter hæſitari, niſi ſuper hoc Reis patrocinetur, quod controverſia noſtra ſit juris planè dubii & intricati juxta notata Arii Pinelli *in l. 2. C. de reſcindend. vendit. part. 2. c. 4. num. 4.* Maſcard. *concluſ. 639. num. 19.* Covarruv. *in c. poſſeſſor p. 2. §. 7. nu. 12. de reg. jur. 6.*

Quos in aliis terminis fructuum loquentes materiæ compenſationis expenſarum non adeò extra rhombum accommodat Petr. Gilken. *in d. l. properandum §. Sin autem alterutra num. 42. in fin.*

Et ita ſecundum ea, quæ in facto hinc inde proponuntur juris eſſe exiſtimo, ſalvo tamen cujuſcunq; maximè verò ſummi tribunalis ampliſſimorum Dominorum Adſeſſorum rectiori judicio. Actum 29. Julii Anno 1610.

THOMÆ MECKELBACHI.

SECVNDVM HOC CONSILium in Camera Imperiali 22. Ianuarii Anno 1612. pronunciatum.

IN Compromiſs Sachen Herrn Johann Schweickhardten Ertzbiſchoffen zu Mäyntz Churfürſten ꝛc. Klägern eins / wider Herrn Wolffgang Ernſten Graffen zu Yſenburg vnnd Frawen Marien Gräffin zu Naſſaw Wißbaden Wittiben / als weylandt Herrn Johann Ludwig Graffen zu Naſſaw nachgelaſſener minderjährigen Fräwlein Vormünder / Beklagte andern Theils / das Hauß Adolffseck vnnd deſſen pertinentien betreffende / iſt allem Vorbringen nach zu Recht erkandt / daß berürtes Hauß ſampt deſſen Zubehörungen gedachten Kläger / als apert heimbgefallen / vnnd derohalben Beklagte ſolches abzutretten / auch ſampt denen vom Jahr 1606. hero auffgehobenen Nutzungen ermeldtem Kläger einzuräumen vnd zuzuſtellen ſchuldig / vnnd darzu zu condemniren vnd zu verdammen ſeyn / als wir ſie auch darzu hiemit condemniren vnd verdammen / expenſis compenſatis.

CONSILIVM QVARTVM,

Sive

Relatio actis judicialibus accommodata,

In qua principaliter diſquiritur, an ſucceſſor in prælatura expectativam à prædeceſſore ſuo cum conſenſu Capituli datam tunc adimplere teneatur, quando feudum jam mortuo Prælato promittente ipſi ſucceſſori apertum fuit.

SUMMARIA.

1 DE proceſſu *& fatalibus*; *& an jurisdictio Cameræ fundata?* num. 2.

3 Tres *ſunt* ſubmiſſiones (1) *in puncto attentatorum* (2) *inhibitionis*, *&* (3) *cauſa principali.*

4 *Poſt* concluſionem in cauſa *nullæ probationes, nullæ producta ulterius admittuntur.*

5 Attentatorum *à cauſa principali dependentium revocatio rectè ad deciſionem cauſæ principalis reſervatur & ſuſpenditur.*

6 Actus, *qui lite pendente per modum continuationis fiunt, attentatorum nomen non merentur, nec revocationi ſunt obnoxii.*

7 Alienatio *lite pendente facta nulla eſt.*

8 Poſſeſſio *lite pendente nec acquiri, nec in alium abſque vitio attentati transferri poteſt.*

9 *Per* abuſivam inveſtituram *neque dominium, neque poſſeſſio transfertur; maximè, quando in præſentia prædii in feudum conceſſi facta non exſtitit* num. 10.

11 Condictio ex moribus *perſonalis actio eſt: Declaratur* num. 13. 14.

12 Actione perſonali *intentatâ non ipſa res, ſed ſola actio, etiam poſt litem conteſtatam, litigioſa fit.*

15 Inhibitio Cæſaria, *etiam injuſta, extimeſcenda; & attentata revocanda* num. 16. *quantumvis de non jure petentis conſtaret n.* 17.

18 Sententia *à qua appellatum nullitatis & iniquitatis cumulativè inſimulari poteſt.*

19 Ex proceſſu l. diffamari *duplex oritur judicium; diffamationis & cauſa principalis.*

20 Diffamationis *probatio citationem ex hac l. præcedere debet: Limitatur nu.* 21. 23. 24. 26. 27.

22 Notorium *probatione non indiget.*

25 Confeſſio *omnium probationum regina eſt.*

28 Citatio *ab incompetente emiſſa nulla eſt; &* num. 29. 30. 31.

32 Punctus diffamationis *ad ordinarium judicem diffamati pertinet; non ad judices ordinationis n.* 34.

33 *Si* diffamatus *Imperio immediatè ſubſit, ſed prima inſtantia non ad Cameram, ſed ad judices ordinationes pertineat, tum fundata eſt jurisdictio Cameræ tantùm quoad judicium diffamationis; & n.* 36.

37 Conſtitutio Imperii de l. diffamari *locum duntaxat habet* in Friedbrüchichen / Schmach- vnd dergleichen Sachen.

38 Beneficium l. diffamari *jure communi indultum in omni genere cauſarum, in quo quis diffamatus eſt, indiſtinctè datur.*

39 Diffamatus Epiſcopus *in hoc judicio actor fuit: Contrarium verius, diffamatum ſcilicet pro Reo haberi, cauſamq; diffamationis coram ejusdem judice ordinario ventilandam eſſe* num. 40. *Eaq; opinio in Camera approbata n.* 41. *& quomodò dictum Gailii exaudiendum n.* 42.

43 Nemo *id, quod ſemel approbavit, poſteà improbare poteſt, &* num. 44. 45. 120.

46 Actor *libellum uni ex pluribus judicibus offerens, ab illo reſilire, & ad alium variando tranſire nequit, & n.* 47.

48 Exceptio *contra judicis perſonam ante libelli exhibitionem proponi debet.*

49 Nul-

49 Nullitas ex defectu juriſdictionis *etiam poſt tres conformes ſententias opponi poteſt: Limitatur n.*50.51.52.53.

54 Sententia *abſq; probatione lata nulla eſt: Vide tamen* num.55.

56 Probatio *non exiſtimatur de ſubſtantia ſententiæ.*

57 Außträge *in cauſis feudalibus locum non habent;& n.*58.

59. *Quando quis aſſerit ſe* vaſallum *ac petat inveſtituram, Dominus verò neget, parum cognitio eſt.*

60 Pares Curiæ *de conſtituto, non conſtituendo, feudo cognoſcunt:& n.*61.62.63.64.

65 Ad fundandam juriſdictionem *judicis non qualitas defenſionis & exceptionum, ſed petitionis & narratorum actoris attendenda eſt.*

66 In cauſa principali *non attentis nullitatibus pronunciari poteſt, quando de meritis ſufficienter conſtat.*

67 Appellans *appellatione pendente attentans appellationem deſeruiſſe, eoq; beneficio ſe indignum reddidiſſe cenſetur.*

70 Paria *ſunt, non allegare, vel allegatum non probare.*

71 *Quæ* actio *inſtituta?*

72 In condictione ex moribus *quænam requiſita probanda?*

73 *An* ſucceſſor *expectativam adimplere teneatur, quando feudum jam defuncto Prælato promittente ipſi ſucceſſori apertum fuit? Rationes pro affirmativa numer.*74.75.76.77.78.79.80.81.82.83.84.86.87.88.89.90.91.92.93.94.95.96.97.98.99.100.111.112.113.114.116.117.118.119.121. *Fundamenta pro negativa num.*131.132.133.134.135.136.137. *Quæ refutantur & diluuntur num.*138.139.140.141.142.143.144.145.146.147.148.149.150.151.152.153.154.155.156.157.158.159.160.161.162.163.164.165.166.173.

101 Taciturnitas *partis præſentis in judicio habetur pro conſenſu;& n* 102.103.

104 Merita *eo ipſo probantur, quod quis malè meritus non probatur.*

105 Merita *correſpondere debent remunerationi: Quod an verum? expenditur num.*106.107.108.

109 Remuneratio *quando tantum de mobilibus, & non immobilibus rebus Eccleſiæ fieri debeat? hoc & n.*110.

122 Litteras *ſine contradictione recipiens contenta in illis approbare cenſetur,& n.*123.

124 Reverſales *non redditas Capitulum præſumitur etiamnum habere.*

125 Epiſtola *pro eo, ad quem mittatur, contra eum, qui mittit, probat: Ampliatur* nu.126.127.

128 *Litteræ Epiſcopi ſigillatæ probant ſine ſubſcriptione.*

129 Actus Officialium *habentur perinde, ac ſi ab ipſis Principibus, quorum Officiales ſunt, geſti eſſent.*

130 Succeſſor *gratiam, quam non revocavit, cenſetur approbaſſe.*

167 Ex contractu *non poteſt quis agere, niſi prius ſua ex parte id, quod debebat, impleverit.*

168 Conceſſio condicionalis *effectum non ſortitur, niſi condicione impleta;& n.*171.

169 Actus *in dubio potius purus; quàm condicionalis intelligitur.*

174 Vaſallus *intra annum & diem non petens inveſtituram feudum amittit: Ampliatur num.*175. *Limitatur num.*176.178.179.181.

177 Confeſſio *ad articulos facta plenè probat.*

180 Doctori *de conſuetudine atteſtanti credendum eſt, & num.*181. *Limitatur num.*183.184.

185 Conſuetudo *debet probari in terminis illius caſus, qui venit in controverſiam, & concurrentibus iiſdem qualitatibus de quibus in facto controverſo agitur n.*186.

187 Vaſallus *ſi ſit Advocatus contra Dominum, feudum perdit: Vide tamen num.*191.192.193.

188 Vaſallus *Domino grandem patrimonii jacturam inferens, feudo privatur.*

189 Ad probandam Feloniam *& ingratitudinem privatione dignam conjecturales & præſumptivæ probationes non ſufficiunt, ſed requiruntur quinque teſtes integræ opinionis* num.190.

190 Vaſallus *privatur, ſi ſervitium, propter quod datum eſt beneficium, præſtare recuſaverit: Reſtringitur & declaratur num.*195.196.

197 Abuſiva inveſtitura *an parium præſentiam deſideret? & n.*204.

198 Vaſallus *abuſivè inveſtitus an Dominum ad vacuam poſſeſſionem tradendam adſtringere poſſit? Aff. & n.*201.

199 *Aliud eſt* inveſtitura, *aliud* promiſſio de inveſtiendo.

200 *Aliud eſt* venditio, *aliud* promiſſio de vendendo.

202 Promiſſio de inveſtiendo *Dominum ad traditionem rei præciſè non arctat, ſed præſtando intereſſe liberatur.*

203 Inveſtitura abuſiva *dicitur, quæ ſit verbis interveniente aliquo actu corporeo, puta per traditionem annuli, enſis, baculi &c.*

205 Interpretatio *facienda eſt, ut actus valeat.*

206 Propria inveſtitura *non aliter fit, quàm per realem poſſeſſionis traditionem.*

207 Dominus *quando feudum promiſſum amplius non poſſidet, vel ejus tradendi facultatem non habet, à præſtando intereſſe liberatur.*

208 Sententia alternativa *non improbatur in caſibus, ubi quid ab electione condemnati dependet.*

209 Fructus *nulli debentur, niſi qui vel dominium vel jus percipiendi in re habet.*

210 Traditionibus, *non pactis* dominia *transferuntur.*

211 Promiſſio de infeudando *nullum jus in re, ſed ſolum ad rem tribuit.*

212 Dominus, *qui vaſallum in poſſeſſionem inducere differt, tenetur ad intereſſe, omnemque utilitatem vaſallo præſtare debet.*

213 Sententiam *vel* probabilem litigandi cauſam *pro ſe habens excuſatur ab expenſis, & n.*214.

215 Regulam *pro ſe habens non dicitur calumniari, ſed juſtam litigandi cauſam fovere.*

216 *Duobus de eodem feudo inveſtitis* diſpoſitio l. quoties. *C. de R. V. locum habet, ita ut ſi Dominus poſteriori ex duobus de eodem feudo abuſivè inveſtitis poſſeſſionem tradat, is, cui tradita eſt poſſeſſio, potior ſit, Dominusque priori præſtando intereſſe vel æquivalens liberetur: & num.*217. *Limitatur num.* 218. *Quæ limitatio tamen reprobatur num.* 219.

220 Prima Principis conceſſio *poſteriori prævalet, in tantum, ut poſterior conceſſio nulla ſit* num. 221. *Ratio n.* 222.

223 *Quando* primo inveſtito *promiſſum eſt, quod de eadem re nullus alius inveſtiri debeat, tunc præfertur primus, etiamſi poſterior poſſeſſionem nactus ſit.*

224 L. Quoties. C. de R. V. *non habet locum, quando poſterior* ſcivit, *rem alteri venditam vel promiſſam eſſe.*

225 *Quod fit contra* legem *vel* inhibitionem, *nullum eſt.*

226 Alienatio rei litigioſæ *ipſo jure prohibita & nulla: & n.*227.

228 Ex contractu nullo *nulla transfertur poſſeſſio.*

230 *An* Executio *abſque novo proceſſu contra tertium poſſeſſorem fieri poſſit? Pro negativa inducuntur rationes* num. 231. 232. 235. *Pro affirmativa proponuntur quoad præſentem hypotheſin argumenta num.* 234. 236. *Reſpondetur ad contraria num.* 237. 238. *& tandem deciditur, ſententiam contra Reum poſſeſſorem abſque novo proceſſu executioni mandari poſſe* num. 239. 240.

SVFFRAGANTE Iehova.

IN cauſa inter quondam Nobiliſſimum & conſultiſſimum virum, Dn. Joachimum Mynſingerum à Frundeck, Juriſconſultum Auguſtiſſimæ Imperialis Cameræ exaſſeſſorem, nunc ejus filium ex una, & Reverendiſſimum & Sereniſſimum Principem, Dominum Erneſtum, Archiepiſcopum Colonienſem Electorem, uti Epiſcopum Hildesheimienſem, & nunc ejuſdem Celſitudinis ſucceſſorem, nec nõ Dominum Decanum & Capitulum ibidem, ex altera partibus, primum coram novem conſiliariis vigore ordinationis cœpta, poſt ad inclytum hoc tribunal per viam appellationis devoluta, nullum ratione fatalium interponendæ, introducendæq; appellationis ſubeſt dubium, cum à ſententia definitiva 21. Martii Anno 1580. lata non ſolum in continenti viva voce, ſed etiam 21. Martii in ſcriptis ad ſummum hoc tribunal appellatum, proceſſus maturè impetrati, & 21. Junii Anno eodem legitimè ſint reproducti. Similiter & Juriſdictio Cameræ, tam ratione 2
qualitatis cauſæ, quam ordinationis liquido fundata deprehenditur, cum à judicibus ordinationis directò ad Cameram appellari plus quam notorium ſit *per text. p. 2. ord. tit.* 28. *in princ.*

Quoad procuratoria nihil aliud deſidero, quam ut D. Kremer per præambulam moneatur, ut non tantum nomine moderni Domini Epiſcopi, ſed etiam Domini Decani, & Capituli ſe ad hanc cauſam legitimet. Etſi enim 7. Julii Anno 1582. in habito receſſu tum temporis Capituli nomine exhibiti procuratorii fiat mentio, videtur tamen illud non produxiſſe, cum ejus veſtigium in actis non extet.

Deveniendo autem ad rem ipſam, tres potiſſimum apparent ſubmiſſiones. Et primum qui- 3
dem circa p.m attentatorum. Secunda in p.o arctioris inhibitionis. Tertia in ipſa cauſa principali occupatur, niſi quis & illam, utrum ſcilicet concluſiones finales num. 30. ſignatæ (quas Dn. **Kremer** poſteaquam jam ante 3. Julii Anno 84. per **Schrifft. an ſtatt Mündtlichen Receß** concluſiſſet, in ſequenti 25. Auguſti eod. anno exhibuit) admittendæ vel rejiciendæ ſint, quarto loco addendam eſſe exiſtimet. Verum cum vulgatiſſima juris regula ſit, poſt concluſionem 4
in cauſa nullas probationes, nullaque producta ulterius admitti debere, *per text. in c. cum dilectus. ubi* Felin. *per tot. de fid. inſtr.* Andr. Gail. *1. obſ.* 107. *num.* 4. Mynſing. 6. *obſerv.* 56. *num.* 2. pluribus huic inhærere ſupervacaneum duxi, quamvis interim ſi quis & has, uti quandoque de ſtylo Imperialis Cameræ fieri conſuevit, admittendus putet, non multum refragarer.

In p.o Attentatorum.

HIc diſcutiendum venit, an tale quid pendente appellatione à defuncto Domino Reo attentatum ſit, quod officio Judicis revocari debeat, vel poſſit: Dominus Mynſingerus de duobus attentatis, **in der** attentaten **Klag** Num. 12. conqueritur, quorum utpote à cauſa principali dependentium, & in vim continu- 5
ationis factorum revocatio rectè uſque ad deciſionem cauſæ principalis reſervata & ſuſpenſa fuit. Capic. *deciſ.* 72. *per tot.* Robert. Lancell. *de attent. p. 3. c. 24. q. 15. n. 1. & 2.*

Primum eſt **daß Ihre F. G. ein offentlich Edict angeſchlagen/vnd dadurch den affter Lehenleuten inhibiren vñ gebieten laſſen/ſich nach niemandes anders zu richten/oder die Lehen zu empfahen/als allein/daran S. F. G. ſie verweiſen werden**/ in d. n. 12. art. 5. Verum hic actus publicationis edicti & mandati, ne ſubvaſalli alium cognoſcant, quam quem Dn. Reus ipſis indicaverit, vix pro

atten-

attentato haberi poterit, cum ejusdem Reverend. Cels.do hunc defendendi & continuandi sui juris & possessionis causa, contra molitiones actoris, ad se dictos subvasallos trahere volentis, feciſſe videatur.

6 Actus autem, qui lite pendente per modum continuationis fiunt, attentatorum nomen non mœrentur, nec revocationi sunt obnoxii. Capic.d.decis.72.n.2. Robert. Lancell. d.tr.p.2.c.4. limit.1.n.1.& lim.26 c.12.per tot. Natt. cons.606. n.13. Menoch.17.recuper.n.49.

Secundum verò attentatum à Mynsingero d. n.12 & seqq. propositum in eo vertitur, quod Dn. Reus post insinuatam inhibitionem litigiosa feudalia bona Dn. Nuntzio Cancellario Hildesh. in feudum concesserit, eiq; possessionem tradiderit. Proindeque hanc concessionem, & insecutam possessionis traditionem, tanquam attentata cassanda, & revocanda esse.

De hac autem revocationis petitione, quamvis quis probabiliter hæsitare posset, attamen negotium altius expendendo videtur hæc petitio in jure, & primò quidem inde fundata, quod
7 indubium sit alienationem rei litigiosæ pendente lite, ut fieri non potest, ita nec factam tenere; sed omninò judicis officio cassandam & revocandam esse, tot.tit.ff.C.& Novell.de litig. Alexand.cons.45.n.5.lib.3. Afflict.decis.396.num.10. Lancell.d.tract.de attent.p.2.c.4.in præfat.n.451. Mynsi.resp.52.n.34.

Deinde posito Dn. Nuntzium de litigioso feudo ante cœptam litem verbaliter investitum fuisse, tamen vel saltem lite pendente, & quidem post inhibitionem ipsa possessio illi tradita & in eum alienata fuit, sicq; nihilominus, quantum ad illam possessionis traditionem, post inhibitionem innovatum, attentatumque erit. Ex
8 quo juris non incogniti, possessionem lite pendente nec acquiri, nec in alium absque vitio attentatorum transferri posse, uti tradit Alex. consil.106.n.8.lib.2. Franc. Marc. decis.172.nu.3.p.1. quibus alios addit Lancell.d.tract.p.2.c.4.in præfat.n.449. Per illam enim lite nondum inchoa-
9 ta factam abusivam investituram neque dominium, neque possessio rei in feudum Nuntzio promissæ in ipsum translata fuit. per l.traditionib.C.de pact. Hartm. Hartm. in pract.observ.t.de feud.obs.6.n.4 Herm. Vultej.de feud.c.10.nu.10. lib.1. & post ferè innumeros Lud. Schrad.de feud. p.5 c.2.n.15. Adde Borgn. Cavalc. decis.35.n.29.p. 2. & Fichard.cons.9.n.8.vol.2. Ex quo investitu-
10 ra in præsentia prædii in feudum concessi facta non extitit per l.clavibus.79.ff.de contrab.empt.l. 1.§.si jusserim.ff.de acquir.possess. Schrad. d.lo.nu. 15. Borch.de feud.c.7.memb.1.n.7. Vultej. d.c.11. n.14. Rosenth.de feud.c.6.concl.11.lit.d.n.3. Gail. 2.obs.15.n.14. prout hoc ex dato & subscriptione loci, quæ in Episcopatu Frisingensi facta fuit, luculenter evincitur.

Nec quicquam impedit, si quis regere velit,
11 nostro in casu condictionem ex moribus (quæ personalis est Schrad.de feud.p.2.c.5.n.26.) fuisse intentatam, secundum ea, quæ paulo inferius
12 subjecturi sumus. Actione autem personali instituta non ipsam rem, sed solam actionem, etiã post litem contestatam litigiosam fieri, secundum communem, de qua perhibet Alex.in addit. ad Bart.in l.fin.verb.juxta C. de litig. Augult. Berous.cons.177.n.18 lib.1. Crav.cons.279.n.1.ubi plures adducit. adde Hartm. Pist quæst.40.n.6. p.1. Lancell. de attent.p.2.c.4.in præfat.nu.482.& seq. ubi ex Romano hanc communem testatur. Surd.cons.405.n.2.

Siquidem hujusmodi opinio eo in casu obti- 13
net, quo actione personali in effectu dominiũ, vel utile, vel directum petitur, uti docet Covar. pract.quæst.c.15.nu.6. hanc opinionem veriorem esse & utiliorem, ac conducibiliorem in praxi & judiciorum authoritate existimans. Lancell. de attent.d.p.2.c.4.in præfat.nu.484. Sequi videtur Gail.1.obs.118.num.3.in fin. Jason.consil.43.lib.1. qui putat temerarium esse, ab hac opinione in judicando recedere, nec discrepat ab hac sententia Ceph.consil.195.num.13.& seq. ubi etiam
ob solam actionem personalem per creditorem 14
intentatam bona ea, super quibus deberet satisfieri, non posse alienari, tradidit ex Anchorano quæst.fam.74.num.20.& seqq.lib.1. Burs.consil. 100.num.23. Per hanc autem condictionem, & hîc institutam actionem prædii in feudum promissi dominium utile petitur. Ideoque hic ipsa res & ipsum feudum litigiosum factum fuit; consequenterque alienatio lite pendente facta per viam attentatorum revocanda erit, maximè cum hæc possessionis traditio & alienatio post Cæsaream inhibitionem in haud exiguum Augustissimi hujus judicii contemptum & vilipendium processerit. Inhibitio enim Cæsa- 15
rea, etiam injusta fuit timenda. Lancell. de attent.p.2.c.20.in præfat.num.231. Mandos. de inhibit.q.29.numer.7. ejusque contempta majestas & dignitas vel ob exemplum gravissimè vindicanda venit, & attentata post inhibiti- 16
onem facta odio spretus Judicum supremorum ad quos appellatum fuit revocanda esse respondit. Joan. Philipp. Monspel. consil. 89. numer.9. post Rebuff. in constitut. Regn. de app. art. 10. gl. 1. num. 10. quantumvis de non jure petentis 17
constaret. Steph. Gratian. decis.91.num.10.& 11. Cæs. Ursil. in addit. ad Matt. de Afflict. decis.98. num.3.

Proximum quidem esset, ut secundam submissionem in p°. arctioris inhibitionis examinaremus. Verum cum hic punctus causa principali definitivè decisa per se corruat, eo utpote supervacaneo prætermisso, statim ipsam causam principalem aggrediẽdo, primo constat Dominum appellantem sentẽtiam à qua cumulativè, 18
& nullitatis & iniquitatis insimulate, quod & simul fieri posse, docuit Gail.1.obs.27.n.8.& obs.25. Mynsi.4.obs.63. Videamus itaque initio de nullitate, postmodum in iniquitatem inquisituri.

Pervulgatum quidem est, ex l.diffamari.C.de ing. man. elevatis processibus duplex oriri judi- 19
ciũ, diffamationis videlicet, & causæ principalis. Gail.1.obs.11.n.2. In diffamationis judicio Dn. Actor in eo nullitatem commissam esse asserit, ꝙ nulla ꝑvia causæ cognitione, nec diffamationis probatione, citatio ex l. diffamari contra ipsum decreta sit, cum tamen de jure literalis vel 20

instru-

inſtrumentalis prætenſę diffamationis probatio citationem ex hac lege præcedere debeat, prout text. eſt expreſſus *p.2.ordin.tit.25.* Et ita in ſpecie docuerunt Blarer. *in repet d l. diffamari. c.1.n.9.* Gail.1.*obſ.*10.*n.*7.*&* 10. Mynſing. 4.*obſ.*81.*nu.*5. Nicol.Boer.*deciſ.*255.*n.*7.Cæſ.de Graſſ.*deciſ.*24. *n.*7.Menoch.*conſ.*366.*n.*1. Fichard.*conſ.*142.*n.* 2.*vol.*2.Ant.Gabriel.*lib.*2.*com. opin. tit. de judic. concl.*6.*n.*24.Joſeph.Ludov. *comm.concluſ.*14.*n.* 224.*verſ.infertur.* in tantum ut citatio nulla præcedente diffamationis probatione emanata ſit ipſo jure nulla,dd,loc.

Verum citationem ab huiuſmodi nullitate
21 primum ex eo defendi poſſe puto, quod conſiliariis ut judicibus eam decernentibus notoriè de hac diffamatione cõſtiterit. Ex quo Dn. Mynſingerus ſæpius apud ipſos ſolicitaverat, ut ſe de hoc tũc noviter aperto,& nunc litigioſo Crammii feudo, quod vigore expectativæ ſibi debeatur, inveſtire velint, quemadmodum ipſe Dn. Mynſingerus paſſim in actis apertè fatetur. Non igitur opus fuit, per alia documenta judicibus hîc diffamationis veritatem ulterius probare, utpote quod ipſis de illa notoriè cõſtiterit, cum
22 notorium nulla probatione indigeat, ſed ab omni onere probandi relevet. *l. ea quidem. ubi Dd. C. de accuſat. c. veſtra. ubi CCta. de cohab.* Ipſe Dn.Mynſing.*6.obſ.*3. & Gail. 1.*obſ.*31.*numer.* 6.

23 Accedit ſecundò, quod ipſe Dn. Myſingerus prætenſam diffamationem in receſſu ſuo orali in primo termino primæ inſtantiæ habito, haud obſcurè hiſce verbis fatetur. **Wiſſe ſich nicht zu erinnern / daß er ſeinen gnädigen Fürſten vnnd Herrn den Biſchoff** diffamirt **haben ſolte / ſondern er habe nicht mehr geſucht / als was er vermög Siegel vnd Brieff hette.** Et paulò inferius. **Daß er bey dem Herrn Biſchoff / auch Statthalter vnnd Räthen / Jngleichen bey einem Ehrwürdigen Thumb Capitul geſucht hätte / daß ſie ſeines Erachtens mit gutem Fug / vermög klarer**
24 **Siegel vnd Brieff geſchehen.** Hæ enim poſtulationes & prætenſiones ſunt illæ ipſæ prætenſæ diffamationes, ut vel ex hiſce propriis confeſſionibus diffamatio ſatis probata videatur, cum
25 nulla firmior ſit probatio, quàm propria & quidem judicialiter ab ipſa parte adverſa facta confeſſio. *l.un.C.de confeſſ.*

26 Denique quamvis in præſenti caſu nulla diffamationis probatio interveniſſet, tamen proceſſus vel ſola hac de cauſa nullitatis amplius incuſari non poſſet, quod ipſe Dn. Mynſingerus ſponte judicibus à quibus libellum porrigendo actoris partes in ſe ſuſceperit. Nam diffamationis probatio tantum ea de cauſa requiritur, ne diffamans invitus contra *tit. C. ut nemo invit. ager.* ſub comminatione perpetui ſilentii ad agẽdum compellatur. Quod ſi igitur ultrò actionem ſuam proponat, nulla ratio eſt, quare ob non præcedentem diffamationis probationem proceſſus annullari debeat, cum omni dubio
27 careat etiam illum, qui nec diffamavit, nec diffamationis convictus fuit, volentem abſque nullitatis vitio actionem ſuam intẽtare poſſe,& ita in ſpecie limitat præfatam regulam ipſe Dn. Mynſ.*3.obſ.*78.*n.*4. Interdum tamen, inquit, hoc judicium tractatur omiſſa hac diffamationis cognitione, ex eo quod citatus actionem, quam habet in judicium deducit, & ideo tum nihil ad rẽ attinet ſummaria de diffamatione cognitio.

Secunda nullitas prima fronte majorem ap- 28
parentiam habet, videlicet citationem hanc ab incompetente judice emiſſam, ideoque nullam eſſe. *l. 2. ff. ſi quis in jus voc.* Vant. *in tr. de nullit. ex def. citat. n.*27.Gail.1.*obſ.*48.*n.*7. Fulv. Pacian. *de probat. lib.*2.*c.*428.*n.*43. Nam citantes **die verord.** 29
nete Statthalter vñ Räth zu Hildeßheim / & poſt deputati conſiliarii, neq; tanquam ordinarii, neque etiam tanquam judices ordinationis tunc temporis judicii diffamationis ullo modo competentes judices fuerunt. Non ordinarii, nec 30
Dn. Mynſingeri utpote ſubditi Brunſuicenſis, nec Dn. Epiſcopi utpote ipſorum domini. Non judices ordinationis, cum necdum Dn. Epiſcopus à Dn. Mynſingero ad nominandum judices 31
ordinationis requiſitus fuiſſet, prout tamen *p.2. ord. tit.* exigitur. Judices autem ordinationis primum juriſdictionem & citandi poteſtatem habere incipiunt, poſtquam ad præcedentem requiſitionem actoris à reo nominati ſunt.

Quod ſi igitur Dn. Reus Dn. Mynſingerum ob prætenſam diffamationem legitimè cõvenire voluiſſet, non à ſuis conſiliariis, ſed ab Auguſtiſſimo Imp. Cameræ judicio citationem ex *l. diffamari* impetrare debuiſſet. Pũctus enim diffamationis ad ordinarium judicem ipſius diffa- 32
mati pertinet, prout poſt complures à ſe congeſtos docet Ant. Gabriel. *lib.*2. *com. opin. tit. de action. concl.*6.*n.* 41.*& ſeq.* qualis in pſenti eſt Camera, non novem illi conſiliarii, quos non eſſe, vel fuiſſe diffamati Dn. Epiſcopi ordinarios judices omnibus liquet, judicesque ordinationis 33
der Außtrag / non ſunt ordinarii, ſed delegati, prout docent D. Mynſ. 2.*obſ.*52. & Gail.1.*obſ.*33. *n.*3. Ideoque nec ad hos judicium diffamationis 34
pertinuit, prout in ſpecie tradit Gail.1.*obſ.*12.*n.*1. *ubi aut*: Si diffamatus Imperio quidem immedi- 35
atè ſubſit (uti hîc Dn. Epiſcopus) ſed prima inſtantia non ad Cameram, ſed ad judices ordinationis pertineat, (quemadmodum & hoc noſtro in caſu,) tunc fundata eſt juriſdictio Cameræ tantum quoad judicium diffamationis &c. Idem verbis ferè iiſdem ante eum docuit. Blarer. *in repet. l. diffamari. c.*4.*n.*30. Eamq; in rem extat 36
textus *in ord. p.*2.*tit.*25.*verſ.* **Daß wofern der Diffamirte ohne Mittel ꝛc.** Et noſtro in caſu proceſſus non ſuper cõſtitutione Imperii *d.l. diffamari* (utpote quæ locum non habet, niſi in **Friedbrü-** 37
chichen / Schmach / vnd andern dergleichen Sachen *d.tit.*25.*p.*2.*ordin.* Gail.1.*obſ.*10.*n.*1. Blarer. *d. tr. c.*1.*n.*8. qualis non eſt prætens diffamatio) ſed ex beneficio juris communis, quo utiq; hoc re- 38
medium in omni genere cauſarum, in quo quis diffamatus, eſt, indiſtinctè datur Dn. Mynſ. 5. *obſerv.*81.*n.*2. Nicol. Boer. *d. deciſ.*255.*nu.*7. Matth. Weſemb. *conſ.*96.*n.*22. A. Gail.1.*obſ.*9.*n.* 2. Ant. Gabr. *lib.*2.*com. opin. d. tit. de act. concl.*6.*nu.*2. petendi & poſtulandi fuiſſent.

Sed nec hęc objectio ex eo diluitur, ſi dicatur liberæ actoris electioni, qua via **der Außtrag**

uti

uti velit, relictum esse *p.2.ordin.tit.4.§. Item es* soll zu deß Klagenden ꝛc. Diffamatum autem Dn.
39 Episcopum in hoc judicio diffamationis actorē fuisse secundum Gail.*1.obs.11.n.2.& 5.obs.12.n.2.* & Ord *p.2.tit.25.in princ. ibi* : Die ansuchende Parthey Afflict.*decis.*268. Marant. *p.4. dist.21.n.* 19. & alios, quos refert Matth. Wesemb. *cons.96. nu.1.& seqq.* Et sic unam ex viis ordinationis eligere, novemq; consiliarios suos deputare potuisse. Verius enim & receptius est diffamatum
40 hic pro reo haberi, causamq; diffamationis coram ejusdem judice ordinario ventilandam esse. Cacher. *decis.*151.*n.3.& seqq.* Caval. *decis.*17.*n.* 14.*p.1.* Cæs. Ursill. *in addit.* ad Afflict. *decis.*268.*n.* 3. Ant. Capic. *decis.* 18. *per tot.* Matth. Wesemb. *cons.*96.*n.*1.2.*&seq.* Jo. Fichard. *cons.*147.*n.*1.*vol.*
41 1. hanc q; opinionem in Camera approbatam esse, ultra notorium stylum testantur Gail. 1. *obs.*9. *n.*7. & ipse Dn. Mynl. *6.observ.*90.*n.*3.& 8. Consequenterq; electio der Außtrāg non ad Dn. Episcopum, sed ad Dn. Mynsingerum, utpote actorem, spectare debuisset. Dn. Gail. autem in
42 contrarium citatis locis quoad illum tantum effectum diffamatū in judicio diffamationis pro actore habet, ut is diffamationem probare teneatur, non etiam quoad hunc, ut is in omnibus & per omnia pro actore censeatur. Præterea si in judicio diffamationis Dn. Episcopus actor, & Dn. Mynsingerus reus fuit, certè conveniendus erat d. reus corā Duce Brunswicensi, utpote suo ordinario, non corā den Außtragen. Nam quando Princeps reum privatum cōvenit, tunc inter illos die Außtrag nullum locum habent. Utcunque verbo hæc si in principio opposita essent, ad elidendam horum novem consiliariorum jurisdictionem fortè non parū momenti habuissent, ex quo tamen Dn. Mynsingerus, & quidē absq; omni protestatione de nō consentiendo, comparuit, eorumq; Jurisdictionem tàm tacitè quā expressè consentiendo, & libellum exhibendo prorogavit, necessariò consequitur, eum in reiterata sua peritione postea nimis serò hanc exceptionem incompetentiæ & fori declinatori-
43 am opposuisse, cum nemo consensum, quem semel cum primis ipso facto accommodavit, revocare. *l. per fundum. ff. de serv. urb. prædior. l. in*
44 *diem. ff. de aq. pluv. arc.* nec contra id quod semel sua voce approbavit, venire. *l. sicut. C. de obl. & act. l. cum profitearis. c. de rev. donat.* nec judicem
45 semel approbatum postea improbare possit, put in specie docent Seb. Vant. *de nullitat. tit. de nullit. ex defect jurisd n.*23.*& tit. ult. n.*36. Joseph. Mascard. *de probat. concl.*945.*in fin.* Lud. Schrad. *de feud. p.*10.*sect.*10.*n.*67.*& seqq.* Herm. Vult. *p.*2. *consil. Marp. cons.*19.*nu.* 29. *ubi* allegat etiam Jacob. Menoch. *cons.*2.*n.*39.*per l. sed etsi.*52.*ff de judic.* Mynsingerus autem novem illos consiliarios semel approbavit, uti videre licet in recessu oretenus in primo termino prioris instantiæ habitis, ubi postquam Cancellarius Hildesh. interrogasset, Ob die Partheyen auch wider die niedergesetzte Räth Einred hätten ? Responsum est à Mynsingero, er wisse an den Personen keinen Mangel. Et paulò inferius, posteaquam alii illi unà cum eo citati prędictam incompetentiæ exceptionem contra consiliarios opposuissent, Mynsingerus iteratò proponi fecit, so viel die Bestellung deß Gerichts anlangen thet / wüste er keinen Mangel an den Personen / liesse auch solche Bestallung auff ihr selbsten beruhen / daß er aber auff die außgangene citation erschienen / were willig vnd gern geschehen.

Annon autem hisce verbis manifestè in eos consensit? annon hoc ipso jurisdictionem satis prorogavit? Cui accedit, secundò, quod Mynsingerus suum libellum articulatum etiam absque omni protestatione de non consentiendo illis exhibuit, quo ipso non solum ad judicium principale transitum fecit, sed etiam uiteriorem electionem, quam alias uti actor in eligendo unum ex pluribus judicibus rei fortè habuisset, a- 46
misit; cum actor qui semel libellum uni ex pluribus judicibus rei exhibuit, amplius ab illo resilire & ad alium variando transire nequeat, per text. *in auth. qui semel. C. quom. & quand. jud. sent. prof. deb. l. ubi captum* 20. *ff. de jud.* Alex. *cons.*205. *n.*4. *lib.*7. & post Bald. & Tiraq. Lud. Schrad. *de feud. p.*10. *sect.*10. *n.*66.

Et sanè non sine ratione quis præsentem casum admirari posset, ubi quasi contra naturam non reus, sed actor exceptionem declinatoriam & incompetentiæ adversus personam judicis opponit, cum tamen eo modo reus, non actor excipere debuisset, quippe qui satis in personam illius judicis consensisse, eamque iam ante 47
approbasse videatur, dum reum coram illo convenit, eique libellum obtulit, prout pluribus ostendit Lud. Schrad. *de feud. p.*10. *sect.* 8. *nn.* 99. *& seqq* Quod si verò aliquam exceptionem contra istius Judicis personam habuisset, eam ante omnia præsertim verò libelli exhibitionem 48
merito proponere debuisset. per *l.*14. *C. de sent. & interl. omn. jud. l. fin. C. de except. c. insinuante. extr. de off. deleg. l si convenerit.*18. *ubi* Bart. *n.*3. & Jas. *n.*33 *ff. de jurisd. om. jud. post infinitos à se allegatos* Schrader. *de feud p.*10. *in præamb. n.*41.

Nec relevat, quod nullitas ex defectu jurisdi- 49
ctionis resultans (qualis hæc nostra esse prætenditur) etiam post tres conformes opponi possit, sicut post multos à se congestos firmat Ant. Gabr. *com. concl. lib.6. tit. de statut. concl.*3. *num.*9. Nam primò hoc verum est de reo non actore, 50
qui sciens & volens in illum judicem consensit. Deinde, quando judex vel tacitè vel expressè se 51
competentem pronunciavit, nec ab illa sententia aptatum fuit, tunc ulterius incompetentiæ exceptio non admittitur. gl. *in l.2. verbo, sciatur & ibid.* Jason *num.*38. *ff. si quis in jus voc. non.* Seb. Vant. *de nullit. tit. quib. mod. sent. null. repar.* Alex. *consil.*153. *in pr. lib.*2. etiamsi ipso jure judex ille nullam jurisdictionem habeat ex Abb. Dec. Domin. Lud. Schrad. *de feud. p.*10. *sect.*1. *num.*144. Jam autem judices nostri se tacitè competentes pronunciarunt, dum in prima interlocutoria partibus certum locum judicii, & reo terminum ad producendum exceptiones assignarunt.

Nam hoc facere non potuissent, nisi prius se competentes esse præsupposuissent, sicq; ad ulteriora progrediēdo se tacitè competentes pronuncia-

nunciarunt Ant.Gabr.*com.concl.lib.2.tit. de excep.concl.1 per tot.*

52 Tertiò ita demum nullitas ex defectu juriſdictionis reſultans poſt tres conformes opponi poteſt, ſi judex nullo modo inter illas perſonas judex eſſe poſſet, aliâs enim ſi juriſdictio ejus quem litigantes aliqua exceptione declinare poterant, tacitè vel expreſsè prorogetur, tunc proceſſus valet. gl. *in l.2. §.1.verb. conſenſus.ff.de judic.l.ſi procuratorem,ubi* Jaſon *n.9.ff.de jur.om.jud.* Sed novem iſti conſiliarii non fuerunt omninò incompetentes judices ordinationis, ſed fuerunt unus ex pluribus competentibus vigore legis & conſtitutionis *p.2.ord.tit.4.* Ideoque cum eorum juriſdictio prorogata ſit, nullus juriſdictionis defectus opponi potuit. Quo etiam facit hoc, quod aliâs dici ſolet, eam juriſdictionem quæ alicui potentia competit, indiſtinctè prorogari poſſe, uti poſt Bald. Caſtr. Curt.Felin.& Barbat.docet Schrad. *de feud. p. 10.ſect.3.nu.*112. Hiſce conſiliariis autem potentia hæc juriſdictio competebat, ideoque facilè prorogari potuit.

53 Denique quamvis fortè ex defectu juriſdictionis prior ſententia nulla foret, tamen cum hîc de meritis cauſę principalis conſtet, eadem à ſuperiore juriſdictionem habente (ſicque hîc ab Auguſtiſſimo Imperialis Cameræ judicio) vel cõfirmari vel reformari poſſet, Seb. Vant. *d.nullit. tit. quib. mod. ſent. null. def poſſ.n* 132.*ex* Alex. *conſil.*111.*lib.5 qui de communi teſtatur*; Idq; aliis authoritatibus illuſtrat Ant. Gabriel *lib. 6. com. concl.tit.de ſtatut.concl.*3.*n.*25.

Tertio Dn. Mynſingerus priorem ſententiam ex eo nullitatis arguit, quod præpropere, immatu-
54 rè, & abſque omni probatione lata ſit: Sententiam autem abſque probatione latam nullam eſſe allegatur ad hoc Felin. *in c. inter cæteras. de re jud.* Calcan. *conſil.*306.*col.*8.*verſic. non poteſt ferri ſententia.*& Marc. Socin. Jun. *conſ.*308.*n.*27. *lib.* 2.

55 Sed nec hinc nullitas concludenter eruitur, tum quod in facto non ſatis probatum ſit, hanc ſententiam abſq; omni probatione latam eſſe, quinimò contrarium ex actis prioribus & quidem inde appareat, quod Dn. Mynſingerus ſuas expectativas judicialiter ad probandam ſuam actionem exhibuit, tum quod præſens controverſia mera juris quæſtio ſit, & ſic nulla probatione indigeat, tum deniq; quod ſententia abſq; probationibus lata, non tam nulla, quam iniqua dici reputarique ſoleat. Vant. *de nullit. ex defect. proc.n.*38. Pacian. *de probat.lib.1.c.3.n.*24. Afflict. *deciſ.*47.*n.*1. Joh. Petr. Surd. *conſ.*223.*nu.*25. *Cum*
56 probatio non exiſtimentur de ſubſtantia ſententiæ. Felin. *in c. venerabilis.n.*42.*verſ. ſecũdo. de except.& in c. Eccleſia S. Mariæ.n.*24.*de conſtit.* Zaſ. *in l. ait prætor* §. *ſi judex. nu.*10. *ff. de re jud.* Franc. Caldas *in l. ſi curatorem verb. læſis. nu.*165. *C. de in int. reſt. min.* Menoch. *lib.*1.*de arb. jud. quæſt.*13.

Ultra hæc ambigi poterat, anne hæc cauſa, utpote feudalis, potius coram paribus curię, quam
57 coram judicibus der Außtrag ventilari debuiſſet, ex quo juris in cauſis feudalib. Außtrag locũ non habent uti ex *conſ.*24.*nu.*8.& 9.*tom.*3.*conſ. Germ.* probat cõpil. ſymph. *tom.*3.*verb.* Außtrag *pag.* (*mihi*) 52.& innuit And. Gail. 1. *obſ.*29.*n.*5.*in fin.* ſed eas per pares curię terminandas eſſe, text. 58 *in c.c.1.§.præterea.de prob.feud.alien.per Frid. c.1. de contr.ap.par.term.* prout & in ſpecie, quod de eo caſu, ſi quis (uti hic Dn. Mynſingerus) agat contra Dominum, dicens ſe eſſe vaſallum ipſius, 59 ac perat ſe de certo fundo inveſtiri, Dominus verò id negat, pares cognoſcant poſt Bald. docet Hart. Hartm. *pract.obſerv.li.2.tit.*54.*de feud.obſ.* 21.*n.*10. adde Mar. Soc. Sen. *conſ.*12.*n.*22.*vol* 1.*ubi dicit*, quando agitur de inveſtitura fienda, vel facta tunc cauſa ad pares pertinet, prout hunc refert Schrad. *de feud.p.*10.*ſect.*6.*num.*179. Ex his igitur primo intuitu dicendum videbatur, cauſam hanc in prima inſtantia non ad judices ordinationis, ſed ad pares curiæ pertinuiſſe.

Quibus tamen non obſtantibus, exiſtimo eam rectè non coram paribus curiæ, ſed judicib. ordinationis ceptam & peractam eſſe, cum juris ſit non incogniti, pares non niſi ſuper feudo jam 60 antè conſtituto, ita expreſsè docet Panorm. *in c. cæterum.n.*13 *ff. de judic.* Franc. Curt. *de feud.p.*7. *n.*37. Mozz. *de feud.tit.de nat.feud.num.*113.*verſ. Tertiò limitatur*, non etiam de conſtituendo co- 61 gnoſcere, ita ex Matth. de Afflict. *in c.1.§.præterea num.*19.*de prob.feud.alien.per Frid.& aliis tradit* Hartm. Piſt. *q.*15.*n.*33.*& ſeqq.p.*2.*lib.*2. Mozz. *d.n.* 113. Schrad. *de feud.d.p.*10.*ſect.*6.*n.*167.*& ſeq. ubi ait*, Si agatur inter dominum & vaſallum de feu- 62 do conſtituendo, putà ut Dominus certam vel incertam rem in feudum concedere velit, quam Titio promiſit (qui caſus eſt noſter) & ille Titius contra Dominũ agat actione perſonali ad hunc finem, ut Dominus promiſſioni ſuæ ſatisfaciat, hæc controverſia non ad parium curiæ, ſed ad judicis ordinarii forum & cognitionẽ pertinet. *Hæc Schrader.* Sequitur Herm. Vult. *de feud.c.*12. *n.*32.*lib.*2.& Henr. Roſenth. *de feud.c.*12,*concl.*4. *n.*1.& 8.

Nec diſſentit mea opinione Dn. Mynſ. 1. *obſ.* 99.*n.*3.& 5.*obſ.*75.*n.*3. quamvis Roſenth. eum p 63 diſſentiẽte alleget: priori enim loco expreſsè dicit quod ſi contentio ſit inter dominum & aſſertum vaſallum, qui nullum aliud feudum habeat, niſi controverſum ad ordinarium judicem recurrendum eſſe. Nec impedit, quod Dn. Myn- 64 ſingerus in reiterata ſua petitione in prima inſtantia objecit, pleraſq; ſibi ex adverſo oppoſitas exceptiones, poſſeſſionem & amiſſionem feudi concernere, ſicq; cũ hanc ad pares, utpote ad quorum cognitionem quæſtio de amiſſione feudi pertinet Mozz. *de nat.feud.n.*113.*verſ. ampliatur.* remittendam fuiſſe, cum ad fundandam juriſdictionem judicis reſpectu cauſæ in litem 65 deductæ, non qualitas defenſionis & exceptionum, ſed petitionis & narratorum actoris inſpicienda ſit, uti docent ipſe Dn. Mynſ. *obſ.*99.& Zaſ. *conſ.*13.*lib.*1.& *conſ.*8.*lib.*2. & Alex. *conſil.*79. *lib.*1. Barth. Cæpoll. *conſil.*24.*n.*45.*vol.*2.

Præterea hoc in caſu, ubi agitur de amiſſione feudi non jam conſtituti, ſed adhuc cõſtituendi, fortè prædicta regula nõ procederet, ſed vigore modò firmatæ diſtinctionis cognitio ad ordinarium ſpectaret, de quo latius nunc non inquiro,

cum

cum etiam eo concesso nihilominus Imperialis Camera iuxta superius deducta jure definitivè causam hanc decidere possit.

66 Ex his itaq; sequitur, aut nullam relevantem & considerabilem nullitatem priori sententiæ obiectã, aut si qua opposita sit, eâ tamen nõ attentâ Augustissimum hoc tribunal definitivè in causa principali pronũciare ex eo posse, quod de eiusdem meritis sufficienter constet per tex. in Ord. *p.3.t.24.§.1.* Gail. 1. *obs.52.* & ipse Dn. Mynsi. *ob. 27.& 5.obs.93.* Et hæc de prætensis nullitatibus.

Antequãtamen punctũ Iniquitatis aggrediar, paucis hic prius Dn. Appellãti in fine exceptionũ **gegen die Attentaten Klag** n. 16. obiecta exceptio desertæ Appellationis venit removenda. Eã a Dn. Appellati ex hoc inferre conantur, quod asserunt Dn. Mynsi. post à se interpositam Appellationem sæpius à senatu Hildesheimẽsi petendo, ut omnes eorum cives Cramensia subfeuda habentes ad se pro Investitura recipienda remittere velint, attentasse cõsequenterq; Appellatio-
67 nẽ deseruisse, cum appellans pendente appellatione quidq; attendans appellationẽ deseruisse, eoq; beneficio se indignũ reddidisse cẽseatur. Ipse Dn. Mynsi. 2. *obs.50.* & And. Gail. 1. *obs.146.n.12.*

Sed cum Dn. Mynsing. in suis Replicis in pũcto attentatorũ Num. 19. & conclusionib. n. 28. non procul à fine hanc ex adverso adsertã sollicitationẽ & petitionem expressam iteratò negaverit, nec eam vel minima literula Dn. Appellati probaverit, succedet vulgaris illa regula, quâ dici solet patia esse, non allegare, vel allegatum
70 non probare *c. dilecti. de except.*

Deinde posito, Dn. Mynsing. asserto modò hoc à senatu Hildesheimensi petijsse, tamen Dn Appellati apertè fatentur, rem in nudis terminis conatus permansisse, nec quidquam mutationis vel innovationis inde in effectu secutum esse. Unde cum causa in suo antiquo statu permanserit, nihil præsertim quoad hunc desertæ appellationis effectum attentatũ dici poterit per not. Rob. Lancell. *d. tract. de atten. in præfat. nu. 14. & seqq.* cui consequens prætensam desertæ appellationis exceptionem nullius esse momenti.

Expeditis igitur formalibus reliquum est, ut ad ipsa materialia, & causam principalem accedamus, ubi solito & consueto more primo indagandum erit, quænam actio instituta? 2. An ea probata? 3. An rursum elisa? 4. Et denique, quid pronunciandum sit?

De Actione.

71 AD feudum duntaxat promissum (quibus in terminis nos versamur) à Dn. petendũ datur vasallo vel actio ex stipulatu, si promissio stipulatione firmata fuerit post Curt. Iun. *de feud. p. 1. q. 10. vers. secunda est conclusio* Mozz. *de feud. tit. quæ or. act. ex feud. n. 4.* uti etiã Clarus §. *feudũ. q. 89.* & Herm. Vult. *de feud lib. 2. c. 1. n. 11.* Vel condictio ex morib. si illud simpliciter promissum sit, post alios cõmunem dicit Fran. Curt. Iun. *d. q. 10. v. 3. sit cõclus.* Mozz. *d. t. quæ act. or. ex feud. n. 5.* Clar. *d. q. 89.* Vult. *d. c. 1. n. 11.* Schneidvv. *de feud. p. 1. n. 27. vers. Aut vero vasall.* Lud. Schrad. *de feud. p. 2. p. 9. prin. sect. 9. n. 34.* Henr. Ros. *de feud. c. 12. concl. 11, n. 9. gl. in lit. h.*

Cũ verò ex **Anwartung** non appareat interrogationẽ Mynsing. præcessisse, & Dn. Episcopi Capituli; responsionem in cõtinenti secutã esse, quod tamen ad essentiã stipulationis requireretur *per tex. in l. obligamur. 52. ff. de obl. & act. & l. 5. §. stipulatio. ff. de verb. obl.* ac dici soleat, quod in instrumento non legitur, nec à partibus interpositũ censeri. tex *in l. ad probationem. lat. 1. C. de proba.* Crav. *cons. 630. n. 2.* ferè proclivior sum ad dandã hoc casu condictionem ex morib. In qua 72 potissimũ probandum erit, feudum petitũ sibi à Dn. Reo vel eius prędecessore ita promissum esse, ut & ipse ad hanc promissionem implendam teneatur, & conditionem promissionis extitisse & purificatam esse.

An probata.

IN facto inter partes convenit Mynsi. à defuncto Episcopo Burchardo cũ consensu & ratificatione Capituli expectationem in casum caducitatis (ut appellant Dd. feudi. Cramij datã eũq; casum Anno 1579. evenisse. Sed cum ante illud tempus promittens Episcopus diem suum obijsset, & proximè defunctus Dn. Episcopus in locũ eius suffectus esset, is promissionem à suo in prælatura prædecessore factã implere noluit. Unde præsentis controversiæ cardo potissimum in illa quæstione iuris hæret. An successor in prælatura expectativam à prædecessore suo cum consensu 73 Capituli datam tunc adimplere teneatur, quando feudum iam mortuo Prælato promittente ipsi successori apertum fuit.

Fundamentum intentionis Actoris principaliter in affirmativa consistit, quęprobatur primũ 74 ex eo, quod licet contractus cũ prælato celebratus personalis esse, & una cum persona prælati extingui soleat *c. ult. 12. q. 2.* Si tamen consensus capituli accesserit, fit realis, & successorem etiam obligat, uti docent Ant. de Butrig. Abb. & Io. de Anan. & Dd. communiter. *in c. fin. ne vic. suas sub ann. cens. conc.* ubi Io. de Anan. *formaliter ita ait*; Si Prælatus de rebus, Ecclesię accedente cõsensu Capituli contraxit, successor ipsius huic contractui stare omninò necesse habet, addens ita de facto consultũ respõdisse D. Florianũ &c. prout hæc refert & sequitur Collegiũ Lipsense in consilio quodam ab Hartm Pist. *ad calcem quæst. 27. lib. 2. p. 2. subiectio n. 15.* & ipse Hartm. Pist. *in d. q. 27. n. 16.* Et consensum Capituli intervenientem 75 in actu Prælati perpetuare obligationem docuit Bald. *in l. fin. in fin. C. sine cens. vel reliq. fund. comp. non pos.* & Card. Zabarel, *cons. 95. n. 5. gl.* & Dd. *in c. si gratiose. de rescr. in 6.* textusq; in hanc rem est expressius *in c. cum venissent. extr. de Instit. vers. inter alia &c.* Ex quo apparet, concessionem factã ab Episcopo cum consensu Capituli esse perpetuam, & successori præiudicare, uti etiam tradidit ibidem Panorm. *in 3. not ab.* Capitulum enim nunquam moritur *c. liberti. 12. q. 2. c. si gratiosè. de rescr. in 6.* Franc. Burs. *cons. 30. n. 9.* ubi post Rot. Rom. Alc. Socin. & Mand. *respõdet*, successorem in prælatura ex gratia reali per ptædecessorẽ con- 76 cessa ligari, & notandũ, quòd loquatur in gratia futura, quæ vivo Prælato concedente non est in actũ deducta, ubi *n. seqq.* plura appositè ad propositum facientia congessit. Pari modo, quando 77

conceſſio eſt facta cum conſenſu Conſilij regij, regnum ipſum videtur contrahere, & ſucceſſor non poteſt illam conceſſionem revocare Carol. Tapian *in l. fin. p. 2 c. 9. n. 16 ff. de conſt. prin.* Et ex
78 eo Regn. Sixt. *de regal. lib. 1. c. 6. n. 10.* Cui accedit, quod Epiſcopus beneficio Capituli ad honores aſcendit, & rerũ Eccleſiaſticarum emolumento fruitur. Idcoq; nõ iñerito adſtrictus eſt ad præſtandum id, quod geſtum eſt per Capitulũ, tanquã factum illius perſonæ, cuius beneficio lucrũ cõſecutus eſt. *l. ex qua perſona. ff. de R. I.* Et in terminis hoc applicat Hartm. Piſt. *lib. 2. p. 2. q. 27. n. 16. & ſeq.* Et Herm. Vult. *de feud. lib. 1 c. 10. nu. 16.* Iac. Thoming. *conſ. 11. n 28. & 41. ubi ait*, omninò neceſſe habet Prælatus factum Capituli tanquã perſonæ repræſentatæ, ex qua lucrum & emolumenta redituum Eccleſiæ conſecutus eſt, comprobare, & confirmare tenetur, allegans ad hoc Iñoc. Bal. Io. Andr. & Matth. de Afflict. Ita & aliàs dici ſolet, eum qui authoritatem rei accomodat, ipſam rem facere videri *per tex. in l. 1. C. de vet. iur. enucl.* Et ne amplius more pauperum Dd. (ut inquit Fr. Viv. *deciſ. 135. n. 4 & ſeq.* & Matth. Weſ. *conſ. 24. n. 13.* (per generalia eamus, ita in terminis terminantib. huius quæſtionis, quod ſucceſſor feudũ viventis alteri in caſum mortis à Prælato cum conſenſu Capituli promiſſum nihilominus dare & promiſſa adimplere teneatur, expreſſim tradidere Matth. de Afflict. *in c. 1. n. 6. &*
79 *14. qui ſucc. dar. ten.* Quæro (inquit) Si Prælatus cũ conſenſu Capituli inveſtivit Titium in diem de feudo vivẽtis abſq; eius conſenſu, & moritur deinde prælatus ante diem, utrum eveniente die teneatur ſucceſſor cõfirmare inveſtituram? Reſpondeo text. ille non diſtinguit in hoc, ſed certè per alia iura fit diſtinctio prædicta. Sic ſucceſſor eſt obligatus cõfirmare inveſtituram, allegat Zabar. Bald. & Ioa. de Anan. &c. Cum Afflicto tranſit *ibid. in d. c. 1. qui ſucc. feud. dar. ten.* Petr. Paul. Baltzar. *in fin.* eandemq; opinionem comprobat Io. Borch. *de feud. c. 7. mẽbr. 1. n. 20. in fin.*
80 Similiter (*ait*) ſucceſſor Clerici inveſtituram à defuncto factam confirmare tenetur, quamvis Sempronius poſt mortem Domini inveſtientis deceſſerit, quia Clericus eum quẽ in mortẽ Sempronij inveſtivit, cum conſenſu capituli inveſtierit. Hoc n. caſu Eccleſia contrahere videtur, *& n. 21 addit*, circumſpectus igitur ſit, qui in tempus mortis alterius à Clerico inveſtitur, petatq; ſe cum conſenſu Capituli inveſtiri. Conſenſus namq; capituli facit, ut feudo etiam poſt mortẽ Dn. aperto, ſucceſſor Domini inveſtituram cõfirmare compellatur. His quoq; ſuum calculum
81 addunt Lud. Schrad. *de feud. p. 2. c. 2. nu. 36. & 37. ubi dicit*, ſibi quoq; hanc opinionẽ placere. Her. Vult. *de feud. l. 1. c. 10. n. 16.* Quod ſi verò Inveſtituræ abuſivæ à Clerico factæ, ſive eius promiſſioni accedat conſenſus Capituli, ſucceſſor eius non minus tenetur atq; ſucceſſor laici Io. Schõner. *in diſp. feud. lib. 1. diſp. 8. theſ. 13.* & Henr. Ro-
82 ſenth. *de feud. c. 6. concl. 16. n. 7.* Omnium autem latiſſimè & exactiſſimè hoc examinat & tandem intrepide in noſtram ſentẽtiam deſcendit Hart. Piſt. *lib. 2. p. 2. q. 27. per tot.* addens *n. 24. in fin.* ſe ſcire ſecundum hanc ſæpius & reſponſum & iudicatum eſſe, quemadmodum etiam in terminis de facto conſulti pro hac ſententia reſponderũt Colleg. Iurid. Lipſenſe, prout illud conſilium ab Hart. Piſt. *poſt fin. d. q. 27.* ſubiectum eſt, præſertim *n. 15. & ſeq.* ubi etiam Collegium Iuridicũ Academiæ Francofurtenſis ad Oderam in conſilio quod *ibid. poſt d. q. 27.* invenitur, ubi *n. 11.* ita ſcribunt. Clari namque iuris eſt, ſi Epiſcopus cum conſenſu Capituli promiſit & inveſtivit aliquem de feudo viventis in diem, etiam non cum conſenſu tenentis, etſi Epiſcopus ante poſ- 83
ſeſſorem moritur, & nihilominus eius ſucceſſor promiſſionem vel inveſtituram confirmare, vel intereſſe præſtare tenetur, & pro hac etiam ſententia etiam conſuluit Iacob. Thoming. *conſ. 11. n. 24. & ſeq. uſq; ad fin. & conſ. 9. nu. 21. & ſeqq.* nec alienũs eſt ab hac opinione Nicol. Everh. Iun. *conſ. 1. n. 27 vol. 1* Et Petr. Heig. *p. 1. q. 14. n. 49. &* 84
ſeqq. ubi verſatur in terminis gratiæ & Anteceſſore Archiepiſcopi Magdeburgenſis cum conſenſu capituli factę, de coquendo in ſalinis menſalibus, & decidit, illam conceſſionem à ſucceſſore Archi Epiſcopi revocari non poſſe, ob id, & per conſenſum Capituli ratificata fuerit, citando Covar. & Carocium, noviſſimè Anth. Gothof. *diſp. feud. 4. th. 5. lit. b.* Matth. Steph. *de iurisd. lib. 3. p. 1. c. 14. n. 35.* Cum igitur in præſenti caſu tot ſummorum Iuriſconſultorũ, Collegiorũq; deciſiones in terminis terminantib. habeamus, nõ per generalia argumẽta, & cõiecturas ire, uti ait Borgn. Cavalcan. *deciſ. 30. n. 38. p. 1.* nec generalibus regulis Matth. V Veſ. *conſ. 24. n. 13.* Franc. Bec. *conſ. 2. n. 11.* Cravett. *conſ. 716. n. 9.* Sed hiſce 85
ſpecialibus deciſionibus præſertim in iudicando inhærere debemus, uti poſt Calcan. ait Alexand. Raud. *reſp. 7. in fin. lib. 1.* & Franc. Viv. *deciſ. 135. n. 6.* V Veſemb. *d. n. 13.* Quinimò cum illæ deciſiones in terminis contradictionem paſſæ non ſint omnem controverſi caſus dubitationẽ ſubmovent, & inſtar legis allegari poſſunt, utiformaliter inquit Bernh. Græv. *in proœ. pract. concluſ. concl. 5. n. 121.* allegans adhoc inter alia Iaco. Menoch. *conſ. 73. n. 17. verſ. revocatur in dubium*, & eũdem Menoch. *lib. 2. præſum. 71. n. 16.* adde Fr. Bec. *conſ. 68. n. 9.* Ex his igitur hactenus liquidò conſtat Actoris intentionem etiam contra modernũ Dn. Epiſcopum Hildes. fundatam eſſe. Huic pro ſecundo non exiguum addit robur, quod hæc expectativa ab Epiſcopo Burchardo cum conſenſu Capituli Mynſingero ob eius benemerita eidẽ 86
Epiſcopo Capitulo & toti Epiſcopatui Hildesh. exhibita ſit conceſſa, uti probatur ſatis expreſsè ex verbis **der Anwarung** / ibi: **Vnd** dann ꝛc. **Joachim Minſinger ꝛc. vns vnd vnſerm Stifft Hildeßheim viel erſprießliche nutzliche vnd angenehme Dienſt gethan / vnnd er auch nach hochbegabter Geſchicklichkeit hinfürter thun kan. Vnd ꝛc. zuthun verſprochen / ꝛc.** & in confirmatione Capituli ibi: **Vnnd dann Joachim Mynſinger / ꝛc. Vns vnnd vnſerm Stifft / auch Ehrwürdigen Thumb-Capitul ein zeit hero viel erſprießliche / nutzliche vnd angenehme Dienſt gethan / Wie er dann auch nach hochbegabter Geſchicklichkeit hinfürter thun kan / vnd vnſerm Stifft vñ Thumb Capitul zu thun verſprochen.** At ſucceſſor in

præla-

prælatura tunc ad implendam de feudo viventis à prædecessore suo factam promissionem tenetur, licet illud vivente promissore apertum non sit, quando illa promissio ob benemerita facta fuit ita in terminis respondit Soc. Iun *cons.* 91. *n.* 18. *&* 19. *lib.* 2. idemq; tenuit Matt. de Afflict. *lib.* 2. *in c.* 1. *n.* 52. *qui succ. feud. dar. ten.* prout hos allegat & expressim cõprobat Lud. Schrad. *de feud.* 87 *p.* 3. *c.* 2. *nu.* 38. *& seq. ubi n.* 39. *sic dicit*, Unde vobis consulo, si contingat vos investiri de feudo vasalli viventis in illum eventum, si hoc feudũ Dn. C. Ecclesiastico P. apertum fuerit, ut semper faciatis investituræ inseri, vos de feudo propter benemerita vestra investitos fuisse quę sententia placuit quoq; Mod. Pistr. *concl.* 63. *n.* 2 *& seq. v.* 1. *ubi respondit*, successorem Episcopi teneri ad cõplendam promissionem de infeudato ab Antecessore benemerito factam *per tex. in c. per tuas de dona.* & notandum, quod ibi Pistoris versetur in casu ubi Episcopus benemeritũ Consiliarium suum remunerauerat. Facit, ꝙ & aliàs Prælatus ob causã remunerationis nõ solũ in præiudiciũ 88 successoris sui bona quædã Ecclesiæ donare vel concedere potest, sed etiam si is ante impletam promissionem de remunerando decesserit, successor ejus ad talem promissionem implendã teneatur *per tex. in c. illud* 16. *q.* 6. Ioa. And. *in addit.* ad Spec. *rubr. de reb. Eccl. non alie.* Alex. *cons.* 55. *n.* 4. *lib.* 1. Dn. Refer. *in cauſ. Epiſ. Leod. contra Annã de la Venne* (extat Symph. *tõ.* 4. *p.* 1. *vol.* 3. *n.* 71. ubi etiam in hoc allegat Ias. *cons.* 10. *n.* 16. *lib.* 3. & Viv. *lib.* 2. *com. opin. c.* 235.) addo Modest. Pist. *d. cõs.* 63. *n.* 6. *v.* 1. ubi in terminis respondit Episcopum in remunerationem consiliorum Episcopatui prę stitorum feuda promittere posse, successoremq; eo casu teneri promissum adimplere *per tex. in c. Ecclesiastic.* 12. *q.* 2. ubi Gregorius consiliario suo Theophilo donauit feudũ Ecclesiæ. Quibus adminiculatur quod Princeps tenetur servare & 89 adimplere cõcessiones & promissiones sui antecessoris, si illa remunerationis causa factæ fuerint, prout hoc multorum authoritatib. probat Ioseph. Ludov. *com. concl.* 16. *n.* 353. *& seq.* & remunerationis causa multa conceduntur, quæ aliàs non permitterentur *l. Attilius Regulus l. si pr. ff. de donat.* Franc. Bec. *consil.* 193 *n.* 18.

90 Sed hîc Domini Rei fortiter excipiẽdo insurgunt hanc generalẽ meritorum mentionem nõ sufficere, sed specialem ipsorum expressionẽ fieri debuisse, cum & aliàs, si in instrumento meritorũ mentio tantum in genere fiat, merita non probẽtur *per tex. in l. Attilius Regul. de don.* & Bal. *in l. illud in* 4. *quæst. C. de sacr. Eccl.* Cui addi potest Ceph. *cons.* 94. *n.* 18. & Masc. *concl.* 184. *n.* 2. qui plures allegat, & quando donator nõ descendit ad speciẽ recepti servitij, quod remunerare voluit, sed stetit in verbis generalib. nudo sermone effusis, tunc videatur magis posita ad colorẽ, nihilq; probat. arg. *l. quod venditor. & ibi not. ff. de dol. l. si quis venditor l. sciendum in pr. ff. de ædit. ed.* Hier. Schurf. *cons.* 11. *n.* 5. *cẽt.* 2. Tiraq. *in l. si unquã verb. donat. largitus. n.* 89. *& seqq.* And. Gail. *lib.* 2. *obs.* 38. *n.* 4. & C. Mynsi. 4. *obs.* 75. maximè a. quãdo quis non potest liberè actum exercere (prout in nostro casu, ubi Episcopus in præiudiciũ sui successoris nõ potuit de reb. post mortem suam, & sic extincta potestate sua disponere, nec successorẽ in Prælatura ad implendã promissionẽ feudi se vivẽte nõ aperti obligare *per tex. in c.* 1. *qui suc. feud. dar. ten.*) tunc n. per generalẽ ciusmodi meritorũ cõfessionẽ merita nullo modo probãtur, quinimò potiꝰ in fraudẽ talis cõfessio facta præsumitur, prout ultra Bar. & Bal. in actis allegator ulterius probant Tho. Gram. *decis.* 83. *n* 9. Alex. *cons.* 55. *n.* 3 *lib.* 1. *& cons.* 43. *n.* 3. *lib.* 4. Masc. *d. conc.* 184. *n.* 6. *& concl.* 1152 *n.* 5. quò loci plures cumulat. Facit, ꝙ in simili traditur assertionem prælati 91 confitentis pecuniã in utilitatẽ Ecclesiæ versam esse, nihil probare, neq; ei stari, sed aliam probationẽ requiri. Menoch *cons* 39. *n.* 78. Natta *cons.* 352. *n.* 5. Elber. Leõ *cons* 37. *vers. nec j. mover.* & latè Masc. *concl.* 1160 *& seq. per tot.* Et in reb. Ecclesiæ alienare prohibitis oportere de benemeritis aliter constare, q̃ per assertionẽ concedentis dixit Tiber. Decia. *cons.* 25 *n.* 37. *vol.* 1. Et ut ad rem ali- 92 quantò propius accedamus, ita in specie tradit Fran. Burs. *cons* 151. *n.* 110. *l.* 2. *ubi aut*, nõ esse satis generalẽ meritorũ mẽtionem in instrumento alienationis rei Ecclesiasticæ fieri, sed de meritis aliter q̃ ex generali confessione authoris & alienatoris necessario constare debere, etiãsi author ipse Episcopus sit, hocq; cõmunioribus placitis receptum esse. Et ipse Mynsi. 4. *obs.* 88 *n.* 4. quasi 93 in terminis scribit, Dominos Assessores voluisse à Prælato ob benemerita investiẽte in diplomate Investiturę merita speciatim memorari oportere, nec sufficere ꝙ quibusdam verbis generic is benemeritorum mentio fiat *arg. d. l. Attilus. ff. de dona.* ubi nominatim merita recensentur; & *n.* 5. subijcit aliàs facilè umbratico meritorũ respectu Prælatus ius Ecclesiæ fraudare posset. Idq; signare jubet tanquam noratu dignum. Cũ igitur Dn. Mynsing. unà cũ reliquis Dominis in alijs à Prælato factis Investituris specialẽ meritorũ mẽtionẽ exegerit, sanè æquũ est, ut idem ius in propria causa quoq, statuat, & ipse eodẽ jure utatur, *l. ff. quod quisq; jur. in al. stat.* Et imputet sibi, quod illud in propria causa non signauerit, quod alijs signandum comẽdauit. Eandẽ cum Mynsing. opinionẽ quoq; secutus est Mod Pist *cons.* 63 *n.* 9. *& seq. v.* 1. Vtcunq; v. hæc prima cõsideratione 94 speciosa appareant, attamen negotio altius põderato arbitror hanc generalẽ meritorũ confessionem ob varias in hoc casu incidentes circumstantias, & primo quidem propterea sufficere, ꝙ inter personas & in casib. de jure nõ prohibitis generalis meritorũ adsertio sufficiat, nec specialis probatio requiratur, prout ultra Ias. Castr. & Dec. à Mynsi. in actis allegatos pluribus firmarũt Regner. Sixti. *de regal. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 25 *& seq.* Masc. *d. concl.* 184. *n.* 4 *&* 5. ubi post Socin. de cõmuni testatur. & And. Gail. 2. *obs.* 38. *n.* 6. Nos autẽ hîc 95 non aversamur in casu prohibito, sed ex consuetudine & iure feudali planè licito, videlicet in promissione expectativæ & Investituræ de re infeudari solita, quod moribus feudorum peru ísum est *tex. in c.* 1. *§. morib. si de feud. def. cont. sit int. dõ. & agn. c.* 1. *qui succ. feud. dar. ten.* Pet. Heig. *lib* 1. *q* 14. *n.* 49. Burs. *cons.* 29. *num.* 38 *ubi post* Signor. Socin. & Castr. *aut*, id jure fieri posse,

maximè in hoc caſu remunerationis per ea, quæ paulo ſuperius deducta fuerunt : Quibus addi poteſt Fran.Bec.*conſ.*129.*n.*26. ubi docet Prælato permiſſum eſſe remunerationis cauſa res Eccleſiæ etiam immobiles alienare. Menoch.*conſ.* 1003.*n.*52. poſt Tiraq. Pariſ. Nattam &c. quanto magis igitur permiſſum erit eidem res ante infeudari ſolitas de novo in feudum remunerationis cauſa permittere, cum in feudum datio multo minus præjudicet Eccleſiæ quam ſimplex alienatio Schrad.*de feud.p.*4 *c* 2.*num.*10. & non verſari nos in caſu prohibito, ſed de jure & conſuetudine Diocæſeos Hildesh. permiſſo & licito fatetur diſertis verbis ipſe Epiſcopus & totum Capitulum in der Mynſingero gegebener Anwartung. Sufficit igitur hæc generalis meritorum aſſertio.

96 Sed & citra veritatis læſionẽ nudè poſito, nos hîc verſari in caſu de jure prohibito, nihilominus tamen generalis meritorum aſſertio ab Epiſcopo uti Principe Imperij facta, per ſe ſola ſufficeret, nec ulla ulteriori & ſpeciali meritorũ probatione opus eſſet, uti ex Barb. Capi. & alijs probat Sixtin.*de regal.lib.*1.*c.*6,*n.*26. Cam. Borell *in addit.* ad Petri Belluga *Specul.Princ.rubr.* 2.*lit. d.ubi dicit*, conſideranda eſſe meirta concedentis, ut ſi fuerit Imp. Rex vel Princeps, tanta merita non requirantur, Cum Principem major deceat liberalitas, etſi merita pauca ſint. Et alijs authoritatibus illuſtrat Ioſeph. Ludov.*concl.*16. *n.*358. quibus poſt Ruin. & Curt. Iun. accedit Fulv. Pacian.*conſ.*29.*nu.*16. Et in terminis noſtris de Epiſcopo reſpondit Ern. Cothm.*conſ.*30 *nu.* 56.*vol.*1. & aliâs dici ſolet Epiſcopo, uti fide dignæ perſonæ in dubio ſemper credẽdũ eſſe Ceph. *conſ.*684.*n.*79. Et hoc non tantũ procedit, quãdo ejuſmodi Illuſtres perſonæ verſantur in actu, quem aliâs libere exercere poſſunt, ſed etiã tunc, cum aliâs prohibitum actum celebrant, uti poſt Bar. Bal. & præſertim Iaſon. ampliat Maſcard. *d. conſ.*184 *n.*34. Tertiò (inquit) limita, quod ſuprà dixi ſcil. (ut inter perſonas prohibitas nõ ſtetur generali aſſertioni) ut hoc non procedat quando hujuſmodi enunciatio fieret à Principe, aut ab alijs habentibus Iurisdictionem de publico, quia tunc licet faciant illam aſſertionẽ in actu, in quo liberè non poſſunt diſponere, tamen ſtatur eorum adſertioni, & ita in terminis ubi Epiſcopus ſub generali meritorum confeſſione conſiliario ſuo bona Eccleſiæ in feudum conceſſerat reſpondit Ern. Coth.*d.conſ.*30.*n.*59.*& ſeq. vol.*1.

97 Quæ generalis meritorũ confeſſio in præſenti caſu tanto validior & prægnantior pro tertiò, cenſenda, quod non per ſolum Epiſcopũ Burchardum, ſed etiã Decanum, Scholaſticum, Seniorẽ, & totum Capitulum Hildesh. facta ſit. Quãvis enim ſolius Prælati aſſertio, pecuniam in utilitatem Eccleſiæ verſam eſſe, in præjudicium Succeſſoris non probet. Menoch.*conſ.*50. *nu.*55. Maſcar.*concl.*367.*n.*1.*& ſeq.* Si tamen Prælatus hanc confeſſionem unà cum Capitulo faciat, tũ eam plenæ probationis rigorem ſortiri pluribus firmat Appellans in duplicis n.25. Imo generaliter quoties confeſſio Prælati ſimul cum capitulo facta eſt, tunc illa plenè etiã in præjudiciũ Eccleſiæ & Succeſſorum probare ſolet, uti ex Bald. & Decio probat ſimul communem dicendo Maſc. *d.concl.*367.*n.*5. ſequitur Zabar.*conſ.*95.*n.*7.

Et ſi aliquis defectus ex generali hac meritorum aſſeveratione oriretur, is tamen, pro quartò, per Clauſulã, omni meliori modo, inſtrumẽto noſtro inſertam ſuppleretur, perindeq; vigor illius haberetur, ac ſi omnia & ſingula particulariter & expreſsè ſpecificata eſsẽt, Cũ per vulgati juris ſit dictã Clauſulam eam vim & efficaciã habere, ut actus cẽſeatur factus omni meliori modo, quo jure cõfici potuiſſet vel debuiſſet. Crav. 98
*conſ.*347.*n.*2. Quinimo dicta Clauſula iuramẽti vim obtinet, uti tradit Bar.*in l.ſi quis in pr.n.*15.*ff. de leg.*3. quem ſequitur Burſ.*conſ.*307.*n.*144.*l.b.* 3. & noviſſimè Herm. Vult.*p.*3.*conſ.Marpur.conſ.* 18.*n.*203. quoties a contractus iuramento corroboratus eſt, tunc illùd juramentum habet vim ſpecialis Expreſſionis Surd.*deciſ.*225.*nu.*13. poſt Bal. Salic. & Seraph.*in locis ibid. allegatis*, nec requiritur alia meritorum probatio, uti reſpondit Rom.*conſ.*43.*in* 4.*dubio.* & docuit Everh. *in tap. in lo.*56. quos refert & ſequitur Mynſ. 4.*obſ.*75.*n.*5. 99

Ultra hæc & quintò probè expendendũ, quod generalis meritorum adſertio etiam inter perſonas prohibitas tunc ſufficiat, ſi enuntiata merita palam præſtita & notoria ſint, uti ex Iaſon. & Hypp. de Marſil. tradit Maſcar.*d.concl.*184.*n.*35. vel per conjecturas, & aliàs leviores probationes doceri poſſint Maſcar.*d.concl.*184.*n.*37. In præſenti a hypotheſi merita generaliter in inſtrumẽto enunciata, vel notoria eſſe, vel facilè probari poſſe ex cõcluſione Mynſingeri eluceſcit. Num. 28. §. **Vnd fält dem Appellanten/ ꝛc.** ibi: **So iſt doch die offenbare vnd vnwiderſprechliche Warheit/ auch im nothfall zubeweiſen/ dz er Mynſinger als ein Kayſerl.** ſub delegirter Commiſſarius **in vielen anſehnlichen hochwichtigen Sachen vnnd Irrungen/ ſo ſich zwiſchen dem vorigen regirendẽ Herrn Biſchoff vnd dero F. Gn. Capitul vñ dem Rath zu Hildeßheim begeben vnd zugetragen/ ſich beſtes fleiß gebrauchen laſſen/ wider einen Erbarn Rath daſelbſt vielmahl geordenet / auch dem Biſchoff vnd Capitul Beyſtandt geleiſtet / vnnd die Sach vertragen helffen/ wie dann ſolche verübte Händel vnnd vffgerichte Vertrag alles ferner außweiſen.** Et benè notandum, quod Domini Appellati hanc meritorum ſpecificationem in ſuis concluſionibus nullo verbo negare auſi fuerint, proindeque cenſentur hæc tacita confeſſione approbaſſe. Taciturnitas enim partis præſentis in judicialibus habetur pro conſenſu & libi præindicat. Hier. Mangon.*deciſ.Lucenſ.*3.*n.*9. Cæſar. Contard.*in l.un.lim.*13.*C.ſi à mom.poſſ.appel.* & nõ contradicens adſeveratis in judicio per adverſarium fateri videtur Crav.*conſ.*1. *nu.*11. & *conſ.*140.*n.*4.*& conſ.*402.*n.*8. Cæpol.*caut.*86. ubi firmat tacentem in judicio videri conſentire, & ideo cautelam eſſe in judicio verſanti, ut ſemper parti adverſæ in actibus ab ea allegatis contradicat, nec ſufficit generalis, ſed ſpecialis & certa contradictio exigitur. Mynſing. 2.*præſum.* 46.*num.*29. 100 101 102 103

Quod ſi vero neque per hoc merita ſufficienter probata eſſent, tamen pro Sexto, illa eo ipſo

pro

proprobatis haberentur, quod contrarium pro-
104 batum non est, cum benemerita eo ipso probétur, quod quis male meritus non probatur *per text. & gl. in l. si pater* 77. §. *rogo ff. de leg.* 2. Cravet. *cons.* 664. *n.* 10. *vers.* 2. *respondetur.* Ern. Cothma. *cons.* 30. *n.* 336. *vol.* 1. Mynſ. 4. *obſ.* 75. *in fin.* Maſcar. *concl.* 187. *n.* 2. maximè ſi (uti hic) generalis meritorum adſertio in inſtrumento facta præcedat. Maſcar. *concl.* 1052. *nu.* 3. *ubi ex Claro de communi teſtatur.* Deniq; quamvis nulla merita hic ſubeſſent, tamen ex eo ſolo ſucceſſor teneretur, quod in præſenti caſu cum conſenſu Capituli conceſſio facta fuit, ut ſupra in prima ratione decidendi comprobatum fuit.

His igitur ita firmatis omnia quæcunq; à Dominis Reis in contrarium adducta fuerunt, per ſe corruunt. Minus me movet illa à Dominis re-
105 is ulterius data inſtãtia, remunerationem ſcil. ad æquivalentiam meritorum Gail. 2. *obſ.* 38. *n.* 6. Tiraq. *in l. ſi unquam verbo donatione. nu.* 80. *C. de revoc. donat.* Maſcar *concl.* 186. *n.* 1. *& per tot.* Alex. *conſ.* 55. *n.* 2. *& ſeq. lib.* 1. Ceph. *concl.* 94. *n.* 16. *& in terminis.* Modeſt. Piſt. *conſi.* 63. *n.* 8. *vol.* 1. ac Franc. Burſat. *conſ.* 151. *nu.* 109. *vol.* 1. & quidem in bonis Eccleſiæ mobilibus non immobilibus Iaſon *cõſ.* 116. *nu.* 5. *lib.* 4 Dec. *conſi.* 174. *n.* 2. Coth. *conſi.* 30. *n.* 18. Rolan. à Vall. *conſi.* 18. *n.* 67. *vol.* 2. Hippol. Rim. *conſ.* 342. *n.* 74. *& ſeq.* faciendum eſſe, merita autem Mynſing. (poſito quod quædam ſint) tum tantæ remunerationi nullo modo æquivalentia eſſe, vel correſpondere, tum eadem in bonis Eccleſiæ mobilibus remuneranda fuiſſe.

106 Nã omnes illi Dd. qui remunerationis & benemeritorum æqualitatem requirunt, loquũtur in terminis lõgè diſſimilib. videlicet in caſib. donationum de iure prohibitarum, & per quæ rerum alienatarum dominium in totum transfer-
107 tur. Deinde etiam in perſonis alioquin abſque merito donare & alienare prohibitis, Ideoq; ne fraus fiat legi, dum Prælati fortè ob exigua merita immenſas donationes facerent, rectè traditur, donationes meritis tantum æquales eſſe debere. At in noſtro caſu omnes illæ rationes & conſiderationes planè ceſſant, verſamurque in caſu infeudationis nec Eccleſiæ in feudari ſolitæ, & ſic de jure communi licito.

108 Prætera quod de æquivalentia remunerationis & meritorum urgetur, id tantum locum obtinet in donationibus privatorum, non etiam Principum, uti docet Joſeph. Lud. *conſ.* 16. *n.* 362. hiſce verbis: Donationes principum (*inquiens*) non debent commenſurari meritis ſicut donationes privatorum, quia liberalitas Principis ſupplet omnia, & debet eſſe major quam liberalitas privatorum, allegans ad hoc Barbat. *in c. ſedes col.* 2. *de reſcr.* dicentem, ſe ita ſuſtinuiſſe quãdam donationem à Principe ob benemerita factam quæ impugnabatur, quod merita non correſponderent donationi. Tiber. Decina. *conſ.* 25. *n.* 77. *lib.* 1. Menoch. *d. conſ.* 1003. *n.* 63. Fab. de Anna. *conſi.* 62. *num.* 55. Alvar. Valaſc. *deciſ.* 72. *nu.* 6. Tiraq. *in d. l. ſi unquam Verbo donatione largitur nu.* 84. Et in ipſis terminis noſtris ubi conſiliario ab Epiſcopo bona immobilia in remuneratio-
nem conceſſa erant, ita quoque reſpondit Ern. Cothm. *conſi.* 30. *n.* 47. *& ſeq. lib.* 1.

Illud verò quod remuneratio tantum de bo-109
nis Eccleſiæ mobilibus, & non de immobilibus fieri debeat, fallit, ſi ob benemerita fiat, uti latè probat Erneſt. Coth. *d. conſi.* 30. *nu.* 153. *& multis ſeqq. vol.* 1, *ubi reſpondit*, Epiſcopum in Conſiliarium ſuum remunerationis cauſa res Eccleſiæ immobiles licitè alienare potuiſſe *per ibi allegata*, quibus addi poſſunt Modeſt. Piſt. *d. conſil.* 63. *n.* 6. *& ſeq. vol.* 1. & Fr. Bec. 129. *n.* 26.

Vel ſanè de illo caſu tantum exaudiendum 110
eſt, quando res illæ immobiles penes Eccleſiam conſtitutæ, nec antea in feudum dari ſolitæ, in perpetuum alienantur. Quin & bona immobilia feudalia, quæ ad Eccleſiam iam reverſa ſunt reverti ſperantur, & immeritis, præſertim cedente Capituli conſenſu, dari vel promitti poſſint, in iure ita clarum, ut vix quisquam hoc in controverſiam auſit vocare.

Stat itaque permanetque à Dnn. Appellato- 111
rum impugnationibus quoque firmum hoc ſecundum à meritis ductum argumentum, videlicet præſentem conceſſionem ob benemerita factam, conſequenterque etiam ſucceſſorem in Prælatura ad implendum eam obligatum & obſtrictum eſſe. Cum igitur vel ob ſolum conſenſum Capituli, vel ob ſola benemerita Succeſſor Prælati ad implendam Expectativam, quamvis demum poſt mortem concedentis purificatam teneatur, quantò magis idem hoc in noſtro caſu dicendum ſtatuendumq; erit, ubi utrumq; & conſenſus Capituli, & benemerita Vaſalli ſimul concurrunt? Sanè tali in caſu vix quenquam futurum exiſtimo, qui præſertim in conſulendo & judicando ab hac opinione diſcedere audeat.

Præſertim cùm & pro tertio his ſuperaccedat 112
quod contractus & promiſſio Inveſtituræ in præſenti caſu ſub nomine dignitatis Epiſcopalis facta ſit, ut tum ex principio & inſcriptione **Von Gottes Gnaden Wir Biſchoff zu Hildeßheim** / tum ex ipſo contextu & ſubſcriptione, tum ex ſigillo Epiſcopali & confirmatione Capituli evincitur, uti & alias de jure præſumitur poſt Curt. Senior. *conſil.* 34. *per tot.* Franc. Burſat. *concl.* 30. *nu.* 21. ubi dicit, ſemper in dubio præſumi Prælatum nomine dignitatis contractum celebraſſe. Succeſſor autem in Prælatura tene- 113
tur ex contractu prædeceſſoris, ſi contractus nomine dignitatis vel Eccleſiæ initus ſit, taliſque contractus realis cenſetur non perſonalis, tranſitque ad ſucceſſorem iſque eum ſervare tenetur, ſecundum Specul. *in tit. de arbit.* §. *finitur. vers. quod ſi Prælatus, & Abbat. in c. licet. de probat.* Angel. *conſ.* 245. *num.* 6. Marian. Socin. *conſi* 32. *num.* 7. *lib.* 1. Et Covarruv. *lib.* 2. *var. reſol. c.* 15. *num.* 6. *verſ. Ego vero &c.* quos allegat Appellans in Replicis. Sic in ſimili locatio prædiorum nomine dignitatis facta à ſucceſſore in beneficio obſervanda. Natta. *conſil.* 517. *nume.* 1. ubi allegat Rot. Roman. *deciſ.* 232. *Si Prælat. locav. &c. in nov.* Rationem ſubiungit ex Bald. & 114
Fulgoſ. ibid. Natta *num.* 5. Nam (inquit) illo

caſu contractus dicitur Eccleſiæ, Ideoque ſucceſſor merito tenetur. Et generaliter quod contractus à prædeceſſore nomine dignitatis celebratur, ſucceſſorē in dignitate obliget, tradidere Bald *conſ.*159.*lib.*3. Ant. Capit. *deciſ.*121.*num.*5. Boer. *deciſ.*204.*nu.*42. Sixtin. *de regal.lib.*1.*c.*6. *n.*28. Octav. Cacher. *deciſ.*139.*nu.*11. Franc. Viv. *deciſ.*141.*n.*8.*& ſeq.& deciſ.*146.*n.*6. Hyp. Rimin. *conſ.*715.*n.*20.*& conſ.*355.*n.*19. Menoch. *conſ.*354. *n.*1.*& 2. & conſ.*986.*n.*25. Marc. Anton. Peregr. *conſ* 4.*num* 66.*p.*1. Ant. de Petra *de iure quæſ. per Princip. non tollend. c.*32.*q.*21.*n.*179.*fol.*551. Rod. Suarez. *alleg* 8 *num.*3.*&* 8. quia dignitas ſemper
115 durat & non moritur Bald. *d. conſ.*159.*n.*4. *&* 5. *lib.*3. & Symph. *tom.*4.*p.*1.*vot.*3.*n.*74. ubi loquitur in terminis de Epiſcopo Leodienſi. Natt. *conſi.*122.*n.*3. & in officiis & dignitatibus prædeceſſor & ſucceſſor cenſetur una perſona, *c. quoniam Abbas de offic. deleg. c ſi gratioſè de reſcr. in* 6. Bart. Chaſſan. *conſ.*15.*n.*22. Nec quidquam refert, quod ſucceſſor cauſam à prædeceſſore non habeat, ſed ex novo titulo per electionem ſuccedat *l. lex vectigalis ff. de pignor. l. ſi quis domum. pr. ff. locat.* quia nihilominus ſuccedit in iure dignitatis & afficit contractus dignitatem cuius & adminiſtrator. Ita formaliter reſpõdit D. Reinh. in voto ſuo in cauſa Epiſcopi Leod. contra Anna de la Venne, quod extat Symph. *tom.*4.*p.*1.
116 *vot.*3.*num.*74. allegans Bald. *conſ.*326.*lib.*1. Ergo etiam ex hoc fundamento ad implendum contractum prædeceſſoris reus teneretur, quod nomine dignitatis, in quam ipſe ſucceſſit, celebratus eſt, ut interim nihil dicam Prælatum Univerſalem ſucceſſorem dici ex Zabarell. *conſ.*95. Franc. Marc. *deciſ.*196.*num.*3.*p.*2. Marc. Mantua. *conſ.*135.*n.*3. ubi citat. *gl. in c. cum ad ſedem. de reſti. ſpoliat.* & Innoc. *in c. cum te de reſcrip.* Nic. Everh. Iun. *conſ.*10.*num.*101.*&* 112.*vol.* 2. præſertim hic
117 ubi Epiſcopus uti Princeps Imperij ſucceſſit in territorio & jurisdictione non ſingularis, ſed univerſalis ſucceſſor exiſtimatur, & ideo in ipſa cum ſua cauſa & qualitatibus ſuccedit, uti formaliter ait Bald. *conſ* 202.*n.*2.*verſ. amplius vol.*2. Ant. Capit. *deciſ.*20.*n.*29. Nicol. Boer. *deciſ.*204. *num.*45. Succeſſor autem univerſalis repreſentat
118 perſonam defuncti. Hyp. Riminal. *conſ.*303. *nu.* 38. Aug. Morla. *in Empor. iur. tit.*10.*q.*2.*numer.*4. Ideoq; ad omnia illa tenetur, ad quæ is, cui ſucceſſit, obligatus erat, Petr. Barboſa *in l. ſi conſtante* 25. *§. fin. n.*8 *ff. ſol. matr.* qui ſine dubio ſi adhuc viveret ad tradendum hoc feudum obligatus eſſet text. expr. *in c.*1. *qui ſucc. feud. dar. ten. cum ſi-*
119 *mil.* Et ita in terminis noſtris tenet Franc. Burſ. *conſ.*30 *num.*50.*& ſeq.* ubi dicit ſucceſſorem in Prælatura cogi ratam habere conceſſionem feudi viventis, ſi conceſſio ſapiat contractum & Eccleſiæ nomine celebrata ſit, allegat Afflict. *in c.*1. *qui ſucc. ten. num.*55. Vide eundem Burſat. *d. conſ. n.*37.*& ſeq. n.*46.*& ſeq.*

His adminiculatur quartò & illud, quod Succeſſor, qui prædeceſſoris expectativam & promiſſionem ſimul approbavit vel ratificavit, omninò eveniente conditione illam adimplere te-
120 neatur. Quod enim ſemel ratihabitum eſt, poſtea improbari. Fulv. Pac. *conſ.*117.*n.*57. Pariſ. *conſ.* 47.*num.*15.*lib.*1.*arg. c. quod ſemel.* 21. *de reg. iur. in* 6. *l. nemo poteſt.* 75. *ff. de reg. iur.* quod ſemel approbatum poſtea reprobari. *l. Pomponius ſcribit ff. de negot. geſt. l. ſi uxor § fin. ff. de adult. l. ſi quis teſtib. C. de teſtib.* poſt Decia. *conſ.*35.*n*10.*&*11.*lib.*2. Franc. Bec *conſ.*129.*n.*53. & quod ſemel ratificatum amplius revocari nequit. Franc. Bec. *conſil.* 223.*num.*41. & ita in terminis docet Burſat. *conſ.* 30.*num.*36.*& conſi.*29.*n.*7.

At proximè mortuus Dn. Epiſcopus duplici modo hanc Mynſingero datã expectativam approbavit ratamque habuit. Primò enim illas re- 121
verſales literas quas Mynſing. d. Epiſcopo Burchardo Capituloque dederat, ſemper penes ſe poſt mortem eiusdem Burchardi retinuit, nec illas in hodiernum uſque diem Mynſingero reddidit, ſicque tacitè Expectativam approbavit, ratamque habuit. Quemadmodum enim reci- 122
piens literas ſine contradictione contenta in illis approbare cenſetur, Bart. *in l. ſi filiusfam ff. ad Maced.* Alex, *conſ.*78.*v.*1. Anton. Gabriel. *com. concl. lib.*1. *tit. de præſumpt. concl.*2.*num.*1. ubi plures in hanc rem congeſſit. Ita etiam ſcripturam 123
penes ſe retinens, & non contradicens illius cõtenta approbaſſe cenſetur. Paul. de Caſtr. *conſil.* 314.*col.*2.*v.*2. Iaſon *in l. quæ dotis ff. ſol. matr. n.*90. quos & alios refert & ſequitur Maſcard. *de probat. concl.*121.*nu.*10.*& ſeqq.* & Cravett. *de antiq. temp.*1.*§. viſo num.*20.*& ſeqq.* per text. *Clem.*1. *de procuratorib.* ubi ſi quis penes ſe retinuit inſtrumentum in quo procurator conſtituitur, videtur ſe tacitè obligare & illud officium non poteſt amplius recuſare.

Hoc igitur inſtrumentum reverſalium penes reos exiſtens ſemper locutum eſt. Petr. Paul. Pariſ. *conſ.*127.*n.*30.*lib.*1. & clamavit. Quamvis autem appellati n.15. in reſpõſione ad 6. articulum gravaminum negare velle videantur, quod defunctus Epiſcopus & Capitulum à Mynſingero Reverſales acceperint, tamen id liquido evincitur ex claris in confirmatione Capituli extantibus verbis, ibi, **Wie er dañ auch nach hochbegabter Geſchicklichkeit hinfüro wohl thun kan / auch vns vnnd vnſerm Stifft vnd Thumbcapitul zu thun verſprochen / vnnd darüber ſeinen** Reverſal **gegeben.** Cum igitur hinc appareat eos ſemel à Mynſingero reverſales accepiſſe, nec ullibi probatum eas ipſi redditas eſſe ſequitur, illas adhuc penes Dn. Epiſcopum Capitulumque extare 124
(nam qui ſemel habuit, præſumitur etiam nunc habere, & ubi res olim fuit, ibi & nunc eſſe præſumitur. *l. ſi quis ex argentariis §. pen. ff. de Edend. l. creditores C. de pign. act.*) & ſic ipſam expectativam ratihabitam eſſe. Debuiſſet enim Dn. Reus illas Mynſingero reddere, ſi prædeceſſoris promiſſionem ſervare & adimplere noluiſſet.

Nec vero ſolum Epiſcopus hoc modo tacitè, ſed etiam expreſsè, hanc promiſſionem eo ipſo ratificavit, quod in quadã Epiſtola mandato ſuo **Von dem Statthalter vnd Biſchofflichen Rãthen zu Hildeßheim** 24 Iulij An. 75. ad Mynſinger. emiſſa ipſe vaſallus Epiſcopatus nominatur, **Wann wir euch dann / als dieſes Stiffts belehnten bey dieſer Handlung gern haben wolten / als begeren an ſtatt hochermeltes vnſers gnädigen F.**

vnd

vnd Herrn gütlich/vnd zweiffeln wir an euch / als einem welcher dieses Stiffts hiernechſt zugenieſſen verhofft / vnd darumb auch von demſelben be-
125 günſtiget iſt worden/gar nicht. Epiſtola autem pro eo ad quem mittitur contra eum, qui mittit, probat Maſcar. *de probat. concl.* 626. *nu.* 8. *& ſeq.* Crav. *de antiq. temp. p.* 1. *§. vidimus n.* 41. etiamſi verba enunciative in Epiſtola prolata eſſent ex
126 Felin. *in c ſcripta num.* 17. *in fin. de fid. Inſtrum.* & Menoch. *de arbitr. c.* 94. *num.* 10. *lib.* 1. Maſcard. *d. concl.* 626. *nu.* 17. etiamſi careat ſubſcriptione,
127 dummodò mittentis nomen contineat. Felin. *in d. c. ſcripta num.* 19. *verſ. quæ omnia.* Per. Paul. Pariſ. *conſ.* 19. *n.* 108. *lib.* 2. quos inter alios refert &
128 ſequitur Maſcar. *d. concl.* 626. *n.* 20. Imò litera ſigillo Epiſcopi ſigillatæ ſine ſubſcriptione probant. latè Maſcar. *concl.* 990. *per tot. & concl.* 627. *per tot.* Quamuis autem Epiſcopus prætendat, ſuos conſiliarios abſque ſuo mandato Mynſingerum in ea epiſtola vaſallum appellare, tamen id omni repugnat veriſimilitudini, cum & actus
129 officialium, præſertim Cancellariorum & Locotenentium habeantur perinde, ac ſi ab ipſis Principibus, quorum officiales ſunt geſti eſſent per doctrinã Bar. *in l. ſi publican. §. fi. ff de public. CCte. in c. cum dilecti extr. de reſcrip.* Et utut ſit, certè ex hiſce literis manifeſto liquet, daß die Fürſtliche Hildeßheimiſche Statthalter vnd Räth es auch dafür gehalten/hanc Mynſingero datam Expectativam una cum morte Epiſcopi Burchardi nõ expiraſſe, ſed eiuſdẽ ſucceſſorem eveniẽte morte Crammij ad inveſtiendum Mynſingerum ob-
130 ligatum fuiſſe. Quinimò eo ipſo, quod Illuſtriſſimus ſucceſſor dictam gratiam expreſsè non revocavit, cenſetur eam approbaſſe, & confirmaſſe, uti in terminis reſpondit Burſ. *conſil.* 29. *nu.* 37. poſt Dec. & Afflict. *deciſ.* 127. *num.* 8. & ſucceſſor in Epiſcopatu, quamvis ſtricto iure non compellatur eiuſmodi gratiam ratam habere, tamen ex æquitate & pietate illud facere, eamque gratiam prædeceſſoris confirmare & approbare debet uti reſpondit Burſat. *d. conſi.* 29. *num.* 32. *poſt.* Signor. *conſil.* 60. qui ita conſuluit in feudo Epiſcopatus Mantuæ, relatur per Socin. Iun. *conſ.* 79. *n.* 120. *v.* 1. ac tradit Caſtr. *conſ.* 245. *v.* 2. His igitur omnibus in unum iunctis: ſatis Actoris intentionem probatam eſſe exiſtimo.

An Eliſa?

REi primum & potiſſimum ſuæ defenſionis & Eliſionis argumentum in eo collocant, quod acriter contendunt Actori nullam actionem adverſus ſucceſſorem Dn. Burchardi in Epiſcopatu in præſenti caſu ubi feudum non ipſi Prælato Inveſtituram promittenti, ſed eius per electionem ſucceſſori apertum, delatumq; fuit, competere, nec hunc Eccleſiaſticum ſucceſſorẽ
131 ad cõfirmandam à prædeceſſore in caſum mortis ultimi vaſalli promiſſam Expectativam, ullo modo cogi compellique poſſe, cum conſentiente poſſeſſore à prædeceſſore in poſſeſſionem deductus non ſit, per text. expreſſum *in c. 1. qui ſucc. feud. dar. ten.* qui formaliter ita habet: Si verò Archiepiſcopus Epiſcopus erit inveſtiturã eius feudi, quod alius detinebat, eo tenere alicui dederit, ut poſt deceſſum eius qui poſſidet; habeat, & ante deceſſerit Archiepiſcopus, quam ille, qui feudum poſſidebat, Succeſſores eorum non coguntur inveſtituram eam facere vel confirmare, etiamſi pares Curtis adſint teſtes, vel breve teſtatum niſi ille, qui inveſtituram acceperit, nomine eius feudi in poſſeſſionem miſſus
132 ſit eo conſentiente, qui detinet. *Hactenus textus.*
Ad idem eſt textus alius *in c. 1. §. Si Dominus, quibus mod. feud. conſt. poteſt.* Si Dominus, *inquit textus*, qui inveſtivit, fortè Clericus ſit, & contigerit, ut ante moriatur, quam vaſallus feudi poſſeſſionem nanciſceretur, exinanitur feudum
133 text. etiam eſt *in c. 1. de cler. qui Inveſt. fec. ibi*, Si tamen ante deceſſerit Inveſtitor (clericus ſcilicet) antequam feudum ad ſe revertatur, ſucceſſor eam non cogitur ratam habere &c. & ita ipſe Mynſing. *reſp.* 98. *num.* 22. ſcribit, Succeſſorẽ Prælati non tenere ratam habere inveſtituram promiſſam, niſi vaſallus in poſſeſſionem deductus ſit. Ab hiſce igitur, ut clatis textib. iuris non eſt recedendum, etiamſi mille Dd. contrarium teneant, ut ait Sonsbec. *de feud. p.* 2. *numero.* 162. quamvis in alijs terminis. Cujus juris evidenter
134 rationes reddi poſſunt. Et primum quidem illa, quod Epiſcopis Eccleſiarumq; Præſulibus præſentium tantum, non etiam poſt mortem ſuam gerendarum rerum adminiſtratio & diſpoſitio competat per text. *in c. fin.* 12. *q.* 1. *& c.* 2. *de donat.* unde permiſſum ijs non eſt, de rebus futuris diſponere Burſ. *conſi.* 30. *num.* 24. & ſucceſſori veluti falcem in aliam meſſem injciendo in futuris præiudicare, uti poſt Bal. ait Hartm. Piſt. *d. q.* 27. *num.* 2. *p.* 2. *lib.* 2. adeò ut ne, quidem ipſe Pontifex poſſit reditus percipiendos tempore ſucceſſoris donare in ejusdem præjudicium, quia Papæ poteſtas quantumvis ampliſſima, limitatur tamen tempore donec vivat. Ita formaliter Alciat. *conſi.* 2. *n.* 1. *& ſeq. lib.* 4.

Secunda ratio eſt, quod Epiſcopi non ſucceſ- 135
ſionis, ſed electionis jure ad illam dignitatẽ aſcendant. *c. Apoſtolica* 8. *q.* 1. *c.* 1. *de præbend. c. ad decorem, de Inſt.* Ern. Coth. *conſi.* 62. *num.* 37. Succeſſores autem per electionem non tenentur ratum habere vel ſervare contractum ſui prædeceſſoris Io. Petr. Surd. *deciſ.* 326. *num.* 81. ubi inter alios allegat Octav. Cacheran. *deciſ.* 139. *n.* 7. ſequitur Tiraq. *de primogen. q.* 25. *num.* 20. & 25. Lud. Schrad. *de feud. p.* 3. *c.* 2. *num.* 25. *per text. in l.* 1. *C. de contr. Iud. c. niſi de præbend.* nec expectativam Borch. *de feud. c.* 7. *membr.* 1. *numer.* 19. Herm. Vultej. *de feud. c.* 10. *num.* 16. Schrad. *d. n.* 20. Henr. Roſenth. *de feud. c.* 6. *concl.* 17. *nu.* 2. *gl.* 6. maximè autem electus non tenetur ſervare 136
contractum ſui prædeceſſoris, ſi is ipſi ſucceſſorem ſupplicare voluiſſet præveniendo ante tempus, uti poſt Bald. Alvarot. Card. Alex. & Laudens. ait Anton. Gabriel. *com. opin. lib.* 3. *tit. de inr. quæſit. non toll. concl.* 5. *num.* 6. (uti hic) præſertim ſucceſſor in Prælatura poſt laſ. *conſi.* 1. *num.* 5. *in fin. & ſeq. v.* 1. Gabr. *d. concl.* 5. *nu.* 7. Prælatus enim 137
obligatur actione perſonali, quæ unà cum perſona extinguitur Laur. Calcan. *conſ.* 125. *num.* 13. *p.* 1. Maſcard. *de probat. concl.* 1121. *nu.* 4. nec contra ſingularem ſucceſſorem, qui non ex defuncti

perſona,ſed ex Capituli electione ſingulari jure ad dignitatem illam evehitur, competit Iaſon. *in l.qui opus.num.4 ff de nov.op.nunc* Laur. Calcan *d.conſi.125.nu.6.8.& 14.p.1.* Ern. Cothm.*d. conſi 62.num.37.*

138 Etſi verò hæc in theſi & ſuis terminis veriſſima ſint,tamen in noſtra facti ſpecie ubi contractus & promiſſio cum conſenſu & ratificatione Capituli facta fuit, manifeſtam limitationem patiuntur.Eo n. in caſu etiã ſucceſſorem in prælatura ad confirmandam expectativam adſtringi, quamvis feudum viro promittente non ſit apertum,nec vaſallus cum conſenſu detinentis in poſſeſſionem inductus,ſuprà tam rationibus quam ſummorum Iuriſconſultorum individuis auctoritatibus ſatis comprobatum eſſe reor, ut ſupervacaneum ſit, eadem denuo hic tædiosè reiterare. Reſtat igitur ut ſupra obiectis textibus & rationibus paucis reſpondeamus, quod facili labore fieri poſſe exiſtimo.

139 Nam iuris feudalis in medium producti textus ad unum omnes de eo caſu loquuntur, quãdo à ſolo prælato conceſſio facta eſt, non etiam de noſtro,ubi ſimul conſenſus Capituli intervenit,ita expreſsè hoc text.intelligunt Afflict.*in d. c.1,num.14.qui ſucc.feud.dar.ten.* Hartm. Piſtor. *d.p.2.lib.2.q.27.num.25.& ſeqq.* Collegium Iuridicum Lipſenſe *in ibidem ſubiecto conſilio nu.24.* uti & Francofurtenſe *ibid.num.21.* & alij pro hac ſententia ſupra adducti Dd.Isque intellectus ſatis ex ipſa litera textus mea opinione eruitur, ibi,ſi Archiepiſcopus,Epiſcopus,Abbas vel Abbatiſſa inveſtituram eius feudi, quod alius detinebat,eo tenore dederit,ut poſt deceſſum eius qui poſſidet habeat &c.& ante deceſſerit Archiepiſcopus,ſucceſſores eorum non coguntur eã inveſtituram confirmare.*c.1,qui ſucceſſ.feud.dar. ten.* Nam text.manifeſtè ad literam de illo caſu agit, quo ſolus Archiepiſcopus vel Epiſcopus
140 inveſtituram fecit,non etiam de noſtro, ubi cõſenſu Epiſcopi & Capituli ſimul Inveſtitura facta eſt : hoc enim caſu realis & perpetuus eſt contractus, ſucceſſoremque obligat, ut ſupra probatum fuit. Nihil itaque ad rhombum faciunt citati textus juris feudalis, quantumvis Rei omne robur defenſionis in ijs collocent.

141 Similiter nec ſtringit prima in medium adducta ratio, quod Epiſcopus non habeat facultatem diſponendi de futuris in præiudicium ſucceſſoris. Siquidem illud tum non obtinet ſi cum conſenſu capituli conceſſio, & diſpoſitio facta ſit, quaſi tunc ipſa Eccleſia videatur contrahere,quę nunquam moritur *c. liberti.* 12.*q.*2. uti formaliter in terminis reſpondet & Afflict. *deciſ.*101.Hart.Piſt.*d.q* 27.*n.*22.

142 Quod etiam obiectum eſt, ſucceſſorem per electionem non teneri ſervare contractum vel expectativam à prædeceſſore datam, præterquam quod multas alias limitationes patitur, certè ad contractum vel expectativam à Prælato cum conſenſu capituli datam neutiquam extenditur, ut expreſsè docet Bald. *in l.fin.in fin.C. ſin.conf* & ex Hartm.Piſt.*d.q.*27.*n.*21. & plurib. ſupra oſtenſum eſt.

143 Pariter quamvis conventio Prælati regulariter ſucceſſorem non obliget, obligat tamen quando conſenſus Capituli intervenit.Ita Caſtr. *conſ.*407.*Satisfaciendo num.*5.*p.*1.Dec.*conſ.*474. *num.*2.Maſcard.*de probat.conſi.*367.*num.*5.Bald. *in l fin.num.ult. C.ſin.cenſ.vel reliq.* &c. ubi hoc, quod dicitur obligationes Prælati non tranſire in ſucceſſorem,declarat, niſi intervenerit conſenſus Capituli,hac additaratione. Nam (inquit) quia Capitulum non moritur obligatio perſeverat, cum etiam ſucceſſorem habere non
144 poſſit, quia mori non poteſt. Et in terminis ita huic obiectioni reſpondent Hartm.Piſt.*d.q.*27. *num.*21.& Iacob.Thoning *d.conſi.*11.*numer.*40. *& ſeq.* Sed & ad diluitionem huius rationis probè ponderandum eſt nos verſari in Expectativa, vel conceſſione ob benemerita & remunerationem indulta,quam & ſuccedens per electionem tenetur ſervare,& adimplere geſta ab anteceſſore. Ita poſt Oldrad. Alber. Spec. Decian. Natt.& Roland. docet Ioſeph.Ludov.*com. concluſ.*16.*n.*365.adde Modeſt.Piſt.*conſil.*63.*nu.*2.*& ſeq.vol.*1.*per text.in c.per tuas.de donat.* Vir.*lib.*2. *com.opin.*235.

Verùm cum in hoc fundamento potiſſima 145
ratio vel condemnationis vel abſolutionis verſetur,Rei multum in eo deſudant, An ſuprà cõfirmatam limitationem de conſenſu Capituli aliquo modo infringere poſſint, variaque argumenta eum in finem coacervant. Ideoque illa ordine paucis perſtringemus. Primò igitur contra ſuperius datam reſponſionem (videlicet tex. illos iuris feudalis *in c.1.qui ſucc.feud.dar.ten.& in c.1.de cler.qui inv.fec.* loqui tantum de eo caſu,quando à ſolo Epiſcopo expectativa data eſt, non etiam cum conſenſus capituli acceſſit) regerunt,verba textus generalia eſſe, ideoque & generaliter accipienda *l.1.§.generaliter.ff. de leg. præſt. l.fin.C.de dot.prom.* cumque lex non diſtinguat,nec non diſtinguere debere *l.de precio.ff.de public.in rem.*

Sed reſpondetur nos etiam intelligere text.il- 146
lum generaliter in ſuis terminis in quib. loquitur,videlicet ſi à ſolo Epiſcopo vel Prælato Inveſtitura promiſſa ſit.Secundò reſpondetur textus quamvis generaliter loquentes tamen eſſe 147
reſtringendos nihilominus ex earum ratione ad terminos rationis. *l.cũ pater.§.dulciſſimis,* & ibi Bart. *ff.de leg.*2. Atq; illorũ capitũ ratio,quod vi- 148
delicet Antiſtes præſentium tantum rerum non etiam futurarum adminiſtrationem habeat,nec in ipſis ſucceſſori præiudicare eumve obligare poſſit,ceſſat,ubi conſenſus Capituli intervenit, quia tunc contractus fit realis,& ad ſucceſſores tranſitorius,obligaturque eo caſu ſucceſſor, ut ſupra dictum. Ceſſat igitur horum textuum ratio in hac hypotheſi,& conſequenter etiam diſpoſitio, & ita ad hanc obiectionem reſpondit Hartm.Piſtor.*d q.*27.*n.*25.*&* 26.

Secundo inſtant Rei ex eo,quod text.*in d.c.*1, 149
qui ſucc.feud.dar.ten. tradit regulam, Succeſſorẽ Prælati non teneri ad inveſtiendũ ob expectativam à prædeceſſore datam de feudo viventis, ſi vivo illo, qui promiſit, feudum apertum non ſit, hac unica addita exceptione, niſi ille qui inveſtituram acceperit, nomine eius feudi in poſſeſſio-

sessionem missus sit, eo consentiente, qui i detinet, &c. quod hic factum non est. Quare hæc exceptio firmat regulam in omnibus casibus nō exceptis. *l. cum Prætor. de iudic. l. maritus. C. de procur. l. quæsitum. 5. denig. & ibi* Bart. *ff. de fund. inst. & instr. leg.* Ioh. Petr. Surd. *decis.* 185. *num.* 8. Iacob. Thoming. *cons.* 42. *num.* 19. *cons.* Marp. *p.* 3. *cons.* 7. *num.* 51. *& consil.* 8. *num.* 6. & regulæ
150 tenaciter inhærendum erit, nisi contrarium specialiter & expressè constitutum inveniamus, uti ex Cels. Hugo. *consi.* 65. *num.* 10. *vers. non obstat.* ait Franc. Viv. *d. decis.* 135. *num.* 7. & secundum illam pronunciandum post Franc. Bec. *consil.* 89. *num.* 8. *vol.* 1. Franc. Viv. *d. decis.* 135. *infin.* Cum igitur nullo in loco specialiter & expressè ille casus, ubi cum consensu capituli talis investitura facta est, ab illa regula in jure excipiatur, merito regulæ statur, secundumque eam judicatur.

151 Quæ instantia itidem facilè tollitur respondendo primum in illis demum exceptionem confirmare regulam, quæ sub regula comprehenduntur, & quæ de regula sunt. *per c. qui ad agendum. de procur. in* 6. Dec. *in l.* 1. *de R. I. numer.* 24. *&* 25. Iacob. Thoming. *cons.* 28. *numer.* 9. & Consil. Marp. *p.* 3. *cons.* 34. *num.* 143. Noster verò casus, ubi ab Episcopo cum consensu Capituli expectativa data est, non est de regula *in d. c.* 1. *qui succ. feud. dar. ten. tradita &c.* regula enim tantum loquitur de eo casu, quando Episcopus concedit, Ergo illa ibi subjecta exceptio non confirmat regulam in casu nostro, utpote qui non est de regula.

152 Deinde utcunque casus noster de regula esset, tamen textus ille indistinctè loquens ex alijs juribus distinguendus esset, quæ in casu adhibiti consensus capituli successorem obligant, ita declarant in terminis Hartman. Pistor. *d. q.* 11. *num.* 28. *p.* 2. *lib.* 2. & Iacob. Thom. *d cons.* 11. *num.* 40. *&* 41. Lex enim generaliter & indistinctè loquens per aliam legem restringenda est *l. non est novum. ff. de legib.* Everhard. *in loc. à ratione legis.* Seb. Med. *de reg. iur. reg.* 1. *numero.* 59. Et pro expresso etiam habetur illud, quod per bonam consequentiam ex lege vel Canone deducitur. *l. tam hoc iure. ff. de vulg. & pup.* Cravet. *cons.* 149. *num.* 11. *& cons.* 257. *num.* 6. *& cons.* 659. *nume.* 2. adeò ut hæc limitatio perinde habenda sit, ac si expressa esset in ipsa lege, quippe quæ ex bona consequentia aliorum jurium deducatur, uti suprà ostensum.

153 Tertiò Rei consensum Capituli esse quid accessorium ad ipsam concessionem Episcopi tanquam principale contendunt. Ergo illo principali per mortem Episcopi extincto & annullato, consensum quoque Capituli tanquam accessorium corruere inferunt *per l. cum principalis* 178. *de R. I. l. nihil.* 139. *§.* 1. *ff. eod. c. accessorium. de R. I. in* 6. Cui addi potest Cravett. *consi.* 506. *num.* 5. *& consi.* 757. *num.* 4. Ioh. Petr. Surd. *decis.* 289. *n.* 2. Mynsing. 3. *obs.* 2. Similiter quod consensus alicui actui adhibitus, illo annullato nihil operatur *l.* 6. *§. fin. quib. mod. pign. vel hyp. solv.* Bald. *in l. si diversa. C. de transf.* & sic etiam quasi in specie docuit Panorm. *in c. fin. de procur.* dumpet illum text. concludit, quod si Prælatus qui generaliter procuratorem constituit mortuus fuerit tunc mandatum procuratoris expirare, sive cum, sive absque Capituli consensu procurator constitutus fuerit.

Verum respondetur hoc casu, ubi consensus 154
capituli accessit mortuo Episcopo ipsam principalem concessionem non corruere nec extingui (uti exemplo præsupponitur) sed adhuc subsistere per superius dicta. Deinde respondemus 155
cum Hartm. Pist. *d. q.* 27. *num.* 30. *&* 31. ubi ait, illum consensum quem in proposito Capitulum adhibuit, ita accessorium non esse, ut absque Prælati obligatione subsistere nequeat, atque adeò morte ejus extinguatur, sed potius obligationem ex consensu capituli descendentem principaliter considerandam esse. Dubium enim non est (inquit Pistor. *d. lo.*) Capitulum ex proprio illius consensu obligari, cum regulariter is qui consentit alienationi rei suæ, vel in qua jus habet, sibi præjudicet, & semetipsum efficaciter obligatū faciat illi in quē alienatur vel cui promittitur, uti probatur *l. sicuti §. si voluntate. iuncto §. venditionis. ff. de pignor. & hyp.* & est text *in materia feudali in c.* 1. *§. præterea. quibus mod. feud. am. ubi dicitur* Si ille cui feudum jure obvenire debet alienationi consenserit nullo modo ad id repetendum regressum habere. Quamvis igitur mortuus fuerit Prælatus nihilominus tamē obligatio Capituli, utpote proprio cōsensu innitens, rata & firma remanere debet. Sicuti videmus in agnato consentienti alienationi feudi, ut si alienator decesserit, nihilominus tamen ex proprio consensu alienationem ratam habere compellatur, *c.* 1. *de al feud. pat.* Neq; sane injuria. Nam cum ad hoc ipsum adhibeatur consensus iste, ut contractus, qui cum morte contrahentis perimeretur, post ejusdem etiam obitum robur suum obtineat, quomodo, quæso, consensus iste morte alienatoris intercideret? Nullo itaque pacto huc accommodari poterit argumentum à natura accessorij deductum. Hæc ita formaliter Pistor. *d. numero* 30. *&* 31.

Tertio respondetur, accessorium sublato 156
principali non corruere, si adsit diversitatis ratio, ut notat Bart. *in l. si ita stipulatus in* 12. *oppos. ff. de verb. oblig* & pluribus comprobat Dec. *in d. l. cum principalis* quem sequitur Gothof. *ibid. ff. de R. I.* qualem hic subesse suprà ostensum, & ita quoque respondet Pistor. *d. q.* 27. *numero.* 32.

Ad illud verò, quod ex Abbate *in c. fin. de pro-* 157
curat. objectum est, itidem cum Hartman. Pist. *d. q.* 27. *num.* 33. respondemus distinctionem Abbatis secuti, ut hæc ipsius doctrina tantum procedat in ijs, quæ ad solum Prælatum pertinent, & ab eo gesta sunt, contra verò in alijs, quæ tam ad Antistitem quàm Capitulum spectant, etiam defuncto Prælato consensum Capituli mandatum procuratoris conservare: Feuda autem infeudari solita etsi à solo Prælato iterum concedi possint, tamen non solum ad Prælatum, sed etiam & quidem longè magis ad capitulum, utpote cuius propria sunt, spectant, non igitur

doctrina

doctrina obiecta, ſed potius hoc alterum diſtinctionis membrum ad propoſitum noſtrum pertinebit. Præterea magna videtur eſſe differentia inter mandatum procuratoris, de quo Abb. *ibid.* & Inveſtituram, de qua nobis ſermo eſt. Nam mandatum regulariter ſui natura morte mandantis extinguitur, ſive de laicis, ſive de eccleſiaſticis perſonis loquamur. §. *recte l. mandat.* Cum interim Inveſtitura plerumque ita concedatur, ut non ſolum inveſtientem ſed etiam ſucceſſores ejus obliget. Quare vel exiſtatione minus concluſioni noſtræ obſtare poterunt, quæ de procuratore ſcripta reſi querunt Interpretes *in d. Clem. fin. Hæc ille*

158 Quartò objiciunt Rei, non Capitulares, ſed Epiſcopum eſſe rerum feudalium Dominum. Ergo illorum conſenſum tanquam ſuperre aliena præſtitum, ſucceſſori nocere non poſſe: Quia (inquiunt in duplicis) certiſſimi juris eſt, cognitionem vel diſpoſitionem bonorum, quæ in feudum dari ſolita ſunt, ad Capitulum non ſpectare, quia Capitulum non poteſt conferre beneficia quæ pertinent ad Epiſcopum etiam vacante Eccleſia, ſed omnia jura Epiſcopatus & fructus debent fideliter cuſtodiri & reſervari ſucceſſori *c. non liceat cauſa.* 12. *q.* 2. *& c. cum vos de offic. Ordin.* Imò etſi ab initio infeudandi facultas pertineret ad Prælatum & Capitulum ſimul, ſi tamen res infeudata revertatur ad Eccleſiam, ſolus Prælatus ſine conſenſu Capituli de novo infeudare poteſt. *per text. in c.* 2. *ibi liberè. extr. de feud. & ibi* Barbat *in pen. coll.* Hæc Rei *d. lo.*

159 At & hic parata eſt reſponſio, falſum nimirum eſſe, quod aſſeritur rerum infeudari ſolitarum dominium ad Epiſcopum, non ad Eccleſiam & Capitulum ſpectare, ſiquidem Epiſcopus non niſi nudus procurator, & adminiſtrator eſt, rerum Eccleſiæ ſuæ text. expreſſ. *in c. fraternitatem extr. de donat.* & rerum Eccleſiaſticarum dominium eſt, penes Eccleſiam ipſam, quam repræſentat Capitulum, Franc. Sarmien. *de reddit. Eccl. c.* 1. *num.* 22. *in fin.* & quidem in tantum, ut nedum poſſeſſio rerum Eccleſiaſticarum, tanto minus dominium ſit penes Prælatum, ſed penes ipſam Eccleſiam, uti pluribus illuſtratur *in additionibus ad deciſ.* 45. *numer.* 57. Borgn. Caval. *p.* 1. Io. Petr. Surd. *conſ.* 183. *nume.* 37. Quæ autem in medium aſſeruntur de beneficijs & fructibus ſede vacante per Capitulum non conferendis, ſed Epiſcopo reſervandis, tunc locum haberent, ſi & hìc ſede vacante inveſtitura Mynſingero à Capitulo conceſſa eſſet, ſed cum id vivo Prælato contigerit, ea huc, ut toto cœlo diverſa vix recte applicantur. Nec illa quæ in beneficijs ſtatuta ad hanc noſtram materiam inveſtiturarum feudalium trahi poſſunt, cum in illis aliud jure conſtitutum ſit, videlicet Epiſcopum cum conſenſu Capituli de feudo viventis licitè inveſtituram facere.

160 Nec etiam advertatur, quod adverſarij prætendunt, hunc Capituli conſenſum pro nudo conſilio intervenſſe, ex quo nemo obligetur. *l. cum quidam. Cod. ad am. tutor. l. fin. § neceſſarium. C. de bon. quæ lib.* Nam conſenſus Capituli potius obligationis quam authoritatis gratia adhibitus intelligitur, ut rectè reſpondet Hartman. Piſt. *d. q.* 27. *num.* 35. Et conſenſum hunc Capituli non nudi conſilij, ſed confirmationis cauſa in præſenti caſu adhibitum, teſtatum faciunt manifeſta verba in conſenſu Capituli expreſſa. **Wir ꝛc. vnd ganzes Capittul bekennen vnd zeugen hiemit / daß ſolche Anwartung mit Vnſerm guten Willen vnd Bewilligung geſchehen iſt / wie Wir dann auch zu mehrer Bekräfftigung auff den fall ꝛc. hiemit ratificiren vnd bekräfftigen.**

Reliqua, quæ in contrarium adducuntur, leviora ſunt, quam ut ſpeciali refutatione indigeant, uti & illud quod Rei in duplicis prætendunt Iure Saxon (quod in Epiſcopatu Hildes. uſu ſervari aiunt) tam ſpiritualem, quam ſecularem ſucceſſorem non teneri inveſtituræ promiſſionem à defuncto factam implere, ex V Veſ. *de feud. libr.* 1. *tit. qui ſucc. feud. dar. ten.* quod etiam multis perſequitur Hartm. Piſtor. *p.* 2. *lib.* 2. *q.* 26. *nume.* 13. *& ſeq. & per tot. & q.* 31. *num.* 10. *ibid.* 161

Nam reſpondetur (primo) ex ipſo in contrarium allegato Hartm. Piſt. *d. q.* 26. *numero* 17. ubi ita ait; ſed etſi hæc verbis juris Saxon. ita definita ſint, ego tamè eadè uſu obſervata nunquam memini, quinimo ſæpius in foro noſtro ſecundum ius commune, tàm reſponſum, quàm iudicatum fuiſſe ſcio, hæredem Domini eiuſmodi inveſtituram concedentis eam ratam habere debere. Id quod etiam quamplurima Anteceſſorum noſtrorum, quæ apud me extant, reſponſa teſtantur. Dicere igitur non dubito, hanc juris Saxon. diſpoſitionem, ut multa eius juris alia, non eſſe uſu approbatam neque receptam, ac propterea nec impoſterum attendendam, ſed tàm in reſpondendo, quàm judicando juris communis regulas ſequendas eſſe. Cum leges Saxonicæ in judicijs eatenus tantum iuris authoritatem retineant: quatenus uſu cõprobatæ ſunt. Idem teſtatur *q.* 31. *num.* 10. & ita etiam in terminis terminantibus, quod de jure Saxon. accedente conſenſu Capituli Epiſcopus ad implendam talem expectativam teneatur, tradit Schrad. *de feud. p.* 3. *c.* 2. *num.* 45. *iunct. num.* 36. & 38. 162

Deinde illud ius Saxonicum, ut ſtatutarium, non eſt extendendum ultra iurisdictionem ſtatuentium Ducum Saxon. text. *in l. fin. ff. de inr. omn. iud.* Alexan. *conſ.* 128. *per tot. lib.* 1. Andr. Gail. 2. *obſ.* 124. *num.* 9. Ant. Gabr. *libr.* 6. *tit. de ſt. at. concl.* 9 *per tot.* Epiſcopatus autem Hildesheimenſis non eſt ſubiectus Iurisdictioni Ducum Saxoniæ &c. Nec probatum eſt in ſpecie aliter quam per nudam aſſertionem in Epiſcopatu ius Saxonicum vigere, ad quod tamen exacta requirebatur probatio. Hier. Schurf. *conſil.* 19. *n.* 52 *cent.* 2. 163

Poſſet etiam alicui ſcrupulus naſci ex eo, quod in hac Mynſingero conceſſa expectativa expreſsè illa verba habeantur **eine rechte vnbedingte Anwartung gegeben / ideſt**, puram & non conditionatam expectativam dedimus. Certi 164

autem

autem iuris est quod de feudo viventis quis purè investiri nequeat, per text. *expr. c. qui succ. ten. ibi*: Si quis purè de alieno feudo investitus fuerit non valet investitura. Idem dicitur *in c. 1. de Cler. quim. fec.* Idemque post Afflict. & Alvar. tradit Hartm. Pist. *lib. 2. p. 2. q. 25. num. 14.* & Ioh. Borch. *de feud. c. 7. n. 24.* Iacob. Thoming. *consil. 11. n. 23.*

165 Sed pro confutatione meminisse oportet Investituram de feudo hoc viventis non purè sed sub conditione & casu caducitatis factam esse, ibi, **derowegen haben Wir Jhn auff vorangeregten Fall eine rechte ohnbedingte Anwartung geben/** &c. Ecce expectativam datam in casum illum purè, si casus eveniat initio aut sub conditione, si moriatur sine liberis, & eo modo investituram fieri posse, satis docent modo citati textus & Doctores. Manet igitur Episcopum modernum ex hac investitura teneri.

166 Secunda principalis Reorum elisio parvi ponderis est, videl. **Daß Kläger auff sein vielfaltig vnderthänig bitten vnnd erbieten/ Wie er dem Stifft trewlich dienen/ vnnd die Sachen zwischen dem Stifft vnd Hertzogen von Braunschweig dahin richten wölle / daß dem Stifft damit trewlich gedienet seyn solte / diß Lehen erlanget.** Eum autem hæc nunquam impleviſſe, prout Actori obiicitur in litis contestatione in prima instantia exhibita. § **Zum andern nach dem/** &c. Ideoque ipsi obstare exceptionem non impleti contractus & promissionis.

167 Nam nemo valide ex contractu agere potest, nisi prius sua ex parte, id quod debebat, impleverit textus. *in l. cum proponas. 21. C. de pact. l. Iulianus. 13. §. offerri ff. de act. empt.* Alexand. *consil. 212 numero 2. vol. 2.* Cravett. *consil. 684. numero 1.* Marc. Anthon. de Amat. *decis. 94. numero 4.* Hier. Magon. *decis. Flor. 66. numero 5.*

170 & cōcessio conditionalis effectum non sortitur nisi prius conditione impleta. Paris. *consil. 130. num. 17. lib. 4* & gratia sub conditione nulla red-

171 ditur, si conditio adimpleta non fuerit. Idem Paris. *cons. 31. nu. 34. lib. 4.*

Primo equidem in nuda assertione Appellatorum consistunt, nec vel minimo adminiculo probatur hanc expectativam sub eiusmodi conditione Mynsingero promissam esse. Ergo cum paria sint, non allegare vel allegatum non probare, per vulg. perinde est, ac si ne hoc quidem allegatum esset. Cum & eiusdem probatione Domini Rei vel ea de causa onerandi sint, quod in dubio actus præsumitur potius purus, quam conditionalis. *l. 1. in pr. ff. de cond. & demonstr. l. talis scriptura. pr. ff. de leg. 2.* Molin. *in cons. Paris. gl. 1. num. 8.* Carol. de Grass. *de exeept. ad stat. Except. 33. num. 36.* Ioh. Vinc. Honded. *consil. 53. num. 41. vol. 2.* Ioh. Petr. Surd. *decis 337. num. 13.*

172 *ubi dicit*, eum qui actum conditionalem contendit teneri probare. Secundo vel manifestè contrarium ex ipsa **Anwartung** apparet, nimirum ipsi ob benemerita iam præstita talem expecta-

173 tivam & quidem **eine vnbedingte Anwartung** datam esse, quemadmodum quoq; ex verbis expectativæ illud refutatur, quod d. loco Appellati opponitur, ipsum Domino Episcopo & Capitulo tempore impetratæ huius promissionis nō indicasse, se vasallum esse Brunsvicensem, nec velle servire Episcopatui contra **Braunschweig/** quod si fecisset, ipsum nunquam fuisse impetraturum, illam expectativam, sicque sub & obreptitiè eam impetrasse, non solùm, dum expressè ibi nominatur **Fürstlicher Braunschweigischer Cantzler vnd Rath/** sed etiam, dum in specie ibi bis exceptæ sunt anteriores obligationes & servitia quibus alijs Dominis (inter quos principalis erat Dux Brunsuicensis) iam tum obstrictus erat, ibi: **Wie er dann auch nach hochbegabter Geschicklichkeit hinfürter thun kan / vnnd so viel jhm der Verwandtnuß halben / damit er andern Herrn verpflichtet/ gebühren will/ zuthun versprochen/** &c. Et rursum ibid. in fin. ibi: **So viel jhm/** &c. **seiner Verwandtnuß nach / damit er andern Herrn zugethan eignen vnd gebühren will.** Eademque verba repetita sunt in illa expectativa, quam Capitulum ratificavit.

Tertium elisionis fundamentum eo collimat, Appellantem ob id quod post obitum Episcopi Burchardi intra annum renovationē Investituræ à moderno petere neglexerit, feudum hoc amisisse, ex quo sit clari iuris, vasallum feudum a- 174
mittere, si intra annum post Domini obitum ab eius successore renovationem Investituræ non petierit text. *in c. quo temp mil. Inv. pet. deb. c. 1. quæ fuit prim. cauſ. ben. am. c. 1. §. præterea. de prob. feud. alien.* per Frid. Schneid. *de feud. p. 5. c. 1. num. 1.* Mozz. *tit. ex quib. cauſ. feud. amitt. nu. 99. & tit. de ſubſt feud. num. 40.* Curt. Iun. *p. 4. c. 23. num. 45.* Iul. Clar. *§. feudum. q. 49. in princ.* VVesemb. *de feud. c. 8. pr.* Vultej. *lib. 1. c. 11. n. 23* Borch. *c. 8. numer. 4. & 6.* Hart. Hartm. *in obſerv. tit. de feud. obſ. 8. nu. 11.* Schrad. *p. 1. p. 9. prin. c. 3. num. 2.* Henr. Rosenth. *c. 6. concl. 29. & 30. & c. 10. concl. 15. gl. e.* Et quamvis hi tantum loquantur in termi- 175
nis feudi iā acquisiti, tamen idē statuendum est in terminis feudi promissi. Nam ius ex promissione de infeudando quæsitum ex ijsdem causis amittitur ex quibus vasallus feudo iam possesso privatur, uti formaliter post Iser. Belvis. Bal. Alvar. Præpos. & Afflict. ait Schrad. *d. p. 2. p. 9. pr. sect. 6. nu. 10.* quia eodem modo amittitur constituendum, quo iam constitutum. *l. Sempronius Attalus ff. de usufr. legat.* & quidem facilius *l. patre. 8. & ibi* laso. *ff. de his qui sunt sui vel al.* At nec 176
hoc intentionem Appellantis infringit, multo minus evertit, cum in jure feudali expeditum sit vasallum non possidentem, sed alio tertio possidente ad investituræ petitionem non præcisè obligari. *text. in c. 1. in pr. ibi non de omni ſucceſſione. per quem invertit.* & ita tradunt Curt. Iun. *d. p. 4. n. 53.* Mozz. *d. t. de ſubſt. feud. n. 50.* ubi postlac, de Belvis. hanc audacter sequendam & communē esse dicit. Schneid *d. lo. p. 5. c. 1. n. 35. & ſeq. & p. 8. c. 1. n. 1.* Clar. *d. § feudum. q. 49. n. 8.* Zas. *de feud. p. 7. n. 5.* Rosenth. *de feud. c. 6. conſil. 49.* Tiraq. *de retr. lign. §. 1. gl. 10. n. 38.* VVesemb. *conſi. 41. n. 62.* Peregr. *conſ. 21. n. 12. lib. 1.* Alex. *conſi. 71. in fin. lib. 1.* Borch. *de feud. c. 8 n. 22.* Vult. *lib. 1. de feud. c. 7. n. 81.* Schrad. *de feud. p. 6. c. 2. nu. 21.* Appellantem vero nunquam possedisse, sed ultimum vasallū

sempes

ſemper in poſſeſſione fuiſſe, eo autem vivis exempto Dn. Mynſingerum ſtatim inveſtituram petijſſe, vel ex ipſorum met Appellatorum ad 13. art. gravam. reſponſione palam fit, quæ utique
177 confeſſio ad articulos facta pleniſſimam probationem importat Crav. *conſ.* 217. *n.* 9. Lud. Rom. *conſ.* 70. *n.* 10. Maſcard. *de probat. concl.* 348. *n.* 23.
178 Et in terminis terminantibus, quod vaſallus qui habet expectativam interim dum vaſallus adhuc vivit, non habeat neceſſe Inveſtituræ renovationem petere, docuit Hartm. Piſt. *d. q.* 31. *n.* 1. *p.* 2 *lib.* 2. dicens hoc de iure communi planũ eſſe & expeditum. Idemq; ſequitur Univerſitas Lipſenſis *in conſ. apud.* Hartm Piſt. *d. q.* 27. *ad finem extante. n.* 36. & Collegium Francof. *ibid. n.* 23. 24. *&* 25. Iacob. Thoming. *d. c.* 11. *nu.* 42. Adlaborat quidem Dn. Mynſinger ſe ob abſentiam Domini excuſare, quod hæc non petenti Inveſtituram ad evitandam privationis pœnam excuſationem præbeat, per tex. *in c.* 1. *de temp. quo mil. inv. pet.* & ibi Alvar. & c. Schrad. *p.* 6. *c.* 2. *n.* 39. *arg. l. pecunia* 9. *in fin. ff. de uſur. & l.* 1. *§. dies. ff. quand. app. non ſit neceſſ.* Sed vix huiuſmodi prætextus quidquam relevat, cum Dn. Iacotenentem ſive Vicarium einen Statthalter ſampt der ganzen Regierung im Stifft gelaſſen/ à quibus utiq; debuiſſet inveſtituram petere. Ita Schneid. *p.* 5. *de feud. c.* 1. *n.* 39. & Mozz. *tit. de ſubſt. n.* 45. Sonsbec. *de feud. p.* 11. *nu.* 8. Schrad. *de feud. p.* 6 *c.* 2. *nu.* 40. aut ſanè potuiſſet Dominum in non ita diſſitis locis degentem ſine magnis ſumptibus, vel per nuncium de inveſtitura requirere, poſt Ardizon. Alvar. & Præpoſ. Schrad. *d. c.* 2. *num.* 39. & Mozz. *tit. de ſubſt. n.* 45. & in præſenti caſu Dominus Epiſcopus licet ſæpius extra Epiſcopatũ fortè commoratus ſit, tamen veroſimile eſt ipſum interim vel ſemel Epiſcopatum ſuum viſitaſſe, &
179 ſic hoc effugium Mynſingero vix quidquam prodeſſet, ſi in poſſeſſione feudi fuiſſet. Verum cum adhuc alius in eius poſſeſſione fuerit, ſatis ob id de iure communi à pœna privationis excuſatur.

Verum quamvis hæc ita ſe habeant de jure communi, tamen aliud de jure Saxon. conſtitutum eſſe putatur, videl. ut etiam hoc caſu, quando inveſtitura facta eſt de feudo viventis, renovatio petenda ſit ſub pœna amiſſionis intra annum. *per c.* 5. *c.* 11. *c.* 59. Lehenrecht. & ita videtur ſenſiſſe *gl. in c.* 25. *col.* 2. *ibi* doch alſo daß der dẽ das Geding geliehen/ was dem Geding gefolgt hätte. Accedit Schurff. *conſ.* 16. *cent.* 1. *ubi dicit*, quod talis renovatio inveſtituratum ex generali obſervantia & conſuetudine locorum requiratur, cui
180 tanquam inſigni ICto. & in foro Saxon. expertiſſimo practico de conſuetudine atteſtanti credendum eſt. Batt. *in l. de quib. n.* 21. *de legib.* prout multis auctoritatib. comprobat Ant. Gab. *com. concl. lib.* 1. *tit. de probat. n.* 1. maximè cum atteſte-
181 tur de conſuetudine fori, in quo verſatus eſt Alex. *conſ.* 5. *n.* 8. *lib.* 3. Gabr. *d. concl.* 4. *n.* 2. Ius Saxon. autem in Epiſcopatu Hildelsh. uſu receptum eſ-
182 ſe dicitur. Sed reſpondetur ne quidem de jure Saxon. renovationem Inveſtituræ antequã conditio evenerit, neceſſariam eſſe, uti plurib. docuit Hartm. Piſt. *p.* 2 *lib.* 2. *q.* 31. *n.* 7. *& ſeqq.* ubi dicit ſe ita ſine cõtroverſia arbitrari, & in fine ſubjicit ſe meminiſſe ſæpè aliàs ſic judicatũ & reſponſum eſſe, eamq; opinionem etiã approbarunt in conſilijs poſt Hart. Piſt. *q.* 27. *p.* 2. *lib.* 2. ſubiectis Univerſitas Lipſenſis *n.* 33. *uſq; ad fin.* & Francof. *nu.* 23. *& ſeq.* & Iac. Thoming. *conſ.* 11. *nu.* 60. *& ſeq.* qui omnes ſimul eo in loco contrariam adſeverationẽ Schurffij in hoc caſu promiſſæ expectativæ reprobant, adeo ut cum uni Doctori de conſuetudine iuri contraria atteſtanti tot Summi Practici contradicant, eius teſtimonium parum fidei faciat, præſertim cum etiam multi alij graviſſimi Iuriſconſulti tenuerint, Doctori de conſuetudine aſſeveranti fidem habendam non eſſe, uti ex Alex. Iaſo. & alijs comprobat Campeg. *de dote. p.* 3. *q.* 154 *& ſeq.* Iacob. Thoming. *conſ.* 11. *n.* 62 Alex. *conſ.* 50. *vol.* 5. & plures alij, quos refert Anth. Gabr. *d. concl.* 4. *n.* 1. *verſ. contrarium.* 183

Deinde Schurff. *in d. conſ* 16. *cent.* 1. tantum loquitur in terminis ſimultaneæ Inveſtiturę, ſeu ut 184
ille appellat, manus coniunctæ. At noſter caſus longè diverſus eſt ab illo, quia hic nulla prorſus ſubfuit inveſtitura, ſed tantum nuda promiſſio ut infra dicetur. Ergo Conſuetudo illa, quæ ſtricti iuris, ultra caſum extendenda non eſt ad hũc noſtrum. Ita in terminis reſpondet Colleg. Lipſenſe *d. lo. n.* 36. Conſuetudo enim debet proba- 185
ri in terminis illius caſus, qui venit in controverſiam Menoch. *conſ.* 54. *n.* 37. Schrad. *de feud. p.* 10. *ſect.* 20. *n.* 176. & concurrentibus ijsdem qualita- 186
tibus de quibus in facto controverſo agitur. Io. Petr. Surd. *deciſ.* 131. *n.* 10. *& conſ.* 382. *n.* 41.

Deniq; Hildeßheim non eſt de terris modernorum Saxoniæ Ducum, Ideoq; illa conſuetudo de loco in locum non videtur porrigenda.

Quartum principalis eliſionis fundamentum in eo vertitur, quod Appellans advocando & conſulendo gegen den Biſchoff vnnd das Stifft gedienet/ auch ſo viel zu weg gebracht/ daß er auff dieſe Stundt/ die Execution einer zu Rohm erhaltener reſtitution Vrtheil nicht hat erlangen können; prout Appellati hoc in exceptionibus primæ Inſtantiæ ponunt, & poſtea ſæpius paſſim repetunt. Vaſallus autem ſi ſit advocatus 187
contra Dominum, feudum perdit. Mozz. *de feud. tit. Ex quib. cauſ. feud. amitt. num.* 33. ubi allegat gl. Alvar. Iacob. de Belviſ. & Afflict. ſequitur Zaſ. *p* 10. *de feud. p.* 10. *de feud. privat. n.* 42. Schneid. *de feud. p* 8. *c.* 1. *n* 74. *in fin.* Vult. *lib.* 1. *c.* 11. *n.* 27. *verſ. ita cum Vaſallus.* Schrad. *de feud. p.* 1. *p.* 9. *prin. c.* 8. *num.* 4. Gail. 1. *obſ.* 88. *nu.* 5. Gram. *deciſ.* 80. *per tot.* Fichard *conſ.* 18. *n.* 5. *&* 6. *lib.* 1. ubi de communi teſtatur non ſolum in cauſa criminali poſt gl. And. de Iſern. Nicol. de Neap. Alvar. Præpoſ. & Matth. de Afflict. *in c.* 1. §. *delator. que fuit prim. cauſa ben. am.* Schrad. *d. c.* 8. *n.* 4. Sequitur Zaſ. *p.* 10. *n.* 49. & plures eam in rem cumulat Roſenth. *de feud. concl.* 22. *gl. k. arg. l. fin. in princ. ff. de inoff. teſt. c. fin. extr. de poſtul.* Sed etiam civili, uti in ſpecie poſt Sonsbec. *de feud. p.* 12. *nu.* 48. *& ſeq.* docuit Vultej. *lib.* 1. *c.* 11 *n.* 27. *verſ. an vaſallus.* & Mozz. *d. tit. fin. cauſa* 8. Quibus accedit Schöner *diſp. feud.* 10. *th.* 41. quia in iuramento fidelitatis continetur, quod non ſit in conſilio, quo Dominus aliquid perdat, ſive aliquod

quod detrimentum patiatur *c.1.de form.fidel.c.1. de nov.form.fidel.* At ille qui est advocatus, est contra dominum in consilio. Mozz. *d.tit.ex quib.caus.feud.am.n.33.*

188 Deinde quia vasallus, qui grandem patrimonii jacturam Domino infert feudo privatur, uti est *text.exp.in c.1.§.praeterea. quae fiunt prim.caus. ben.am.* Schneid.*de feud.p.8.c.1.causa 36.nu.168.* Schrad.*de feud.p.1.p.9.pr.c.5.causa 17.nu.1.* Et de hoc est concors Dd.opinio, uti ait Rosenth.*c. 10.conclus.35.n.2.* Imò qui alteri hoc facienti opem & auxilium praestat Schrad.*d.c.5.nu.1.* post Curt.Jun.*de feud.p.4.num.59.* adde Schneid.*de feud.p.8.c.1.n.169.* vel etiam consilium. Rosent. *d.c.10.concl.35.nu.14.* Mynsingerus autem suo consilio impedivit cum maximo Episcoporum Hildeshemensium damno executionem Romae latae sententiae, & sic per consequens restitutionem omnium illorum Castrorum ad Episcopatum pertinentium.

Ad hujus elisionis vim avertendam inficiatur appellans passim in actis, se contra Hildesheim, vel advocasse vel consuluisse, vel executionem impediisse, praesertim in der Conclusionschrifft num. 28. §. **Aber entgegen ein offenbahrer Vngrundt / vnnd neben der Warheit erdichtet Angeben / daß Anwaldts Principal wider das Stifft H.** advocando **vnd anderer Weiß zu dienen sich bestellen lassen / auch wider das Stifft gerathen / geschrieben vnnd gedienet hab / angesehen seine Bestallung viel ein anders vnd das Widerspiel außweiset / nemblich daß er weiter nicht / als ein Cantzler deß Fürstenthumbs Braunschweig bestellet / vnnd zu keinem** advociren **weder in der Hildeßheimischen noch andern Sachen verschrieben gewesen. Es ist auch so lang er solch Cantzler Ambt getragen / in deß Stiffts H. Sachen niemals etwas Rechtlich tractirt vnd gehandelt / sondern alles** in suspenso **gelassen worden.** ubi in sequentibus negat, se executionem ullo modo impediviss, & animosè retorquet injuriam sibi ejusmodi falsis imputationibus factam. Cum igitur Domini Rei in suis conclusionibus finalibus nu.30. contrarium nullo adminiculo probaverint, sequitur paria esse non allegare, vel allegatum non probare. Imò cum ibidem nullo verbo hunc passum Mynsingeri negaverint, tacitè eundem vi veritatis victi approbasse censentur. Neque ulla praesumptio contra Reum militare videtur, si non illa valdè levis & divinatoria, quod fuerit à consiliis Duci Brunsuicensi, quae tamen tum per allegatas à Mynsingero rationes satis elisa, tum ad inducendam feloniam & amissionem multis modis insufficiens est. Quemadmodum enim probationes ex conjecturis & praesumptionibus descendentes, eo casu, quando agitur de probando: eo per quod quis in poenam incideret, non admittuntur, sed tunc probationes liquidissimae requiruntur *arg.l.in testamento 31.ff. de condit.& dem.* Jas.*in l.1.num.3.C.de iis quae poen.nom.* Natta *consil.173.num.24.* Alex.*consil.33.num.1.*

189 *lib.2.* Ita ad probandam feloniam & ingratitudinem privatione dignam conjecturalis & praesumptiva probatio non sufficit post.Natt.*d.consil.174.nu.24.libr.1.* Schrad.*de feud.p.2.p.9.princ. sect.13.n.131.* & Rosenth.*de feud.c.12.concl.19.n.* 85. Sed in specie requiruntur quinque testes in- 190
tegrae opinionis, text. expressus. *in c.1.quot.test. sint necess.ad prob.ingrat.* ubi Feudistae, quos ad longum recensent Schrad.*p.2.p.9.princ.sect.13. nu.10.* & Rosenth.*c.12.concl.19.n.6.* Jam in hypothesi nostra ne per unum quidem testem nec per ullam aliam probationem edoctũ est Mynsingerum vel advocasse contra Hildesheim, vel executionem eius sententiae impediviss, sed omnis probatio consistit in puris putis reorum assertionibus, quas actor saepius negando satis annullavit. Fac verò, Mynsingerum advocasse & consuluisse contra Hildesheim, tamen non propterea in continenti hac expectativa privandus esset. Primò in jure non vacat dubio, an in causa
civili contra Dominum advocãs propterea sta- 191
tim feudum committat. Siquidem pro negativa haud leve stet argumentum à liberto ad vasallũ. Libertus enim contra patronum advocare potest.*l.qui cum maior.§.si patroni ff.de bon.libert.* & in hanc sententiam inclinare videtur Curt. Jun. *in causa 33.privat.n.72.* eamque pluribus defendit Rosenth.*de feud.c.10.concl.22.nu.11.& seqq.* quia, *inquit*, advocati munus est publicum & licitum, & non aliò tendit, quam ut par & aequa Domino administretur justitia. Ideoque sine calumnia & metu privationis exerceri posse videtur. Quae opinio & meo judicio placuisse videtur Schradero *p.1.p.9.princ.c.8.n.5.verf.quartò*, ubi cũ praecedente *n.4.* regulam posuisset, q. vasallus contra Dominum patrocinium praestans, feudo privetur, limitat illam *hoc n.5.verf.quartò fallit.* si Dominum accusaverit (intellige tãquam procurator vel advocatus, ut exceptio sit de regula) civiliter. Deinde utut sit, de eo convenit
inter Dd. vasallum, qui necessitate officii contra 192
Dominum patrocinium vel consilium praestat non incidere in poenam privationis feudi. *arg.l. post legatũ §.Advocatum ff.de his quib.ut indign.l. fin.ff.de inoff test.* Zas.*de feud.p.10.num.42.& 50.* Franc.Curt.Jun.*de feud.p.4.causa priv.33.* Vult. *lib.1.de feud.c.11.num.27.verf.sed officii necessitas.* Schrad.*d.c.8.n.5.* Rosenth. *d.c.10.concl.22.n.18.* At Mynsingerus id feciss necessitate officii, ut Consiliarius Brunsuicensis, maximè quia nondum fuit vasallus in re (in quib. terminis omnes Dd. loquuntur) sed tantum spe, qui nondum juramentum fidelitatis praestiterat, ex quo juramento fidelitatis tamen omnes Dd. hanc privationis causam inferũt. Tertio excusaretur Myn- 193
singerus, ex quo pro antiquiore Domino contra posteriorem advocasset vel consuluisset, uti in specie docet Henr. Rosenth. *c.10.de feud.concl. 22.n.18.* Si prius, *inquit*, alicui Principi ad consulendum & advocandum obstrictus essem (ut erat Mynsingerus Duci Brunsuicensi) & postea feudum ab alio acquirerem (uti in praesenti casu hoc litigiosum feudum) tunc possem pro principe contra ipsum Dominum advocare &c. *Haec ille*, quod dictum feudali ratione carere non videtur. Vasallus enim Domino priori contra posteriorem servire, & priorem contra posteriorem juvare debet. text. expr. *in c.1.*

§. *contra. hic incipit lex Conr.* Zaſ. *de feud. p. 7. nu.* 28. Schneid. *de feud. p. 5. num. 96.* late Hartm. Piſtor. *q. 47. numer. 36. & ſeqq. p. 2. libr.* 2. Schrad. *de feud. p. 6. c. 6. num.* 21. ubi hanc ſententiam communiter approbatam & veriſſimam eſſe ait. & Roſenth. *d. c. 6. concl. 16. num. 1. gl.* 4. aſſerens ita omnes tenere, adeò ut ſi in ſervitio antiquioris Domini poſteriorem offendat in pœnam privationis non incurrat. Ita poſt Afflict. & Alvarott. Piſt. *d. q. 47. num. 36.* & Schrad. *d. c. 6. numer. 20.* Roſenth. *d. concl. 16. num. 2. gl. b.* de eoq; in præſenti caſu tanto minus dubii eſſe poteſt, quod hîc in expectativa in ſpecie ſervitia prioris Domini diſertè excepta ſint.

Quintò & ultimo ad elidendam actionem appellantes obtendunt, quod Mynſingerus vocatus à conſiliariis Hildesh. **auff ſeine Tagleiſtung** per illam miſſivam conſiliariorum, quam Actor produxit, non comparuerit, nec requiſitus eo modo ſervitia Domino præſtiterit. At nulla
194 alia juſtior cauſa eſt beneficii amittendi, quam ſi id, propter quod beneficium datũ fuerit, hoc ſervitium facere recuſaverit, uti formaliter habet text. *in c. 1. §. ſed nõ eſt alia. quæ fuit prim. cauſ. ben. amitt.* Schneid. *d. p. 8. c. 1. numer. 16.* Weſ. *d. c. 15. n. 7.* Borch. *d. c. 8. n. 111.* Roſenth. *c. 10. concl. 15. nu. 7. gl. b.* ubi alios adducit, maximè ſi ſit interpellatus ad præſtandum ſervitia (uti hîc) *c. licet. ſi de feud. def. cont. fuer. c. Imperialem §. promittere. de prohib. feud al. per Frid.* Moz. *d. num. 111.*

Pro hujus argumenti confutatione ſciendum
195 eſt. Primò vaſallum ad ſerviendum non adſtringi, antequam feudum nanciſcatur, ejuſdemque fructus percipiat, ut poſt Curt. Jun. *p. 4. num. 53.* Gôden *conſil. 13. nu. 20. lib. 1.* & Caſp. Caballin. *milleloq. 206. p. 1.* tradidit Schrad. *de feud. p. 6. c. 6. n. 32. & 33.*

Secundo ſubjungitur in ipſo §. ſed non eſta-
196 lia limitatio hęc: Si fortè ideo non ſervierit, quia non potuerit, tunc feudum non amittit. *c. ult. de feud. ſine culp. non amitt.* Mozz. *d. num. 111. ubi dicit*, ita communiter tenere Feudiſtas. Idem teſtatur Curt. Jun. *d. p. 4. cauſa 28. num. 61.* Roſen. *d. c. 10. concl. 15. num. 11. gl. h.* quemadmodum hîc ubi abſque dubio in ſervitio antiquioris Domini Ducis Brunſuicenſis occupatus tunc fuit, uti allegat Mynſing. *num. 28. §.* **Vnd ob wol nit ohn** ibi: **Ob gleich Appellant zu Lüneburg nicht erſchienen / vnnd ſeine** officia **nicht** præſtirt, **ſondern vielmehr** jus vaſallagii **damit** confirmirt, **vnnd beſtetiget / ſintemahl durch ihn Vrſachen ſeines Außbleibens dazumahl angezeigt / welche auch vor erheblich angenommen vnnd gehalten worden ſeynd.** Et niſi ad objectam requiſitionem Actor ſe legitimè ob alia impedimenta excuſaſſet, abſque omni dubio hanc cauſam in priori inſtantia Domini Rei omiſſuri non fuiſſent, uti tamen eos feciſſe conſtat. Finaliter non eſt, quod quiſquam hanc expectativam de feudo viventis abſque teſtimonio parium factam
197 non conſiſtere exiſtimet. Nam diſtinguendum eſt, utrum abuſiva inveſtitura, an verò ſola promiſſio de inveſtiendo facta ſit, illa parium præſentiam, hæc vero non requirit, ut latè comprobat Hart. Piſt. *p. 2. lib. 2. q. 30. per tot.* quem ſequitur Roſenthal. *c. 6. concl. 6. n. 3. & 4.*

His itaque omnibus, quæ in contrarium adducta fuerunt, profligatis, concluſivè infertur, appellantis intentionem fundatam, nec exceptionibus eliſam, & conſequenter Dominos Appellatos ad implendam promiſſionem compellendos eſſe.

QVID PRONVNciandum?

EX ſupradeductis quidem ſole meridiana clarius apparet, malè judicatum & benè appellatum eſſe. Quomodo vero in cauſa principali pronunciandum ſit, hic ulterius in diſquiſitionem venit, præſertim quod appellans alternativè petierit (prout fieri potuit propter incertitudinem ex facto alieno, Rei ſcilicet dependentem per not Gail. *lib. 1. obſ. 62. nu* 4.) Dominos appellatos vel ad traditionem ipſius feudi, vel ad æſtimationem, vel ad æquè bonum Cambium præſtandum unà cum fructibus perceptis & percipiendis, nec non ad damna intereſſe & expenſas condemnari.

Quare principaliter indagandum eſt, utrum noſtro in caſu Domini Appellati præcisè ad ipſius feudi traditionem teneantur, an verò præſtando æſtimationem, vel æque bonum Cambium liberentur?

Præcisè ad ipſius rei traditionem condemnationem faciendam vel inde poſſet argui, quod Dominus etiam abuſivè tantum inveſtituto o- 198
mninò ad vacuam poſſeſſionem tradendam teneatur, nec præſtando intereſſe liberetur, arg. *c. 1. in fin. de nov. form. fidel. ubi* Dd. & *c. 15. ſi facta. ſi de feud. def. cont. fuer.* Moz. *tit. de ſubſt. feud. nu. 36.* Curt. Jun. *de feud. p. 2. de feud. laic. n. 32.* Zaſ. *de feud. p. 6. nu. 12.* Schn. *de feud. p. 5. n. 129. verſ. Tertius eſt.* Borch. *de feud. c. 7. n. 8. & c. 9. n. 11.* Hart. Piſt. *lib. 2. p. 2. q. 29. n. 2. & q. 2. n. 1. & 2. p. 3.* Hartm. Hartm. *libr. 2. obſerv. de feud obſ. 7. numer. 2. & 3.* Mynſing. 4. *obſ. 61. num. 5. latè* Schrad. *de feud. p. 5. c. 2. num. 17. & ſeqq.* At actor ſi non verè, ſaltem abuſivè per illa verba: **Belehnen jhn auch hiemit obberührter Maſſen / alſo daß da ſich der Fall zutragen / er ohn weiter Einweiſung vnnd Belehnung als ein Lehenmann dieſelbe Güter annehmen vnnd zu ſeinem Beſitz bringen mag.** Inveſtitus videtur, cum verba de præſenti concepta ſint, **Belehnen jhn.** Verius tamen eſt Dominos Appellatos in præſenti caſu præcisè ad ipſius feudi promiſſi traditionem haud compelli poſſe. Aliud enim eſt inveſtitura, aliud promiſſio de inveſtiendo poſt Matth. de 199
Afflict. *in c. 1. §. ſi facta. numer. 28. ſi de feud. def. contr. ſit.* Thoming. *conſil. 2. numer. 96. & 150.* Hartm. Piſtor. *p. 2. libr. 2. q. 30. numer. 5.* Quod etiam probat Roſenth. *de feud. c. 6. concl. 6. gl. d.* ſicut aliud eſt venditio, aliud promiſſio de 200
vendendo *l. in bonæ fidei. & ibi* Dd. *ff. de eo quod cert. loc.* Quando inveſtitura abuſiva intervenit tunc Dominus regulariter præcisè ad vacuæ poſſeſſionis traditionem tenetur 201

per

per superius dicta. At quando promissio feudi absque investitura vel vera vel abusiva facta est, tunc Dominus præcisè rem quam in feudum
202 dare promisit, tradere non cogitur, sed præstando interesse liberatur, uti in terminis tradiderunt And. de Isern. *in c. 1. §. si facta num. 1. in fin.* Alvarot. *ibid. num. 9.* & Laud. *num. 2. si de feud. defunct. cont. sit.* quos allegat & sequitur Mozz. *d. tr. tit. quæ actio oriat. ex feud. c. 8. num. 6. & 7.* Curt. Jun. *d. tit. de feud. laic. num. 38. p. 2.* Clar. *§. feudum q. 26. num. 3.* Schn. *de feud. p. 1. num 27. & p. 5. c. 2. num. 129.* Borch. *de feud. c. 9. num. 12.* Vult. *lib. 2. de feud. c. 1. n. 11. & seq.* Schrad. *de feud. p. 5. c. 1. nu. 10. & p. 10. sect 6. n. 177.* Rosenth. *d. tr. c. 6. concl. 6. num. 8. gl. fin.* Mynsi. 4. *obs. 61. num. 14.* & ita de facto respondit Jacobus Thom *cons. 2. num. 143. & seqq.*

Hic autem Mynsingero, nec vera nec abusiva investitura facta, sed res in nudis terminis promissionis feudi permansit: Idque primum probatur ex ipsis verbis expectativarum Mynsingero datarum, ibi: **vff solchen Fall haben wir jhm diese vnbedingte Anwartung geben.** Deinde etiam ex eo, quod abusiva investitura dicitur, quæ
203 fit verbis interveniente aliquo actu corporeo, utpote quando Dominus dicit; investio te de hoc feudo per traditionem annuli, ensis, baculi vel alterius rei, ita formaliter inquit Schrad. *d. tr. p. 5. c. 2. num. 1.* Et quod signi corporei traditio, ad hoc ut dicatur abusiva investitura necessaria sit, apparet ex text. *in c. 1. quid sit invest. ibi:* Abusivo autem modo dicitur investitura, quãdo hasta, vel aliud quid corporeum porrigitur à Domino feudi dicente se investituram facere. Idque tradunt ibidem omnes feudistæ, ut ait Rosenth. *de feud. c. 8. concl. 3. gl. a. simul eos longo agmine inducens.* Idque etiam probant Borch. *d. c. 7. memb. 1. num. 6.* Mozz. *d. tit. de subst. num. 36.* Vult. *de feud. c. 7. num. 10. lib. 1.* Hartm. Hartm. *in observ. tit. de feud. 54. obs. 6.* Hîc autem nulla talis corporeæ rei traditio intervenit. Ergo nec abusiva investitura interveniſſe dici potest.

Tertio si hanc expectativam acciperemus pro abusiva investitura, sequeretur illam non valere, quippe quæ non fuit facta in parium præsen-
204 tia, nec breve testatum desuper erectum. In abusiva enim investitura requiritur pro solennitate, ut illa fiat vel coram paribus curiæ, vel per breve testatum. text. expr. *in c. 1. ubi* Feudistæ. *quid sit inv. c. 1. qui test. sint nec. ad prob. inv. c. 1. de cons. recti feud.* aliter facta nullo modo valet, nec tenet. Schrad. *d. lo. p. 5. c. 2. num. 3. & seq.* Henric. Rosenth. *d. c. 6. concl. 4. per tot.* Ut igitur actus
205 valeat (quemadmodum semper interpretatio est facienda *l. 3. ff. de mil. test. l. quoties 59. ff. de V. O. l. quoties. ff. de reb. dub.*) statuendum est nullam abusivam investituram hic interveniſſe.

Multo minus dici potest hic propriam investituram fuisse adhibitam, cum illa non aliter fiat, quam per realem possessionis traditionem. text. expr. *in c. 1. quid sit invest.* & ita uno ore omnes Dd. per illum textum tradunt. ut ait Ro-
206 senth. *d. c. 6. concl. 2. num. 3. gl. d.* quæ possessionis traditio hic facta non est, nec alio possidente fieri potuit. Manet igitur, quod hîc versemur in terminis nudæ promissionis feudi, proindeque Dominum ad ipsam promissæ rei traditionem præcisè condemnari non posse.

Idq; etiam in terminis terminantibus, quod nimirum is, qui expectativam de feudo viventis habet, Dominum præcisè ad vacuam rei possessionem tradendam cogere non possint, sed Dominum præstando interesse liberari, de facto responderunt *in dd. consiliis* ab Hartm. Pist. *p. 2. lib. 2. post. q. 27. subjectis* collegium Lipsens. *nu. 18.* & Francof. *n. 17.*

Posito denique, investituram abusivam hic adhibitam, tamen in præsenti casu Dominus feudum petitum amplius non possidet, nec ejus tradendi facultatem amplius habet, cum de eo jam alium investierit eumque in possessionem induxerit sic consequenter præstando interesse liberatur. Quando enim Dominus 207
feudum promissum amplius non possidet, vel ejus tradendi facultatem non habet, utpote quia alteri tradiderit præstando interesse liberatur, etsi abusiva investitura præcesserit. Ita post gl. *in c. 1. §. si facta. si de feud. def. cont. sit.* Curt. Jun. *p. 2. de feud. laic. num. 33. per text. l. quoties C. de rei vindic.* Zas. *p. 6. de feud. numer. 12.* Wesembec. *de feud. c. 8. num. 15.* Hartm. Pistor. *p. 2. lib. 2. q. 29. num. 3.* Borch. *de feud. c. 7. nu. 12. & 17.* Mynsi. 4. *obs. 61. n. 15. & seq.* Schrad. *de feud p. 5. c. 2. n. 17.* etiamsi (*ait ibi*) dolo vel culpa faceret, quominus rei tradendæ facultatem habeat. Idem docet Vult. *de feud. lib. 1. c. 10. num. 11. vers. quodsi autem* & Wurmbser. *libr. 1. observ. tit. de feud. 51. obs. 8. nu. 2. & 3.* ubi de communi testatur & Rosenth. *d. c. 6. concl. 8. gl. d. in fin.*

Quare his consequens videtur Dominos Appellatos præcisè ad ipsius feudi traditionem nõ cogendos, sed sententiam condemnatoriam alternativè secundum formam Mynsingerianæ petitionis concipiendam esse. Quæ alternativæ 208
sententiæ in his & similibus casibus, ubi quid ab electione condemnati dependet, jure non improbantur. And. Gail. *lib. 1. obs. 62. n. 10.* Nisi quis putet asseverandum, Dominos appellatos ad rei ipsius prestationem, vel ea de causa teneri, quod lite pendente feudum q̃stionis in Dn. Nuntzium transtulerint, & ita dolo desierint possidere, qui proinde adhuc pro possessoribus habeantur. *l. qui dolo de R. I.* Cels. Bargal. *de dol. libr. 6. reg. 17.* Sicut & aliquando in causa **Christian von Borspach** cõtra **Friderichen von Steprodt** appellationis, in puncto executionis appellantem quod prædium lite pendente alienatum amplius non possideret, non aliter juvit, quam ut tandem allegata eius nanciscendi impossibilitate eidem per sententiam 24. Januar. Anno 1586. latam injungeretur. **Wofern er ein Aide schweren wird/ daß er zu Einantwortung deß Hoffs allen müglichen Fleiß angewendet / daß jhm auch nachmals denselbigen in keinerley zulässige Weg / wider erdacht werden mag / auß deß Besitzers Handen zu bekommen vnnd zu erlangen vnmüglich** ꝛc. Et forsan si in puncto attentatorum pro-

nunciaretur, & omnia in priſtinum ſtatum reponerentur, haud difficilis futura eſſet recuperatio. Verum de his in fine hujus relationis attingemus.

DE FRVCTIBVS INTERESSE & expenſis.

PEtiit quidem Mynſingerus, ut Dn. Appellati in omnes fructus perceptos & percipiendos, unà cum damnis, intereſſe & expenſis condemnentur; verum non video, quomodo huiuſmodi petitio ratione reſtitutionis fructuũ poſſit ſuſtineri, cum fructus nulli debeantur (& ſic nec adjudicari poſſint) niſi qui vel dominium vel jus percipiendi fructus in re habeat. *per l. Herennius 42. ff. de uſur. l. fructus 33. l. in fundo 38. ff de rei vind.* Mynſingerus autem nec ullum in perito feudo dominium unquam antehac habuit (dominium enim non nudis pactis & pro-
210 miſſionibus, ſed ſola traditione transfertur. *l. traditionibus C. de pact.*) Nec etiam jus in re ſed jus ad rem (per ejuſmodi enim promiſſionem
211 de infeudando nullum jus in re ſed ſolum jus ad rem acquiritur. Ita latè docet Jacob. Thoming. *conſ. 2. n. 135. & ſeqq.* Petr. *de fideicom. q. 13. num. 342.*) Ideoq; nec fructus illi adjudicari poterunt, præſertim cum nec ipſa res præcisè ipſi adjudicari poſſit.

Quin tamen ad intereſſe (quod in effectu idem cum fructibus erit) Domini Appellati condemnandi veniant, exiguam dubitationem habere videtur. Dominus enim qui vaſallum in vacuam poſſeſſionem inducere differt, tenetur
212 ad intereſſe dilatæ traditionis, & omnem utilitatem vaſallo præſtare debet. *per text. in c. 1. §. fin. de nov. form.* Hartm. Piſtor. *d. p. 2. q. 29. nu. 27. in fin.* ubi loquitur in ipſiſſimis terminis noſtris. Idem docet Schurff. *conſil. 13. num. 16. cent. 1.* Roſenth. *c. 6. concl. 7 num. 4. & ſeq. gl. d. ubi dicit*, ita tenere omnes textuales *in d. c. 1. in f. de nov. form. fidel. & concl. 9. n. 1. ubi gl. a. innumeros refert.*

Tenetur igitur Dominus ultra traditionem vel æſtimationem ipſius feudi etiam ad intereſſe & omnem utilitatem, quę à tempore aperti feudi ex feudo ipſo annuatim colligi potuiſſet, non tamen ad intereſſe extrinſecum, cum appellatione ejuſdemque hæredes non ſint mercatores, uti ex Feudiſtis tradit ad longum Roſenth. *d. c. 6. concl. 7. n. 4. 5. & 6.*

Expenſas ſi quis putaverit compenſandas, nõ vehementer reclamarim, tum quia Domini Ap-
213 pellati pro ſe priorem ſententiam habent, quæ regulariter ab expenſis excuſat Gail. *lib. 1. obſ. 152. num. 5.* Mynſ. *decad. 1. reſp. 3. num. 22.* Joh. Bapt. Aſin. *in prax. judic. §. 32. c. 2. ampl. 6. n. 4. & 5.* tum quod aliqualem diſputandi & litigandi cauſam
214 ob textuum feudalium generalitatem habuerint. Qui verò lege difficili, dubia vel varior intellectus recipiente ſe tuetur, ab expenſis abſolvitur, uti ex Abbat. Barbat. Hyppol. de Marſil. & aliis probat Aſin. *d. §. 32. c. 2. limit. 27.* tum quod videantur pro ſe habere regulam, ſucceſſorem videlicet in prælatura non teneri ad implendam expectativam de feudo adhuc viventis vaſalli à prædeceſſore factam, ſi ipſi feudum apertum non fuerit. *per text. in d. c. 1. qui ſucc. ten.* Regulam enim pro ſe habens non dicitur calumniari, ſed 215
juſtam litigandi cauſam habere, uti docet in ſpecie Borgn. Cavalcan. *deciſ. 19. n. 12. p. 3.* citans Roman. *conſ. 499. n. 4.* Benitend. *deciſ. 85. n. 17.*

Superiora omnia recapitulando conſequitur in cauſa principali ſententiam ita ferri poſſe, ut in eventum facta litis conteſtatione reſponſiones pro puris acceptentur, malè judicatum & benè appellatum, ſententiaque in cauſa principali in hunc modum reformanda pronũcietur, quod Domini Appellati alternativè ſecundum petitionem Domini Actoris unà cum omni intereſſe à tempore aperti feudi & dilatæ traditionis compenſatis expenſis condemnentur.

Expedita cauſa principali coronidis loco nũc ad calcem paucis inquiramus (1.) Utrum Dominus Nuntzius tanquam prius in litigioſi feudi poſſeſſionem inductus Domino Mynſingero antiquiorem inveſtituram habenti ex diſpoſitione *l. quoties. C. de rei vind.* præferendus ſit, an vero eidem cedere & poſſeſſionem evacuare teneatur. Deinde an abſq; novo proceſſu executio contra Nuntzium fieri poſſit?

Quantum ad primam quæſtionẽ attinet primo pro Dn. Nuntzio facit text. *in d. l. quoties.* qui 216
text. ſecundum communem Dd. opinionem etiam in duobus de eodem feudo inveſtitis locum habet, ita ut ſi Dominus poſteriori ex duobus de eodem feudo abuſivè inveſtitis poſſeſſionem tradat, is cui tradita eſt poſſeſſio potior ſit, Dominuſq; priori præſtando intereſſe liberetur, ſicut hoc pluribus docuerunt Zaſ. *de feud. p. 6. n. 12. & 13.* Borch. *de feud. c. 7. memb. 1. nu. 12.* Herm. Vult. *de feud. lib. 1. c. 10. n. 11. verſ. quinimò.* Mozz. *de ſubſt. feud. num. 36. verſ. limita.* Lud. Schrad. *de feud. p. 5. c. 2. nu. 19. verſ. in aliis.* Henr. Roſenth. *de feud. c. 6. concl. 9. gl. a.* Hartm. Piſtor. *p. 2 q. 29. num. 11. & ſeq.* Ant. Gabr. *de empt. concl. 2. num. 13. & 46.* qui poſteriores plures in hanc ſententiam congeſſerunt. adde Modeſtin. Piſtor. *conſil. 6. num. 20. & ſeq. vol. 1.* & ita tenet ipſe Mynſ. *cent. 4. obſ. 61. num. 5.* Ergo cum Dominus Nuntzius prior in vacuam poſſeſſionem ſit inductus, is Mynſingero potior, hicque præſtatione ejus quod intereſt contentari debere videtur.

Non deſunt tamen, qui hoc in conceſſione 218
ab Eccleſiaſtica perſona duobus facta limitandum putent, & tunc priorem etiam poſteriori in poſſeſſionem inducto præferendum eſſe exiſtiment, è quorum numero fuit Alex. *conſ. 83. nu. 5. lib. 7.* Rom. Gozad. Hippol. de Marſil. & alii ab Anth. Gabr. Schrad. & Roſenth. *dd. locc.* cumulati. Quib. in terminis noſtris ubi duo de eodem feudo ab Eccleſiaſtica perſona abuſivè inveſtiti fuerunt, ſubſcribunt & accedunt Zaſ. *de feud. p. 5. n. 17.* & Franc. Sonsbec. *de feud. p. 9. n. 39.* eâ imprimis ratione permoti, quod omnis variatio, & illuſio maximè in perſonis Eccleſiaſticis vetita & prohibita ſit. *per c. quod a. de jur. patr. Clem cum illuſio. de renunc.* & quod in beneficiis Eccleſiaſticis ſemper præferatur prior poſteriori in poſſeſſionem inducto. per text. *in c. tibi. de reſcript. in 6.*

Verum

219 Verum eorum opinio à majori Feudistarum parte explosa est propterea, quod nullus textus juris, vel feudalis, vel civilis, vel canonici ab hac generali regula cõcessionem vel promissionem feudi à persona Ecclesiastica factam excipiat, & aliquid speciale eo in casu constituat. Ideoque meritò in his personis Ecclesiasticis idem quod in aliis jus, ut scilicet is qui prior possessionem nactus est præferatur, statuendum esse, prout docuerunt Jason. *in l. quoties n. 19. C. de rei vind.* Covar. *lib. 2. var. resol. c. 7. n. 12.* qui communem dicunt Lud. Schrad. *de feud. p. 5. c. 2. n. 19. vers. vel etiam Ecclesiastica* Rosenth. *de feud. c. 6. concl. 10. gl. & Alexand. conf. 122. nu. 5. lib. 5.* Hier. Schurff. *consil. 53. num. 7. cent. 1.* Paris. *consil. 11. num. 20. v. 1.* Carol. Molin. *in addit. ad Alexand. consil. 83. n. 4. vol. 7.* Ern. Cothm. *conf. 30. num. 205.* ubi dicit hanc crebriorem veriorem, & rectiorem esse. Et in ipsis terminis nostris Hartm. Pist. *p. 2. q. 29. nu. 27. dicens*, maximam interpretum partem ab hac opinione stare. Unde efficitur Dn. Nuntzio anteriorem possessionem non parum patrocinari.

Re tamen paulo maturius ponderata rectius in favorem Mynsingeri hæc quæstio deciditur, ita ut prior eidem facta concessio prævaleat, isq; in jure Nuntzio utcunq; possessionem nacto sit potior.

220 Primo enim juris est, quod prima Principis concessio posteriori prævaleat per text. *in l. fin. C. de locat. præd. civit. lib. 11.* uti latè deducit Gail. *2. obser. 55. per tot. ubi nu. 1. ait*, ita per Dominos Camerales ex communi omnium Dd. opinione conclusum esse, quibus addo Marc. Ant. Peregr. *conf. 11. n. 9. vol. 1.* latè Andr. Fachinæus *consil. 2. n. 43. & seqq. lib. 1.* Rol. à Vall. *conf. 2. nu. 149. lib. 1.* quæ opinio etiam in Principe superiorem recognoscente obtinet, uti in terminis Episcopi respondit Nicol. Everh. Jun. *conf. 41. nu. 200. vol. 2. ubi communem dicit.*

221 In tantum, ut posterior concessio ipso jure pro nulla habeatur secundum Jas. in *d. l. quoties n. 7. C. de rei vind. ubi dicit*, Si Princeps alicui benemerito (sicut in nostro casu factum) Castrum concedat, postea verò idem illud alteri promittat, tunc secunda concessio erit ipso jure nulla,

222 quia præsumitur circumventus importunitate impetrantis, quod dictum refert & sequitur Andr. Gail. *d. obs. 55. num. 2.* Eaque adsertio eo validius Mynsingero hîc suffragatur, quod hîc ultra hanc præsumptionem juris, etiam non obscurè ipsa circumventio Principis in secundæ concessionis largitione probata deprehendatur. Etenim licet Mynsingerus in suis conclusionibus finalibus n. 28. non procul à fine hæc verba posuisset, **das offentlich angeschlagene Edict betreffendt / ist wahr als Anwaldts Principal vermerckt / daß D. Nuntz contra bonam fidem vnd wider alle Recht vnd vernünfftige Billigkeit sich seiner Belehnung dieser streitigen Güter berühmet / daß er Principal durch Weilandt Hilmarn von Quernheim sich bey jetzigem regierenden Herrn Bischoffen angeben lassen / darauff dann seine F. Gn. jhm gn. Verhör gestattet vnd gesagt: Dieweil deß Capituls Consens darbey were** (NB. sequentia) **dessen seine F. Gn. zuvor keinen Bericht gehabt noch eingenommen.** (Ergo vides Nuntzium in impetranda concessione secunda surrepsisse Illustrissimo Principi, & dolosè tacuisse priorem promissionem Mynsingero cum consensu Capituli factam esse) **alles fernern Jnhalts deßhalben vberreichten weitläufftigen Berichts / darauff sich dann Anwaldt gethaner Kürtz halben ziehen thut.**

Ipsemet tamen D. Nuntz in suis conclusionibus finalibus n. 30. quamvis earum author (uti apparet **auß dem von D. Kremern producirten Extract Schreiben** n. 31.) non solum nullo verbo prædictũ passum Mynsingeri inficiatus fuit, sicque tacendo judicialiter approbavit, sed etiam circa finem suarum conclusionum eam expresse, & quidem absque ulla restrictione vel protestatione acceptavit. Unde sane satis liquido constat Dn. Nuntzium omnia in d. §. posita pro veris agnovisse, & vi veritatis convictum negare non fuisse ausum.

Secundo non parum hanc conclusionem corroborat illud, quod Mynsingerianæ expectativæ clausula cassans & irritans omnes subsequentes concessiones, nec non clausula, omni meliori modo, (quam juramento æquiparari supra probatum fuit) inserta sit. Quando enim primo investito promissum est; quod de eadem re nul- 223
lus alius investiri debeat, tunc præfertur primus etiamsi posterior possessionem nactus sit; uti in specie docent Lud. Schrad. *de feud. p. 5. c. 2. nu. 19. &c.* Henric. Rosenth. *de feud. c. 6. concl. 10. gl. f. in fin.* Idque in præsenti hypothesi tanto fortius procedit, quod non solum per Episcopum, sed etiam per totum Capitulum Mynsingero promissum sit, neminem de eodem feudo investiri, vel si id fiat omnia cassa & irrita esse debere. Et si hæc limitatio locum habet in personis laicis, quantò magis in personis Ecclesiasticis (per ea quæ paulo superius in §. quamvis autem &c. adducta sunt) dicendum & statuendum erit.

Tertiò posito, prædicta in præsenti casu cessare, tamen vel unicum hoc Dn. Mynsingero ad prælationem non parum adferret præsidii, quod D. Nuntz tanquam Cancellarius Hildesheimẽsis absque omni dubio scivit Mynsingerum super hoc feudo litigioso expectativa anteriori fuisse donatum. Quando enim posterior scivit rem jam alteri venditam vel promissam esse, 224
tunc semper prior præfertur, licet posterior possessionem nactus fuerit, cogiturque posterior priori possessionem restituere, uti tradunt Andr. Gail. *libr. 2. observat. 55. num. 11.* Ant. Gom. *lib. 2. var. resolut. c. de empt. num. 20. versic. Secundo principaliter limita*, ubi dicit hanc esse communem & ab ea in consulendo & judicando non recedendum. Hieron. de Maritian. *in repet. d. l. quoties numer. 293. & seqq. C. de rei vindic.* Bursat. *consil. 100. num. 25. vol. 1.* Roland. à Valle *consil. 9. num. 27. v. 1.* Nicol. Everhard. Jun. *consil. 41. numer. 201. v. 2.* Borgn. Cavalcan. *decis. 27. num. 48. p. 2.* Hancque opinionem Augu-

ſtiſſima Imperialis Camera judicando ſecuta eſt, uti apparet ex Meichſner. *tom.* 4. *deciſ.* 20. Idque etiam in ſpecie in terminis noſtris docuerunt Lud. Schrad. *p.* 5 *de feud. c.* 2. *num.* 19. *verſic. vel niſi ſecunda &* Hartman. Piſtor. *p.* 2. *q.* 29. *numer.* 28.

His accedit ultimò quod hęc D. Nuntzii poſſeſſio non legitimè, ſed omninò illegitimè, tam contra prohibitionem legis , quàm poſt litem cæptam omnes innovationes & litigioſarum rerum alienationes & acquiſitiones diſtrictè vetat (quemadmodum ſupra in puncto attentatorum probatum) quam contra inhibitionem Cæſaream (cui tamen merito parere debuiſſet) adquiſita, conſequenterque duplici modo nulla eſt; Ex quo manifeſti juris eſt, id quod fit con-
225 tra legem *l. non dubium. C. de legib.* vel contra inhibitionem. uti poſt Abbat. Lapp. & Rebuff. tradit Vinc. Carat. *deciſ.* 4. *n.* 7. nullum eſſe, & ita in
226 ſpecie quod cum alienatio rei litigioſa ſit ipſo jure prohibita & nulla, *per t. ff. & C. & auth. C. de litig.* Lancellott. *de attent. p.* 2. *c.* 4. *in præfatione n.* 451. *& ſeqq.* Burſ. *conſ.* 140. *num.* 19. *lib.* 2. nulla
227 per talem lite pendente factam translationem, poſſeſſio adquiratur , pluribus firmavit Joh. Vinc. Hond. *conſ.* 20. *n.* 3. *& ſeq. lib.* 1. Cum ex a-
228 ctu vel contractu nullo, nulla transferatur poſſeſſio. Burſat. *conſ.* 100. *n.* 24. *lib.* 1. Lancell. *d. lo. n.* 452. *& ſeq.* Cum igitur hæc poſſeſſio Nuntzii
229 nulla ſit, nullum quoque impedimentum Mynſingero poteſt generare. per regulam *in c. non præſtat impedimentum* 52. *de reg. jur. in* 6. nullumque effectum producet. Joh. Petr. Surd. *deciſ.* 239. *n.* 14. perindeq; erit ac ſi Nuntzius nunquam hanc poſſeſſionem adeptus fuiſſet, quo in caſu indubitatum foret Mynſingerum ipſi præferendum eſſe.

Supereſt nunc altera & ſecundo loco propoſi-
230 ta quæſtio, Anne igitur contra D. Nuntzium ſtatim abſque novo proceſſu executio fieri poſſit? Negativa ex generali regula juris adſtrui poſſet,
231 quod videlicet executio contra tertium poſſeſſorem non citatum, nec condemnatum fieri nequeat. *per text. in l. rei judicata l. cum quæritur l. ſeq. ff. de exc. rei jud. l. ſæpè ff. de rejud.* Chaſſ. *in conſuet. Burg. tit. des Succeſſionerubr.* 7. §. 14. *nu.* 15. *fol.* 281. Aſin. *in praxi judic. p.* 1. §. 31. *c.* 2. *lim.* 5. *per tot. & lim.* 25. *n.* 1. poſt Caſtr. Alex. Jaſon. Gozad. Rip. Bertrandin. Anguſol. & Purpur. Borgn. Cavalc. *deciſ.* 16. *n.* 1. *p.* 1. quibus alios addit Hier. Cavallos *in com. opin. contr. comm. q.* 820. *nu.* 22. *& ſeq.* ubi communem & moribus receptam dicit, ne quidem Imperiali reſcripto. *l. fin. C. ſi per vim vel alio mod.* Valaſc. *deciſ.* 55. *n.* 1. Cum res inter alios acta tertio non vocato minimè nocere debeat.
232 *t. t. C. res int. al. acta.* Et ſententia lata contra unum non præjudicat nec executioni mandatur contra alium poſſidentem Joh. Vinc. Honded. *conſ.* 20. *n.* 20. *vol.* 1. *& c.* Borgn. Cavalc. *deciſ.* 5. *nu.*
233 15. *& ſeq. p.* 4. maximè ubi non realis ſed perſonalis actio (quemadmodum in præſenti caſu factum) inſtituta eſt, tunc enim non poteſt fieri executio contra tertium poſſeſſorem, quamvis ille lite pendente & quandocunque ante executionem poſſeſſionem nactus ſit, ſed agendum prius erit contra illum actione revocatoria, uti formaliter poſt Bartol. Alexand. Anchor. Socin. Gozad. Roder. Suaretz. Ruin. Covarr. Roland. à Valle Duennam & Cacheran. ſcribit ſimul de communi atteſtans Joh. Petr. Surd. *deciſ.* 256. *n.* 7. *& deciſ.* 306. *n.* 16. Quibus addi poſſunt Lancell. *de attentat. p.* 2. *c.* 4. *in præfat. nu.* 481. *& ſeq.* Honded. *conſ.* 20. *n.* 42. *vol.* 1. Hartm. Piſt. *q.* 40. *n.* 6. *p.* 1. Cravett. *conſ.* 279. *n.* 1. quò loci complures adduxit.

Veruntamen ſecundum ea, quæ in actis de- 234
ducuntur, in præſenti hypotheſi poſſet defendi, non obſtante præmiſſa regula abſq; novo proceſſu & ſeparata actionis revocatoria intentatione executionem contra Nuntzium fieri poſſe.

Primo enim D. Nuntzium in præſenti caſu non eſſe tertium , ſed unum ex ipſis principalibus Reis geminata ejuſdem & quidem judicialiter facta confeſſio teſtatum facit , puta ſeynd Nuntzii D. Krämern gegebener Gewalt N. 16. ibi in obgemeldter Sachen / ſo mich principaliter belangt / Wie auch im extract Schreibens N. 31. Cum igitur ex ipſius propria confeſſione, probatione omnium firmiſſima *l. cum te. ubi* Dd. *C. de prob. l. generaliter C. de non num. pec.*) conſtet D. Nuntzium non tertium poſſeſſorem, ſed unum ex ipſis principalibus eſſe, nihil quoque eidem ſupra dicta de tertio poſſeſſore loquentia jura prodeſſe poterunt , ex quo illa ad præſens factum non quadrant.

Deinde fac ipſum tertium poſſeſſorem eſſe, 235
tamen contra tertium poſſeſſorem etiam abſq; novo proceſſu tum executio fieri poteſt, quando in eum lite pendente res litigioſa alienata fuit. *l. fin. ubi* Bart. *C. de litig.* Bald. *in l. executorem nu.* 22. *C. de except. rei jud.* Contard. *in l. un. C. ſi de mort. poſſ. q.* 24. *nu.* 14. *& ſeq.* Fabian. de Monte *tr. de empt. vend. q.* 4. *pr. n.* 36. Lancell. *de attent. p.* 2. *c.* 4. *in præfat. n.* 459. *& ſeq.* And. Gail. 1. *obſ.* 118. *nu.* 2. Covar. *pr. quæſt. c.* 15. *n.* 6. *& ſeq.* Aſin. *in prax.* §. 31. *c.* 2. *ampl.* 24. *per tot.* Burſat. *conſil.* 413. *num.* 8. Surd. *conſ.* 405. *n.* 8. *& ſeq.* Honded æ. *conſ.* 20. *n.* 7. *lib.* 1. Cavalc. *deciſ.* 16. *n.* 7. *p.* 1. Boer. *deciſ.* 182. *n.* 51. Cum tertius poſſeſſor melioris conditionis eſſe 236
non debeat, quam ſit auctor ejus, reus principaliter conventus, à quo cauſam habuit, habetque regreſſum contra eundem de evictione , uti in hiſce terminis ait Borgn. Cavalc. *deciſ.* 7. *num.* 15. *p.* 4. Hæcque multo fortius procedunt in terminis noſtris , ubi tertius illo tempore , quo in ipſum rei litigioſæ alienatio facta eſt, litis claram ſcientiam habuit. Cæval. *d. q.* 820. *nu.* 34. *& ſeq.* Covar. *d. q.* 15. *n.* 7.

Neque prædictis obſtat, quod ſupra ex Sur- 237
do & aliis objectum fuit, actione videlicet perſonali inſtituta non poſſe fieri executionem cõtra tertium, quamvis in illum lite pendente alienatio facta fuerit; quoniam illud notabiliter limitatur , ſi ipſa perſonalis actio ad rem ipſam, vel ejuſdem dominium, vel utile vel directum obtinendum proponatur per ea , quæ ſupra in pũcto attentatorũ uberiori manu adducta ſunt. Hic autem à Mynſingero per inſtitutam actionem utile dominium feudi promiſſi petitur. Ergo.

Deinde

238 Deinde possessionis alienatio hîc facta est in Nuntzium & quidem scientem post Cæsar. inhibitionem, ideoque multo magis contra illum sententia absque novo processu executioni demandari poterit, uti appositè respondit Surd. *consil.* 405. *n.* 10. ubi tradit etiam contra tertium possessorem executioni posse demandari sententiam latam in actione personali absque eo quod prius agatur recissoria vel revocatoria, quando alienatio facta esset in fraudem non solum creditoris, sed etiam ipsius judicis (de quo etiam videndus Joan. Bapt. Asin. *in prax* §. 31. *c.* 2. *lim.* 30.) dolum autem eo ipso, alio non apparente, probari, quod alienatio rei litigiosæ post motam litem fiat. dixit Ceph. *consil.* 64. *num.* 19. quem & refert Bursat. *conf.* 100. *n.* 23. Sicut vice versa alienatio ante litem motam facta dolo carere creditur, ut ex Bald. voluit Claud. Bertazz. *in addit. ad.* Barthol. Bertazz. *consil.* 241. *in lit. A. vol.* 1. *in criminal. lit. a.*

239 Utut verò prædicta sese habeant, tamen pro tertio manifestè ex actis elucescit ipsum D. Nuntzium à principio hujus instantiæ usque ad finem in lite fuisse, prout hoc clarè probatur in mandato procuratorio, quod Nuntzius suo nomine D. Kremero dedit n. 26. in pr. ubi ita scribit: **Ich Sigfriedt Nunz ꝛc bekenne / nachdem der Hochwürdig ꝛc. mich mit denen durch A. von Crams Todt J. F. Gn. heimgefallenen Lehengüter Gn. belehnet / vnnd J. F. Gn. vnd ich** (NB. **derohalben mit H. Joachim Mynsingern ꝛc. an dem hochlöbl. Käyserl. Cammergericht in Rechtfertigung gerathen /** subjiciendo in fine promissionem de solvendo judicatum. **Item in Herrn Sigfridt Nunzen Extract Schreiben.** num. 31. ibi: **In Sachen meines gnädigsten Churfürsten vnd Herrn vnd mich eins / vnd D. Mynsingern andern Theils betreffendt ꝛc.** constat, eum omnes exceptiones, quas contra Mynsingerum in judicio revocatorio producere potuisset, passim in hoc judicio in exceptionibus contra libellum appellationis n. 14. proposuisse.

240 Tandem liquet ex d. **Extract Schreibens** nu. 31. ipsum Nuntzium procuratori specialiter mandasse, ut in hac causa definitivè submittat. Cum igitur D. Nuntzius in præsenti casu, quamvis non citatus sponte & ultrò comparuerit, procuratorem constituerit, exceptiones proposuerit, causam definitivè submiserit, merito quoq; sententia contra ipsum absque alio novo processu executioni mandari poterit.

Quod enim supradictum fuit, sententiam contra tertium possessorem executioni mandari non posse, sed contra illum prius revocatoria agendum esse, id verum est de tertio non citato, vel in lite non comprehenso. At si tertius ille possessor vel citatus fuerit, vel sponte comparuerit, suasque exceptiones in judicium deduxerit, tunc nullo novo processu vel nova revocatoriæ actionis institutione opus erit, quemadmodum hoc est de mente omnium suprà in contrarium allegatorum jurium & Dd. prætereaque expressè post multos à se allegatos tradidit Borgn. Cavalc. *decis.* 5. *num.* 40. *& aliquot seqq. p.* 4. *ubi n.* 42. *subjicit*, hoc esse æquum ad evitandas expensas, abbreviandas lites, cassanda jurgia & fraudes, uti quoque Cravett. *cons.* 14. *n.* 6 *dicens*, quod esset circulus quidam iniquus, si judex, cui ex actis constat de veritate, partem cogeret denuo alio processu separato agere. rursum idem Borgn. Cavalc. *decis.* 7. *numer.* 15. *p.* 4. *ubi ait*, hanc esse firmam conclusionem, si tertius ille compareat etiam in fine judicii, *per ibi allegata.*

Ex his proinde sequitur in præsenti casu executionem etiam contra D. Nuntzium in lite existentem jure fieri posse, nec ullo separato revocatoriæ actionis processu ulterius opus esse. Interim tamen, si quis existimaverit, non posse in puncto attentatorum & quidem contra D. Nuntzium omnia annullando & cassando, eaque in pristinum statum revocando sententiari, sed & executionem sententiæ, forsan quod D. Nuntzius mortuus, & plures hæredes reliquerit, difficultatibus involutam, & appellanti vel ejusdem hæredibus consultius esse, ut sententia contra Dominum Episcopum feratur, non equidem magnoperè contenderim id fieri, & Dn. Episcopum modernum D. Mynsingeri hæredibus æquè bonum cambium vel interesse præstare, hocque modo D. Nuntzium ab hac restitutione liberari posse.

Et ita juris esse puto: Salvo tamen cujuscunque melius sentientis rectiori judicio.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM QVINTVM.

In materia caducitatis feudi.

SUMMARIA.

1 NUllitas jurisdictionis *semper opponi potest.*

2 *Quando* Dominus *suum adversarium negat vasallum esse, causa coram ordinario loci ventilari debet.*

3 Sententia *ab incompetente judice lata ipso jure nulla est, appellatione etiam non interposità.*

4 Sententiæ *non dicitur acquiescere, qui non appellat, quando scit sententiam esse nullam.*

5 Appellatione remota *an querela nullitatis sublata censeatur?*

6 Nullitas *intra* 30. *annos opponi potest: Restringitur & limitatur* num. 48. 49. 50.

7 Judicis mora *litigantibus non debet esse nociva.*

8 Ex bello *oritur legitimum impedimentum, ut appellatio non censeatur deserta: vid. tamen n.* 46. 47.

9 Pares Curiæ *à Domino & vasallo simul eligi debent: Ampliatur nu.* 10. *Præjudicium Camerale n.* 11. *vide tamen n.* 56.

12 Paribus *juramentum, quo Domino obstricti sunt, remittendum; & ab iisdem juramentum de rectè judicando exigendum* num. 13. 14. *vide tamen n.* 59. 60. 61.

15 Pares *debent esse ejusdem territorii vel Provinciæ,*

vinciæ, in qua aſſertus vaſallus domicilium habet: Limitatur n.62.
16 Pares Curiæ, *ut ſuſpecti, recuſari poſſunt; & n.17. Declaratur n.63.64.*
18 Cauſæ cognitio *potiſſimum in opponendo, replicandoq; conſiſtit, & ut partis utriusq; jura audiantur: Vide tamen n.66.*
19 *An etiam* ſapientes, *quorum conſilium pro deciſione requiritur, juramentum de rectè judicando præſtare teneantur? Et quid de Scriba & Nuncio ſtatuendum? n.20. & nu. 66.69.*
21 *An in* judicio feudali *de calumnia juretur? & n.68.*
22 Variatio loci *& ſemel deſtinati judicii prohibita eſt; & n.23.*
24 Litis conteſtatio *omiſſa proceſſum & ſententiam retrò nullam reddit.*
25 *In dubio contra* nullitatem *judicandum.*
26 *Quando* vaſallus *à Domino conventus negat ſe vaſallum, aut rem controverſam eſſe feudalem, de hac præjudiciali quæſtione* Pares *cogneſcunt.*
27 Pares Curiæ *inter Dominum & Vaſallum quibus caſibus judicent, & quando non? &* num.28.29.30.31.32.33.34.35.36.37.38.39. 41.42.
40 *An* milites Hieroſolymitani *ſint feudi capaces? remiſſivè.*
43 *Quamvis* fatalia proſequendæ appellationis *in Camera non conſiderentur, tamen iis coram judice à quo non ſervatis appellatio pro deſerta in Camera habetur*: Appellatio deſerta *efficitur, ſi appellans non potuit habere copiam judicis, & lapſum ſit tempus ſine proteſtatione,* num.eod.
44 Ad excuſandam deſertionem *non ſufficit, ſemel judicem pro expeditione requiſiviſſe, ſed multiplex requiritur interpellatio; & appellari debet ad ſuperiorem n.45.*
46 Belli *allegatio quando excuſet; &* num.47.
51 Exceptio dilatoria, *ſi in prima inſtantia objecta non ſit, non poteſt opponi in appellationis judicio.*
52 Vaſallo *Parium electionem detrectante, vel protrahente, ſoli à Domino electi de cauſa cognoſcunt.*
53 Jus Saxonicum *ſoli Domino electionem parium tribuens in VVeſtphalia viget num. 54. Quæ conſuetudo ſuſtineri poteſt n.55.*
57 Dominus feudi *poteſt generalem judicem conſtituere, qui de cauſis inter ipſum & vaſallum motis cognoſcat; & n.58.*
59 Pares Curiæ *an novo juramento onerandi? & n ſeqq.*
65 Cauſæ cognitio *ſatis interveniſſe dicitur, ſi altera pars per contumaciam abfuerit.*
69 Dominus feudi *ad certum Provinciæ angulum non eſt reſtringendus.*
70 Lis pro conteſtata *habenda, quando Reus eam ſubterfugiis & cavillationibus calumnioſè differt.*
71 *De* iniquitate *& meritis cauſæ principalis.*
72 *An* Gravamina Appellationis *admittenda? &* num.93. *& ſeqq. & n.138.*
73 Probatio ob contumaciam *introducta pro facta habetur, ideoq; probationem in contrarium admittit; & num.74. vide tamen num. 94.95.*
75 Privata ſcriptura *tertio non præjudicat; maximè, ſi ex Archivo deſumpta non ſit num. 76. Fallit in antiquis* num.100.101.102.
77 Probatio *debet eſſe concludens.*
78 Sigillum *nomen ſigillantis continere debet; nec probat, ubi adeſt ſuſpicio falſitatis nu. 79. & quando ante litis conteſtationem productum eſt* num.80.
80 Inſtrumenta *ante litis conteſtationem exhibita nil ad merita cauſæ ſufficiunt: Declaratur num.105.106.*
82 Bona *præſumuntur allodialia, non feudalia.*
83 Vaſallus 30. *annis libertatem & directum dominium præſcribere poteſt; & n.84.*
85 Exceptio præſcriptionis *in vim peremptoriæ & dilatoriæ opponi poteſt; etiam in inſtantia appellationis n.86. Quin & non objecta, ſi ex actis adpareat, ex officio à judice attendi debet n.87.*
88 Vaſallus *negando feudum, ſi careat dolo, illud non amittit & nu.89. vide tamen* num. 135. *&* 139.140.
90 Gravamina, *ut irrelevantia, ob rei judicatæ authoritatem rejicienda.*
91 Decendium *currit à die latæ ſententiæ, non expectato conditionis eventu.*
92 A ſententia de exequendo *appellari nequit.*
96 Reverſales, *maximè ob antiquitatem temporis & rei judicatæ authoritatem, fidem merentur.*
97 Recognitiones Vaſallorum *probant feudum: & n.98.99.*
103 In familiarum nominibus *ſæpe mutationes contingunt.*
104 Centum *annis omnia vacillant.*
107 Probationes *non partis, ſed judicis arbitrio committuntur; & n.108.*
109 Probatione *per judicem admiſſa, quæ admitti non debuit, ſi adverſarius non contradixerit, vires habebit.*
110 Præſumptiones & conjecturæ *ceſſant, adparente in contrarium veritate & n.111.*
112 Ex præterito *in præſens præſumitur.*
113 Res *ſemel facta* feudalis, *adhuc talis eſſe præſumitur.*
114 Exceptio, *ſuper qua ſemel judicatum, ulterius opponi nequit.*
115 Res judicata *pro veritate habetur, & proeà præſumitur tam quoad juſtitiam, quàm proceſſum,* num.116.
117 Sententia *nigrum in album, & falſum in verum mutat; & n.118.*
119 Mala fides *præſcriptionem impedit; & num. 120.*
121 Vaſallus *in mala fide conſtitutus nullo unquam tempore præſcribit; & n.122.*
123 Succeſſor *in paterna hæreditate inſtrumenta inveſtiturarum reperta penes ſe, earumdemque notitiam habere præſumitur.*
124 Mala fides *probatur ex inſtrumento penes poſſeſſorem reperto.*

125 Jurare de calumnia juſſus, *ſi ſit in mora, pro confeſſo habetur.*

126 Mala fides patris *in præſcriptione feudi tranſit in ſucceſſorem; & n.* 127. 128.

129 Bona feudalia *à prædeceſſore vaſalli poſſeſſa eodem jure ad ſucceſſorem pervenisſe creduntur, maximè, ubi non conſtat de alio titulo n.* 130.

131 Vaſallus *An ſervitia præſcribere poſſit contra Dominum? &* num. 132.

133 Juſtæ differendæ inveſtituræ cauſæ *Dominum excuſant.*

134 Scriptura *poſſeſſionem immemorialem excludit.*

136 *In* dolo *eſt, qui convictus & condemnatus mandato judicis non obtemperat.*

137 Ignorantia affectata *non relevat.*

141 *Si plures* exceptiones *opponantur, & omnes ſint relevantes, quomodo ſoleat in Camera Imp. pronunciari?*

INFORMATIO JURIS

IN CAUSA

Weng contra Reck

Appellationis.

IN præſenti controverſia caducitatis Feudi vertente inter Nobilem ac ſtrenuum Dominum JOANNEM von der Reck zu Steinfuhrt/ Actorem & nunc Appellatum, ex una; & itidem Nobilem Dominum JOANNEM von der Weng Reum & nunc Appellantem, ex altera, partibus, nihil eſt, quod in formalibus appellationibus deſideremus: proinde ad materialia & juſtitiam ejuſdem progrediendo; ea circa proceſſus in prima inſtantia agitati nullitatem & ſententiæ iniquitatem, ita abſolvitur, ut prima facie quis pro appellante ſententiam ferendam non injuſtè arbitrari poſſet, ſi enim principaliores dùtaxat nullitates perſtringamus, cum judex ſit baſis & fundamentum judicii, ita ut ſi in eo defectus juriſdictionis deprehendatur, hujuſmodi nullitas ſemper opponi poſſit. Gail. 1. *obſ.* 42. *num.* 8. *& ſeqq.*

Apparet utique à Reo convento Wengen appellante 18. Junii Anno 77. qualitatem feudalitatis conſtanter negatam fuiſſe; ut eâ ratione hujuſmodi præjudicialis quæſtio, an feudum ſit, nec ne, non ad partium Curiæ, ſed ordinarii judicis, in cujus videlicet territorio res feudalis ſita fuit, cognitionem ſpectaverit Zaſius *conſil.* 13. *num.* 37. *vol.* 1. Andr. Gail. *lib.* 1. *obſ. pract.* 1. *num.* 156. *ubi* refert ita in cauſa Herrn Johanſermeiſter contra Würtenberg Anno 1564. 16. Auguſti judicatum fuiſſe. Et hanc opinionem probat Sonsbec. *de feud. p.* 14. *num.* 30. Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 12. *numer.* 84. *vol.* 2. Joan. Fichard. *conſil.* 16. *nu.* 22. *in fin. vol.* 1. *ubi* ſequitur expreſsè Zaſium. Hartm. Hartman. *lib.* 2. *obſer. pract. tit.* 54. *de feud. obſerv.* 21. *numer.* 9. *poſt Baldum.* Et hoc ſenſit Mynſing. *centur.* 5. *obſ.* 75. *numer.* 6. Nicol. Reuſner, *conſil.* 25. *num.* 46. *vol.* 1. Ægid. Boſſ. *in pract. tit. de form. compt. num.* 177. (uti reprehendit Aretinum ſummariam cognitionem deſuper paribus tribuentem) Aug. Berous *conſil.* 82. *num.* 1. *& ſeqq. vol.* 1. Menoch. *conſ.* 301. *num.* 54. Henric. Roſenthal. *in ſua feud. ſynopſ. cap.* 12. *concluſ.* 4. *n.* 9. *Vbi & alios in lit. I. adduxit.*

Neque tollit nullitatem juriſdictionis, quod pares curiæ exceptionibus non obſtantibus 5. Novembr. Anno 77. pro competentibus judicibus ſe pronunciaverint, à qua ſententia licet ad Ducem Cliviæ appellatio interpoſita fuerit, attamen eandem factam deſertam, cum enim ſententia ab incompetente judice lata ipſo jure nulla ſit; appellatione etiam non interpoſita Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 12. *num.* 89. *& ſeq. vol.* 2. *in terminis.* 3

Et ſententiæ non dicatur acquieſcere, qui non appellat, ex quo ſcit ſententiam eſſe nullam Cephal. *conſil.* 686. quamvis *num.* 11. poſt Felin. *in c. inter cæteras ad finem de re judic.* 4

Unde ſicut appellationem interponere neceſſe non eſt, ſic eadem ratione interpoſitam quis perſequi non tenetur. Cum ſemper nullitatis querela appellatione quoq; deſerta, nihilominus maneat Decius *in c. cum ſit Romana nu.* 26. *de appellat.* Gail. 1. *obſ.* 135. *nu.* 6. Cravetta *conſil.* 657. *nu.* 54. Burſat. *conſil.* 455. *per tot.* Menoch. *conſil.* 495. *num.* 21. 5

Quæ & intra triginta annos proponi poteſt Bertrad. *conſil.* 324. *num.* 8. *vol.* 4. Gail. 1. *obſ.* 127. *n.* 8. Joan. Petr. Surd. *conſil.* 360 *num.* 43. Arrius Pinell. *in l.* 1. *p.* 3. *numer.* 5. *verſ. ſed dicet aliquis. C. de bon. matern.* Tiraquel. *de retract. lig.* §. 36. *gloſſ.* 2. *num.* 38. 6

Et ſi quis deſertionem hic conſiderandam nihilominus contenderit, ea tamen inde excuſatur, quod non per appellantem, ſed per judicem ob tumultus bellicos ſteterit, quò minus cauſa appellationis intra legitimum tempus decideretur, uti appellans art. 28. in libello appellationis ſub num. 7. Anno 92. & ſub num. 15. Anno 94. 6. Julii deduxit. Judicis autem moram litigantibus non eſſe nocumento & fatalia proſequendæ appellationis non intercidere, neque circumduci, ait Gail. 1. *obſ.* 141. *num.* 10. 7

Et ob bella legitimum oriri impedimentum, ut appellatio non cenſeatur deſerta, innuit Robert. Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 12. *in præfat. numer.* 46. 8

Poſito inſuper, de qualitate juriſdictionem tribuente conſtitiſſe, occurrunt tamen & aliæ nullitates proceſſum hunc irritantes, quas Weng Reus & appellans in ſeiner ſub num. 13. in Camera Imperiali 13. Septembris Anno 92. producirter Handlung congeſſit; Inter has vel ſubſequentes ſunt potiſſimæ: Quod nimirum Pares Curiæ ad judicandum tam à vaſallo quam à Domino ſimul eligi debeant l. *unic. de controverſ. Feud. apud pares termin.* Incol. Mozz. *de ſubſtant. feud. num.* 113. Hieron. Schurff. *conſ.* 28. *Caſus talis num.* 14. *cent.* 3. 9

Adeò, ut conſuetudo duntaxat electionem permittens invalida cenſeatur Zaſ. *de feud. p.* 11. *n.* 12. *& ſeq.* Burſat. *conſ.* 225. *num.* 41. 10

Secun-

Secundum quam opinionem etiam Camera Imperialis judicavit in cauſa Seckendorff con-
11 tra Brandenburg ubi Marchio contendendo ſibi feudum apertum ſolus elegerat pares Curiæ, ſed cum Seckendorff contra judices excepiſſet, hique ſe non obſtantibus exceptionibus competentes pronuntiaſſent, litis conteſtationem injungendo, Seckendorff ab hac ſententia ad Cameram appellavit, quæ pronunciavit, daß durch Richter voriger Inſtäz vbel gevrtheilet/vñ wol darvon appellirt, vnd wollen die Partheyen einander Spruch vnd Forderung nicht erlaſſen/ daß ſie ſolches am Käyſerlichen Cammergericht thun ſollen/Quod præjudicium Dominus Gail. retulit 2 *obſ.*34.*num.*3. Accedunt Borcholt. *de feud c.*10.*num.*10.Herman. Vultej. *de feud.lib.*2. *c.*2.*num.*26.Joan.Fichard.*conſ.*18.*num.*38.*vol.*1. *& conſil.*13.*num.*22.*vol.* 2. quos ſequitur Henricus Roſenthal.*in ſynopſ.feud.c.*12.*concluſ.*6.*num.* 14.*& ſeq.*

Cæterum acta priora ſufficienter oſtendunt, Dominum ſolum judicem elegiſſe & ei pares
12 adjunxiſſe. Deinde non fuit paribus juramentum,quo Domino devincti ſunt, remiſſum juxta *pr.part.*2.*ord.Cam.tit.*4. & Joan. Sichard.*in l.* 4.*num.*4.*C.de reſtib.*

Nec ab iis jusjurandum de rectè judicando
13 exactum, ſed pares hoc juramento onerandos eſſe,nervosè adſtruit Weſembec. *conſil.*9.*num.* 4.*& ſeq.*

14 Et hanc ſententiam veriorem & in multis graviſſimis cauſis ſervatam teſtatur Ludov. Schrader.*de feud.p.*10.*ſect.*11.*nu* 105.Tiraquell.*de præſcript.*§.1.*gloſſ.*8.Joan.Fichard.*d. conſil.*18.*num.* 39.*vol.*1.*Vbi hoc veriſſimum dixit* Amæd.de ponte *in quæſt.Quis ſit judex in cauſa Feud.numer.*11. Jacob. Krullen poſt Modeſtin. Piſtor.*conſil.*60. *num.*15.*vol.*1.Hartman.Hartman.*lib.*2.*obſ.tit.de feud.obſ.*22.*n* 12.*& ſeq.*

15 Porrò & in eo peccatum eſt,quod pares Curiæ non ſint ejuſdem territorii vel provinciæ, in qua aſſertus vaſallus domicilium habet, ſicut requiritur Bald.*in c.*1.§.*præterea, num.*8.*de prohibit.alien.feud.per Frideric.* Mynſinger. 4.*obſ.* 89.*num.*12.*& ſeqq.*Modeſt.Piſtor.*conſ.*59.*n.*42. *& ſeq.vol.*1.

Sondern ſeyn daran etliche im Ertzſtifft Cölln/ etliche im Stifft Münſter/ etliche aber im Landt von der Marck geſeſſen / ut deduxit appellans ſub num. 13. quod etiam appellatus non diffitetur.

Perhibentur quoque ex paribus nonnulli ſuſpecti & nominatim Everhardus à Rock vnnd Dieterich à Reck / ejuſdem cum actore nominis
16 & agnatio. Cæterum pares,ut ſuſpectos,recuſari poſſe,indubitatum eſt Weſembec.*d.conſil.*9. *num.*9.Amæd.dePonte *d.quæſt.Quis ſit judex in cauſa Feudal.n.*25.Hartman.Hartman. *lib.*2.*obſ. tit.de feud.obſ.*22 *num.*6. Henricus Roſenthal *d. c.*12.*concluſ.*4.*num.*60.*& ſeqq.*

Neque amovet ſuſpicionem,quod hi non interfuerint judicio tempore latæ ſententiæ, quæ etiam non à paribus curiæ, ſed Univerſitate Marpurgenſi, ſine aliqua ſuſpicione concepta ſit, uti replicat actor & appellatus ſub num. 14. 22. Septembr. Anno 93. ſiquidem quod conſilio ſapientis uſi ſint pares, id non ſubjectum fuit juris neceſſitati, ſed relictum eorum poteſtati; Deinde cum ſententia ſecundum acta conformanda ſit, patet vel maximum eſſe in actis cauſæ momentum & litigatorum intereſſe plurimum, ut in his ritè conficiendis, totoque judiciorum ordine integrè peragendo, judices 17 integri fideles minimèque ſuſpecti deprehendantur,ita in terminis Weſembec.*d.conſil.nu.*9. *verſ.nec vero momentum.*

Sed & Univerſitas Marpurgenſis (uti appellans ſub num.15. 6. Julii Anno 94. objicit) ſententiam concepit, cauſa duntaxat ex parte actoris non etiam rei inſtructa, ita ut cauſæ cognitio defuiſſe videatur, quæ potiſſimum in opponendo, replicandoque conſiſtit, & ut 18 partis utriuſque jura exaudiantur Cravetta *conſil.*592.*num.*30.*&*34.Menoch.*de arbitr.judic.lib.* 1.*quæſt.*19.*n.*4.

Interim etiam non urgebo, hos ſapientes, quorum conſilium pro deciſione hujus cauſæ 19 requiſitum juramentum decretè conſulendo ſive reſpondendo non præſtitiſſe, quod tamen requiri poſt alios voluit Schrader. *de feud.p.*10. *ſect.*3.*num.*72.*verſ.uſque adeò.*

Inſuper acta priora contrarium oſtendunt videlicet publicationi ſententiæ Anno 88. 6. Maij latæ Henricum Brüninckhauſen / Dieterichen von der Reck (qui Domini actoris agnatus eſt) Joannem à Nehen vnnd Joannem à Belen interfuiſſe.

Sed & ſcriba & Nuncius judicii peculiare juramentum non præſtiterunt quod tamen etiam 20 fieri oportebat Jacob. Krüllen poſt Modeſtin. Piſtor.*d.conſil.*60.*num.*16.*vol.*1.

Non minus in eo Reus conventus fuit oneratus quod eidem contra hujus judicii naturam fuerit juramentum calumniæ impoſitum.

Nam in judicio feudali de calumnia non ju- 21 ratur Fichard.*d.conſil.*18.*numer.*40.*vol.*1. text.*in c.*1.§.*in quibus de conſuetud.rect.feud.*

Locus quoque judicii ſæpè mutatus fuit, ſed ejuſdem ſemel deſtinati prohibita variatio eſt 22 juxta Vant.*de nullitat.ex defect.citat,num.*64.

Et ſi alibi jus, quam in loco majorum, ubi 23 ſolitum eſt reddi *l.ult.ubi* Bart.*ff. de juſtit. & jur.* reddatur,nihil valet,quod agitur Guidus Panci-rolus *conſ.*119.*num.*72.

Denique, ut ſilentio præteream alias nullitates, omiſſum eſſe litis conteſtationem Reus contendit, cujus ſanè omiſſio proceſſum & ſen- 24 tentiam retro nullam reddit Vant. *de nullitat. ſentent.ex defect.proceſſ.num.*28. Bart.*in auth.offeratur.numer.*14.*C.de lit.conteſtat.* Mynſinger. *conſil.*8.*num.*3.Weſembec,*conſ.*6.*num.*1. Andr. Gail.*lib.*1,*obſ.*75.*in pr.* prout hujuſmodi nullitates ſub num. 13. Anno 92. 13. Septembris deductæ ſunt.

Quæ ſingula conjuncta non modo agitatum in prima inſtantia proceſſum labefactant, ſed & planè nullum arguunt.

Verum

25 Verum enimverò cum judex in dubio contra nullitates pronunciare adſtringatur Vant. *de nullitat. tit. quib. mod. ſentent. null. repar.* Decian. *conſil.* 66. *numer.* 9. *vol.* 4. Cephal. *conſil.* 223. *num.* 7.

Videamus, an deſint reſponſiones, quibus ſupra poſitæ nullitates profligari queant. Et ſanè cum Actor ob non petitam inveſtituram condictione ex moribus ad feudum commiſſum principaliter egerit, Reus verò incidenter feudum negârit, vix eſt, ut paribus curiæ cognitio adimi potuerit.

26 Quando enim vaſallus conventus à Domino negat vel ſe vaſallum, vel rem controverſam feudalem, de hac incidenti quæſtione pares curiæ cognoſcunt Franc. Aretin. *in c. cæterum. col.* 4. *in fin.* Et ibi Felin. *numer.* 10. Curt. *de feud. p.* 10. *ſect.* 6. *num.* 134. *& ſeqq.* ubi hanc opinionem communiorem & veriorem appellat Decius *in d. c. cæterum. num.* 18. *de jud.* Idem velle videtur Petr. Anto. de Petra *de poteſt. princ. c.* 8. *n.* 71. *mihi fol.* 16.

27 Etſi enim Dominus non ſit judex, ſi conventus neget feudum, tamen aliud eſt in paribus curiæ, qui cognoſcunt de ſua juriſdictione, quia in eis tractatur de nudo exercitio juriſdictionis, non de aliquo commodo æſtimabili eleganter Joan. Petr. Surdus *conſil.* 286. *quæſtion. numer.* 17. *ubi ſubjungit*, quod ratione dubii ille cognoſcat, qui aliàs non eſſet judex, ſi tamen cauſa juriſdictionis, à cauſa principali ſeparari poſſit juxta Alex. *conſil.* 1. *numer.* 9. *&* 10. *vol.* 5.

28 Idem juris quidem in paribus ſtatuit Zaſius, quem uti anteſignanum ſequuntur Gail. Sonſbec. Fichard. & alii ſuprad. locis ſed ſi revolvantur ab illis citati Dd. præſertim Innocent. Aretin. Abb. *num.* 20. *&* 21. Felin. *num.* 10. *&* Bald. idem Curt. *de feud. p.* 7. *numer.* 27. apparebit hos loqui in diverſis & hiſce terminis; Si Dominus videlicet cognoſcere velit, qui ſuper hac qualitate ideo cognoſcere nequit, quod in iſta juriſdictione eſt annexum commodum judicantis, *ut ferè loquitur Aretinus.*

Eo verò magis in præſenti hypotheſi pares ſi-
29 bi cognitionem adſumere potuerunt, quod ſummatim ex inſpectione reverſalium de feudali qualitate ipſis conſtiterit, præſertim cum Reus, etſi 15. 16. Julii anno 77. ſe eò reſolviſſet, **Wie er kondte leiden / daß Klägere die auffgelegte** reverſales **mit ſeines Großvatters unterſchiedenen Brieffen auff ſeinem Sitz Wenge vergleichen laſſen / darauß er** diſparitatem ſigillorum **würde befinden** / Nihilominus ad parium 3. Septembris Anno 77. factam interlocutionem, quæ & in rem judicatam tranſiit, neque literas avi, **damit er beweiſe / daß der Reverß von ſeinen Vorfahren nicht verſiegelt** / producere, neque etiam ſub juramento injunctam ſigilli recognitionem vel diffeſſionem non citra evidentem malitiæ præſumptionem facere voluerit: ubi autem vel ſummariè conſtare poteſt
30 feudum, & in negatione fraudem eſſe, ut Domini vel parium declinaretur judicium, eo caſu Dominum vel pares judicare poſſe poſt Henricum Borgck affirmat Amœd. de Ponte *in d. quæſt. Quis ſit judex in cauſa feudal. numer.* 32.

Quod & innuere videtur Curtius *ſupra d. loc. num.* 39. ubi citat Ang. Bald. & Felin. & non obſcurè ſentit Nic. Reuſner. *d. conſil.* 25. *num.* 46. *vol.* 1.

Quò etiam actor reſpexit in replicis ſuis coram paribus 6. Julii Anno 77. exhibitis unicè urgendo, cum ex inſpectione reverſalium in continenti liqueat, Reum vaſallum eſſe. Ideò 31 cauſam non remittendam eſſe, ſed apud pares determinandam juxta *l. ſi is à quo ff. ut in poſſ. legat.* hodie conſtat, hodie agatur Menoch. 1. *recuper. num.* 258.

Et alias judicem non ſtatim teneri cauſam ad 32 ordinarium remittere, ſed poſſe ſummariè ſuper qualitate juriſdictionem tribuente cognoſcere reſpondit Menoch. *conſil.* 824. *permultæ n.* 5. *&* 6. poſt Affict. *deciſ.* 297.

Hos verò caſus diverſos & ſeparatos Zaſius 33 & Gailius confuderunt, qui tamen ſecundum allegatos Dd. exaudiendi ſunt juxta doctrinam Bartoli *in l. non ſolum* §. *liberationis num.* 10. *ff. de lib. legat.* Cephal. *conſil.* 546. *numer.* 86. Menoch. *conſil.* 90. *num.* 55. Decian. *conſil.* 32. *num.* 99. *vol.* 2. Weſembec. *conſil.* 6. *num.* 64. Schrad. *p.* 10. *ſect.* 15. *num.* 16. Phil. Port. *conſil.* 105. *nu.* 20. Maſcard. *de probat. concluſ.* 4. *num.* 5.

Deniq; DD. qui idem in paribus ſtatuerunt, ſecundam prius adductam diſtinctionem eo in 34 caſu ſunt accipiendi, ſi principaliter de hoc controvertatur, utrum res controverſa ſit feudalis, an verò allodialis juxta diſtinct. Schrad. *d. p.* 10. *ſect.* 6. *n.* 135.

Atque hic, uti ſupra dictum, principaliter judicium fuit motum ſuper caducitate, in quo in- 35 cidenter objecta eſt exceptio hæc negati vaſallagii, cui tamen ſoli diſtinctioni (quam & Henric. Roſenthal impugnat *in feud. ſynopſ. c.* 12. *concluſ.* 4. *num.* 11 *& ſeqq.*) inhærere tutum non eſſet, ſi non & alia occurrerent. Neque præjudicium in cauſa **Johanſermeiſter** contra **Würtenberg** moramur, cum ex relectione actorum iſtius cauſæ liqueat, ibi & alia huiuſmodi deciſionem efflagitantia concurriſſe. Primò enim ſtatim viva voce à ſententia parium 19. Januarii anno 64. lata ad Cameram appellatum, eaque appellatio ſine deſertione ibidem introducta fuit: at noſtro in caſu appellatio à ſententia competentię ob deſertionem in rem judicatam abiit, ut etiam infra attingam.

Secundò in illo caſu contra commendato- 36 rem **in Rotweill** / uti poſſeſſorem & emptorem feudi actum fuit ex *c. præterea de prohib. feud. alienat per Frideric.* ob illicitam alienationem (quæ tamen alienatio nullibi probata fuit) uti conſtat ex replicis Ducis Würtenbergici anno 54. 27. Auguſti in Camera Imperiali productis, feudi autem emptorem extraneum coram ordinario conveniendum eſſe minus dubii habet, & Camera Imperialis aliàs judicavit, cuius etiam meminit Henric. Roſenthal, *in ſynopſ. feud. c.* 12.

concluſ.

concluſ.4.num.47.in lit.X. & concluſ.13.num.45. Hic verò agitur contra indubitati vaſalli (qui avus fuit) ſucceſſorem & nepotem.

37 Tertiò in Gallii præjudicio in prima inſtantia non fuit ſummariè per productionem reverſalium (quæ tandem in Camera 15. Martii Anno 55. productæ de dato 1475. ſub nomine Henrici Schapel à Rothweil uxorati) qualitas feudalis probata, aliud hîc factum eſſe ſupra diximus.

Quartò in iſto caſu valdè præcipitanter pro-
38 ceſſum, cum enim primum commendator citaretur, ut compareret 18. Januarii Anno 54. ſtatim ſubſequenti die, videlicet 19. Januarii ſententiæ competentię lata fuit ſine aliqua ſummaria diſcuſſione negatæ qualitatis feudi, quod ipſum nullitatem induxit per notat. Vantii *de nullitat.ex defect.proceſſ.num.34.fol.550.* Guidus Pancirol.*conſil.142.num.4.*

Sed in præſenti facti ſpecie lite primum 8. Martii anno 77. inchoata ſufficienti cauſæ cognitione prævia tandem 5. Novemb. anno eod. ſententia competentiæ publicata fuit.

Finaliter & quintò erat ibi perſona conven-
39 ta religioſa & Eccleſiaſtica, ut eò magis ad allegatam exceptionem pares curiæ Würtenbergenſis cognitionem à ſe abdicare debuerint, præſertim quod inter DD. adhuc valde controuerſum inveniatur, an feudi ſint capaces mili-
40 tes Hieroſolymitani, quod negat Guer. Piſon. Soac. *in prælud.feud.c.33.* Menoch. *conſil. 54.num.14.& conſil.519.num.8.* Roland. à Valle *conſil.23.num.39.vol.1.* Cacheran. *deciſ.27.numer.18.*

Sed noſter appellans eſt laicus feudi capax,
41 Item iſtius Henrici Weng / cujus reverſales in originali productæ ſunt, ſucceſſor & nepos, ut merito huius præiudicii in præſenti hypotheſi, ob huiuſmodi circumſtantiarum diverſitatem ratio habenda non ſit, cum ex modica facti mutatione, totum jus mutetur *l.ſi ex plagis §.in clivo.ff.ad l.Aquil.* Franciſc. Mantica *lib.8.de conject.ultim.volunt.tit.6.num.60.*

Quibus conſequens eſt, cum pares ſeſe com-
42 petentes declararint, eaque ſententia per deſertionem appellationis in rem judicatam tranſierit, judicium prius valuiſſe Vant. *de nullitat.ſub rub.quib.mod.ſentent.nulla defend.poſſ.* Schrader. *de feud.p.10.ſect.1.n.144.* pulcrè Mynſing. *conſil. 24.num.16.& ſeqq.*

Ex actis enim & actitatis notorium eſt, nec Reus efficiatur. Etſi autem ſententia competentiæ an das Fürſtliche Hoffgericht zu Cleve appellatum fuerit, fatalia tamen proſequen-
43 dæ ejuſdem appellationis jam dudum finita, eoque appellationem deſertam eſſe, quæ deſertio, ſi videlicet tempora proſequendæ appellationis coram judicibus inferioribus non ſint obſervata, in Camera attendi ſolet, uti judicatum 13. Junii Anno 61. Idque obſervavit Gail. *lib.1.obſerv.pract.141.num.8.* (quem etiam Advocatus appellati ſub n.11. rectè allegavit) Mynſing. *cent.6.obſ.12.num.6.& 7.*

Neque appellantem relevat à deſertione, quod culpam in judicem derivare conatur, cum hoc impedimentum probatum non ſit, imò appellatio etiam deſerta efficiatur, ſi appellans non potuit habere copiam judicis, & lapſum ſit tempus ſine proteſtatione, quod videlicet per appellantem non ſteterit pulcrè Cephal. *conſ.708. in cauſa num.43.* qui *& num.44.* rationem adduxit.

Quin etiam ad excuſandam deſertionem non 44
ſatis eſt ſemel judicem pro expeditione requiſiviſſe, ſed multiplex requiritur interpellatio, pulcrè Cacheran. *deciſ.12.num.17. & ſeqq.* Lancellot. *de attentat.p.2.c.12. in præfat.nu.43.* Henning. Gœden. *conſ.61.per tot.*

Ita, ut ſi & tunc judex differat judicare, ap- 45
pellans ad ſuperiorem ad evitandum fatalium lapſum recurrere debeat Cacheran. *d. deciſ.12. num.10.* Henning. Gœden. *d.conſ.61. num.7.*

Et allegati bellici tumultus non induxerunt 46
juſtitiam, ut tot annorum ſpatio cauſa prætenſæ appellationis, ab interlocutoria interpoſitæ non potuerit finiri, quo fit, ut belli allegatio non excuſet juxta notata Menochii *conſil.896. num.52. ubi dixit*, præſcriptionem non impediri 47
cauſam belli, quando jus in civitatibus, redditur poſt Abbat. & Feli. *in c.ex tranſmiſſa de præſcript.* Weſembec. *conſ.42.num.92.*

Neque obſtat, quod remota ſeu deſerta ap- 48
pellatione adhuc nullitatis quæſtio intra 30. annos poſſit opponi, hoc enim tunc verum ſi talis fuerit incompetentia, quam conſenſus partium purgare, vel eidem renunciare non poſſet, uti poſt Innocentium ſcripſit Felin. *in c.paſtoralis n. 11. de except.*

Exempli cauſa ſi laicus ſe reſpectu Clerici 49
competentem pronuntiet, ut exemplificat Cæſar Urſill. *in addit.* ad Afflict. *deciſ 355.num.5.*

Secus eſt, ſi prorogatione judex fieri poſſet, 50
eo enim caſu ſi judex cuius alioqui nulla eſt juriſdictio ſe competentem pronuntiarit parte non appellante nullitatis remedium non admittitur ut poſt Felin. *in rub.num.3. verſic. quarto fallit de for. compet. & in d. c. paſtoralis numer. 12.* diſertè docuit Anton. Gabriel. *libr. 6. comm. concluſ. ſub rubr.de ſtatut. concluſ.3. numer. 21.*

Quia ſecundum Dd. judex pronunciando ſe 51
competentem, facit de ſe non judice judicem, ſiquidem res judicata pro veritate haberi ſoleat *l.res judicata. ff. de re judicat.* huc facit etiam Matth. Matheſil. *in repetit. l. cum anteorib. §. §. Illud etiam numer.7. C. de rempub. appell. ubi tradit*, per deſertionem appellationis confirmari etiam ſententiam nullam, ita quod pars omninò non audiatur poſtea opponens de nullitate.

Ita & ſecunda nullitas, quam appellans in Camera ſub num. 13. anno 93. 13. Septembris deduxit, in vitioſa parium à ſolo Domino facta electione authoritate rei judicatæ repellitur, & cum hæc exceptio, uti dilatoria, in pri- 51
ma inſtantia objecta non ſit, videtur etiam, quod nõ poſſit opponi in appellationis judicio per notata Franciſci Cald. *in l.ſi Curatorem verſ. n.42.*

num.42.mihi fol.539.C.de in integr. restit. min. per l.ita demum.(.de procurat.

Deinde acta priora sufficienter demonstrant, Reum conventum malitiosè judicium semper subterfugisse, ita ut in ipsum invitum judicium constituendum fuerit, qui alioqui nunquam
52 adduci potuisset, ut pares eligeret, sed si vasallus diverticula & subtertugia quærens, pares eligere nolit, nec in electos à Domino consentire, tunc soli à Domino electi in ista causa judicis officio fungi, & tanquam judices procedere possunt Baro Schenck *de feud. libro secundo, capite decimo sexto, numero octavo.* Mynsing. *cent. 4. observat. 89. numero decimo.* Hartm. Hartm. *libr. 2. obs. tit. de feud. observ. 22. numero quinto.* Henric. Rosenthal. *c. 12. concl. 6. num. 22.* qui & alios ibi in lit. n. cumulat, ne sit in potestate vasalli judicium eludere.

53 Tertiò non modò jus Saxonicum, quod soli Domino electionem tribuit, Schrader. *de feud. p. 10. sect. 9. num. 102.* (etsi de hoc dubitet Henric. Rosenthal. *de feud. c. 12. conclusione sexta, nu-*
54 *mero decimo sexto,*) in Westphalia viget, sed etiam adest consuetudo plusquam notoria iridem soli Domino parium electionem indul-
55 gens, quæ utique consuetudo hoc in casu sustineri potest, prout voluit contra Zasium & Bursat. *supra d. locis.* Ludov. Schrader. *p. 10. sect. 8. nu. 141.* ubi etiam hanc sententiam veriorem & communiorem testatur.

Quæ opinio hîc concurrentibus supra me-
56 moratis & aliis circumstantiis admittenda est, non obstante supra adducto præjudicio Camerali in causa **Seckendorff** contra **Brandenburg**/ siquidem ibidem statim vasallus à paribus curiæ sese competentes declarantibus litis contestationem injungentibus ad Cameram appellavit, sed in nostro casu sententiæ competentiæ & iniunctæ litis contestatio ob desertionem in rem judicatam abiit. Denique nonnulli Do-
57 ctores eò inclinant, ut putent Dominum Feudi solum, etiam non interveniente consensu vasallorum, posse generaliter constituere talem judicem, qui de causis motis inter ipsum & vasallos suos ratione feudi cognoscat Bald. *in capite primo, numero quinto, de investit. in mar. fact.* Albert. Brun. *cons. 45. n. 12.*

Et quamvis hoc improbet Schrader. *d. p. 10. sect. 12. num. 106.*

Videtur tamen sustineri posse, ex iis, quæ scripsit Mynsing. *centur. 5. obs. 90. numero quarto versic. secus autem.* Henric. Rosenthal. *in d. synops. feud. capite duodecimo, conclusione sexta, numero vigesimo.* Et facit Amœd. de Ponte *in quæst. quis sit judex feud. num. 20.*

58 Cæterum Gerardus **Pentlinck** & eo defuncto Henricus **Brünnckhausen**/ fuerunt constituti generales judices in causis feudalibus motis & movendis, ut ex tenore utriusque commissionis de dato 5. Martii Anno 77. & rursum de dato 1. Martii Anno 88. actis prioribus inserta evidentissimè evincitur.

59 Tertia nullitas ex omissione juramenti à paribus de rectè judicando præstandi videtur evitari posse, si dicamus à vasallis, qui juramentum fidelitatis præstiterint, huiusmodi peculiare juramentum non requiri Vultejus *de feudis libro secundo, capite secundo, numero vigesimo nono.* Idque probabilius & magis receptum dixit Mynsing. *cent. 4. obs. 89. num. 9.* Schenck *de feud. libro secundo, capite decimo sexto, num. septimo.* Quam sententiam & firmat Rosenthal. *d. c. 12. conclus. 5. num. 12. & seqq.* Et posito contrarium opinionem veriorem esse, prout contendit Schrad. *super d. loc. p. 10. sect. 11. num. 105.*

Tamen idem Schrader. *d. loc. num. 125.* fate- 60
tur, ob omissionem huius juramenti acta & gesta à paribus curiæ non vitiari, sicut & acta & gesta à quolibet judice valent & tenent, licet is non præstiterit juramentum de rectè judicando Schrader. *d. nu. 125.* post gloss. Jacob. de Belv. Cynum. Alber. & alios.

Sic non obest, quod Dominus non remise- 61
rit illis tantisper, quo judicant juramentum fidelitatis, quo Domino feudi sunt devincti, siquidem huiusmodi juramenti relaxatio minimè necessaria & magis errore, quam jure introducta fuit, ut ostendit justus **Reuber** *in tract. de testib. p. 2. num. 116.* Et hoc innuit Decian. *consil. 26. num. 19. vol. 1.*

Quarta nullitas imbecillior est, quam ut o- 62
perosa refutatione indigeat, ex quo enim Westphalia uti una provincia considerari potest, tum etiam videtur Dominum feudi; quod in loco feudi litigiosi tot vasalios non habeat, ex vicinis locis alios cogere posse, ne dicam in nostro Domino feudi, uti nobili, vix posse considerari territorium vel provinciam. Insuper tantò minus **Weng** hîc habet, quod conqueratur cum quasi in loco domicilii videlicet **der Grafschafft von der Marck** locus tribunalis fuerit deputatus.

Non stringit etiam quinta nullitas respectu 63
vasallorum suspectorum adducta. Etsi enim pares, uti suspecti, recusari possint, tamen constat judicibus etiam suspectis regulariter jurisdictionem competere ipso jure, & gesta ab ipsis valere, nisi tanquam suspecti recusati fuerint *l. quin etiam 6. ff. de arb. l. in privatis 77. de judic. c. inter monasterium de sentent. & rejudicat.* Dd. *in l. qui jurisdictioni ubi* Jason. *num. 6.* Decius *num. 12. de jurisdict.* Schrader. *de feud. p. 10. sect. 6. num. 201. & seqq.*

Nulla autem hîc interposita fuit recusatio. Et 64
sane cum universitas Marpurgensis (quæ etiam cum à judice ad consulendum assumpta, juramento peculiariter oneranda non fuit Mascard. *concl. 1169. num. 53.*) sine omni vel in hanc vel in illam partem propendente affectione ex actis sententiam, eo modo, quo lata est, formârit, calumniosa vel fraudulenta potius futura erat suspicionis allegatio juxta notata Andr. Gail. *lib. 1. obs. pract. 33. num. 2. & 3.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. casu 458. nu. 12.* & ante hos Anton. Capit. *dec. 138. num. 6. & 7.*

Neque juvat Reum, quod nunc objecit Collegium Marpurgense tantummodo ad informationem actoris non audito reo ita sententian-

dum eſſe cenſuiſſe, cum de jure cauſæ cognitio
65 ſatis interveniſſe dicatur, ſi altera pars per contumaciam abfuerit text. *in l. in cauſa.* 13. §. *cauſa. ff. de minor.* Cephal. *conſil.* 89. *affatim numero vigeſimo ſeptimo.*

Quid hîc ergo dicemus, ubi ad producendum tua jura eo tot moratoriæ dilationes cum præiudicio conceſſæ ſint?

Eadem ratione curanda non ſunt ea, quæ ad
66 eruendam ſextam nullitatem de ſcriba & nuntio judicii iniurato proferuntur, cum enim ad omnes omnino cauſas hæ perſonæ conſtitutæ ſint, & initio adſumpti officii jurarint, non opus eſt, juramentum illud in ſingulis cauſis iterare *arg. eius quod* Schrader. *defend. p. 10. ſect. 16. numero trigeſimo nono* adfert quatenus ibi ſcribit, quod in Notariis publicis (qualis etiam hic ſcriba Joannes **Wolgert** fuit, quemadmodum quidem ſubſcriptio eiuſdem paſſim teſtatur) ſufficiat, eos tempore creationis iuraſſe, idque etiam magis clarè expreſſit in nuntio ibidem *num.* 54.

67 Et poſito, has perſonas iniuratas fuiſſe, nihilominus tamen, quæ ab aliis acta & geſta ſint, valere poſt Bart. & alios idem firmat Schrader. *d. ſect. 16. num.* 55.

68 Juramenti calumniæ iniuncta præſtatio haud nullitatem inducit, ex quo etiam ſunt inter Dd. qui vaſallum eo non onerandum autumant, ſi illud à Domino præſtitum fuerit Mozz. *de naturalib. feud. numero centeſimo vigeſimo nono,* ſequitur Henric. Roſenthal. *de feud. cap.* 12. *concluſ.* 13. *num.* 58.

Neque vis magna in loco judicii exigente ne-
69 ceſſitate aliquoties mutato ponenda eſt, cum & Dominus feudi ad certum provinciæ angulum non ſit reſtringendus Wielembec. *conſil.* 4. *num.* 55. ubi adduxit Hoſtienſem *de feud. numero decimo tertio in fin.* de Domino feudi hoc tradentem, quò conferunt notata Henrici Roſenthal. *d. c.* 12 *concluſ.* 5. *num.* 52. *& ſeq.*

Et inſuper Reus extra locum domicilii, videlicet Comitatum Marchiæ, nunquam evocatus fuerit, ut eo nomine conquerendi nullam planè cauſam habere deprehendatur, ut paulo ante dixi.

Ultima nullitas ex omiſſa litis conteſtatione ſurgens, ut præſenti caſu nihil quoque ad proceſſum & ſententiam impugnandam profuit, Quandoquidem ex actis prioris inſtantiæ planum eſt, Reo **Wengen** per ſententiam 18. Julii anno 78. litis conteſtationem ſub comminatione conſueta iniunctam, & poſtmodum 1. Octobris per decretum litem in contumaciam pro cõteſtata & articulos pro confeſſatis habitos fuiſſe, quæ ſententia itidem in rem judicatam abiit,
70 juris inſuper eſt litem pro conteſtata habendam, quando eam Reus ſubterfugiis & cavillationibus calumniosè, uti hîc factum, differ ac procraſtinat Jacob. Thoming. *deciſ.* 24. *num.* 4. ubi plures citat Tiber. Decian. *conſil.* 60. *num.* 27. *vol.* 5.

Ex quibus planum eſt, nullitates prætenſas ad juſtitiam appellationis adſerendam nullius ferè eſſe momenti.

Reſtat igitur, ut iniquitatem ſententiæ & 71
merita cauſæ principalis examinemus. In quorum diſcuſſione ita verſabimur, ut intentatam actionem ejuſq; probationem, & an ea per rei exceptiones elidi infirmarique queat, quam breviſſimè fieri poterit expendamus Devenien- 72
do itaque ad rem ipſam ſubmiſſum apparet in puncto gravaminum, an ea ad probandum admittenda, vel potius uti irrelevantia rejicienda ſint, prout appellatus contendit ſub num. 9. anno 90. 25. Septemb.

Sanè prima fronte videntur admittenda. Etſi enim actor condictione ex conſtitut. *c. Imperialem* §. *præterea ſi quis de prohib. feud. alienat. per Frid.* pro feudo aperto ob non petitam inveſtituram egerit petendo pronunciari. **Weiln Beklagter Weng das Lehen in gebührender Zeit nicht empfangen / daß derowegen ſolches Actori heimbgefallen vnnd eröffnet / auch Beklagter daſſelbe** cum pertinentiis & fructibus **zu reſtituiren ſchuldig ſey** / uti apparet ex libello coram paribus 8. Martii Anno 77. exhibito. Attamen cum Reus coram paribus nunquam ſe in cauſa principali intromiſerit, ſed appellationi à ſententia incompetentiæ ſemel interpoſitæ conſtanter inhæſerit, ita ut demum in contumaciam ſententiæ à qua 6. Maii Anno 88. in cauſa principali lata ſit, non ineptè inferri poſſet, viam probandi Reo non eſſe præcludendam, ſiquidem probatio ob contumaciam ejuſdem introducta pro ficta 73
habeatur, quæ probationem in contrarium admittat, uti appellantis advocatus ſub numero 12. deduxit & voluit Jaſon *in l. ſi is qui numero ſexto, C. qui teſtam. fac. poſſ.* Andr. Gail. *libro primo, obſervat.* 80. *numero quinto.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 1177. *numer.* 72. etiam in ſecunda appellationis inſtantia ex vulgato illo bene- 74
ficio non deducta deducendi, non probata probandi Roland. à Valle *conſil* 94. *numero nono. libro primo.* Menoch. *conſil.* 358. *num* 17. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 127.

Idque eo magis, quod gravamina & exceptiones in libello appellationis & aliis productis, non modo noviter, & in hoc primum appellationis judicio propoſitæ, ſed & ad elidendam actionem efficaces, ideoque non temerè ab ulteriori oblata probatione arcenda ſint.

Primò enim actor feudum uti principale huius actionis requiſitum non ſufficienter probaſſe videtur, ſiquidem **die eingebrachte Rollen vnnd Regiſter** nihil aliud, quam privatæ 75
ſcripturæ ſint, quæ tertiò non præjudicant *l. rationes. l. exemplo. l. inſtrumenta C. de probation.* Andr. Gail. *libro ſecundo pract. obſervat.* 20. *numero primo.*

Quæ etiam ex legitimo archivo depromptæ 76
non ſunt, cum actor reſpectu appellantis, qui eius ſubditus non eſt, jure archivi deſtituatur juxta notat. Anton. Gabriel. *in comm. concluſ. libro primo de probat. concluſ. 5. numero quarto.*

Idque

Idque in terminis nunciat Henricus Roſenthal. *in ſæpe d. ſynopſ. feud. cap. 12. concluſ. 14. numer. 51. & ſeqq.*

Deinde memorantur in prædictis Rollis & Regiſtris diverſæ familiæ videlicet **Langſtorge/ Velthuß / Horen** / ut concludenter ad appel-77 lantis **Mengen** familiam non poſſit fieri illatio; & probatio debet eſſe concludens *l. ad probationem la. 1. C. de probat. l. neque natales C. eod.* Cravetta *conſil. 802. num. 15.*

Ita & literæ reverſales haud ſuſpicione falſitatis vacant, quod inſculptum nomen ſigilli nomini ſubſcribentis minimè correſpondeat.

78 At ſigillum de jure nomen ſilligantis continere debet juxta Maſcard. ab appellante ſub *numero duodecimo* allegatum *in concluſ. 1302. numero quinquageſimo tertio, per l. decernimus C. de aquæ ductu lib. 11.*

79 Quod & alias non probat, ubi adeſt ſuſpicio falſitatis Menoch. *libr. 2. de arbitr. judic. caſ. 113. num. 12.*

80 Secundò eò magis hiſce documentis fides derogatur, quod ante litis conteſtationem contra juris ordinationem exhibita ſint Alber. *in l. fin. numero quinto verſic. modo circa C. de edend.* Speculator. *in §. nunc dicamus ſub numer. 2. verſ. dic contra de inſtrument. edit.*

81 Cum jure proviſum ſit inſtrumenta ante litis conteſtationem producta nihil ad merita cauſæ proficere, neque intentionem actoris probare Matth. Matheſil. *ſingul. 40. & ib. Apoſtill.* Gabriel. Sarayn. Hip. de Marſil. *ſing. 170.* poſt Frid. de Senis *conſil. 160.* Idem voluit Alexand. *conſilio trigeſimo ſeptimo viſo numero quinto, volumine ſecundo.* Weſembec. *conſilio tertio, numero trigeſimo quartò.*

82 Tertiò, tantò quoque validiorem probationem hîc adeſſe oportuit, quod bona allodialia & non feudalia de jure præſumantur Pariſ. *conſilio decimo ſexto, numero decimo quarto, & numero decimo ſexto dicit*, hanc eſſe præſumptionem juris *volumine quarto.* Cacheran. *conſilio trigeſimo octavo, numero primo.* Cravetta *conſil. 662. numero undecimo.* Andr. Gail. *lib. 2. obſervat. 69. numero quarto.* Menoch. *libro tertio, præſumpt. 91.* Mandel. *conſilio decimo ſexto, numero primo & ſecundo.*

Quartò etſi olim feudum fuiſſet, cum tamen Reus ejuſque pater immemoriali tempore bona fide id poſſederint, ut allodium, videtur præſcriptione directum dominium acquiſiviſſe. Quamvis enim per proclamata ſæpius Dominus actor ejusq; maiores alios vaſallos convocârint, tamen Reus nunquam citatus, neque eius ſervitia requiſita fuerint, & innititur Reus in libello appellationis ſub numero ſeptimo, artic. 61. & ſeqq. non tantum longiſſimi temporis, ſed etiam immemoriali præſcriptioni, quatenus articulando deduxit, **daß nemblich / ob wol der von der Reck viel Lehentag gehalten / doch er darzu nicht verſchrieben / noch zu einigen Frondienſten erfordert worden / Dahero vnnd weilen** appellans **vnd ſeine Vorfahren ſolche anſprüchige Güter über hundert / zweyhundert vnnd mehr Jahr als jhr Eygenthumb eingehabt / geneſſen / vnnd dero Geſtalt** mediante præſcriptione **erſeſſen / der Kläger in ſeiner Anforderung nicht berechtiget ſey /** ad vaſallum cursu triginta anno-83 rum præſcribere libertatem & directum dominium, eleganter probat Joan. Petr. Surdus *deciſ. 3. num. 5.*

Tantò magis centenaria præſcriptione omne 84 jus directi dominii tolli dicendum eſt, in quo omnes conſentire teſtatur. Joan. Fichard. *conſilio decimo ſexto, numero decimo tertio verſic. Vtcunque igitur vol. 1.*

Cæterum exceptionem præſcriptionis & in 85 vim peremptoriæ ad merita & juſtitiam cauſæ & ad impediendam litis conteſtationem ſivè ingreſſum juſtiſſimè opponi probat text. *in l. emptor. C. de præſcript. long. temp. l. omnes C. de præſcript. 30 annor.* Weſembec. *conſil. 14 numer. 67.* Menoch. *conſil. 847. numer. 11.* Achil. Perſonal. *de adipiſc. poſſ. num. 409.* etiam in appellationis in- 86 ſtantia Capit. *deciſ. 202. num. 3.* Imò etiam non 87 objectum, ſi ex actis appareat, à judice ex officio attendi, docet Mynſinger. *cent. 3 obſ. 28.* Decian. *conſilio ſecundo, num. 48. volum. 1.* Weſembecius *conſil. 14. num. 68.*

Remoto igitur vel præſcripto feudo fruſtrà laboramus de actione ad id repetendum, cum privatio præſupponat habitum.

Quinto etſi rurſum largiamur feudum eſſe, cum tamen Reus, uti ſucceſſor juſtam ignorantiæ cauſam habuerit, neque dolo, ſed juſto errore ductus illud inficiatus fuerit, vix videtur in reo Felonia (quod eſt alterum intentatæ actionis requiſitum) conſiderari, neque conſequenter ad privationem contra eum procedi potuiſſe, vaſallus enim negando feudum, ſi careat do- 88 lo vel lata culpa, illud non amittit Boër. *in conſuetud. Bitur. tit. 4. §. 14. verſ. primo.* poſt Alex. *conſil. 14. lib. 2.* Roman. *conſil. 7. nu. 5.* Pyrrhus *in conſuetud. Aurelian. tit. 1. §. 80. in prin.*

Sicut etiam eo non privatur, ſi non dolosè & 89 fraudulenter ex contemptu omittat petere inveſtituram Roland. à Valle *conſil. 40. nu. 14. verſ. tertio dicitur vol. 3.* Burſat. *conſil. 253. num. 56.* Teſſaurus *deciſ. pedemont. 227. nu. 6.* Hartm. Piſtor. *quæſt. feud. 31. n. 2.*

Sed utcunq; hæc primo intuitu ſpecioſa fuit, ut incautè advertenti fucum facere, & quem eo pertrahere poſſint, ut putet ſententiam, à qua in favorem appellantis ex capite multiplicis iniquitatis ſubvertendam & conſequenter prælibata gravamina ad probandum admittenda eſſe: Si tamen citra affectatum partium ſtudium rem verè ſecundum juſtitiam ęſtimare volumus huiuſmodi gravamina, utpote quæ magna ex parte à Reo, tam in prima, quam ſecunda appellationis inſtantia ſub nu. 7. 10. 12. 13. & 15. ſæpius cum nauſea ingeminata & deducta ſunt, uti ir- 90 relevantia, potiſſimum ob rei judicatæ authoritatem cauſa pro concluſa acceptata rectius rejecerimus. Cuivis enim acta intuenti obvium eſt, non tantum 3. Septembris Anno 77. reo, **wo er Siegel vnd Brieff** (quales ſe habere gloriabatur) **hätte damit zu beweiſen / daß die einkommene**

reverſales nicht von ſeinen Vorfahren verſiegelt/ dieſelbe für Lehengericht zu bringen/oder aber mediante juramento ſigilla zu recognoſciren oder diffitiren.

Secundo poſt competentiæ ſententiam 5. Novembris latam eodem anno 18. Julii Anno 78. ut litem conteſtaretur, ad libellum reſpõderet, & iuramentum calumniæ præſtaret, ſub ſolitis comminationibus iniunctum. Inſuper 1. Octobris anno 78. litem in contumaciam pro conteſtata & articulos pro confeſſatis habitos. Poſtmodum 4. Novembris eodẽ anno cauſſam pro concluſa acceptãtam, verum etiam poſt tot indultas dilationes randem juridica facultate Academiæ Marpurgenſis ſententiam concipiente 29. Aprilis Anno 79. definitivè hunc in modum pronunciatum, Daß Beklagter Wenge/ vorgewendter Einred ohnverhindert/die geklagte Lehengüter zu empfahen vnnd fidelitatem zu præſtiren ſchuldig / im Fall verweigerns aber gebettener maſſen zu condemniren ſey / compenſatis expenſis.

91 At cum is ab hac ſententia conditionali interdecendum non appellaverit, uti quidem fieri debuit, non expectato conditionis eventu juxta Abb. *in c præterea nu.* 8. *& 9. de appellat.* Tiraq. *de retract. lig. §. 1. gl.* 10. *verb. dedans. n.* 44. Mynſ. *centur. 5. obſ.* 95. Robert. Lancellot *de attentat. p. 2. c.* 12. *limit.* 50. *n.* 104. Non ſine cauſa quis de appellationis devolutione dubitaverit, præſertim cũ ſententia ſubſequens 6. Maii Anno 88. rurſum à prædicta juridica facultate Marpurgenſi formata, quaſi in executionem prioris ſententiæ eveniente cõditione appellationem de jure reſpu-
92 at, cum à ſententia de exequendo, ſi in exceſſu non peccetur, appellari non poſſit *l. ab executione C. quorum appellat. non recip.* Jacob. Mandel. *conſ.* 14. *n.* 1. Alexand. *conſ* 95. *num.* 4. *vol.* 4. Joan. Petr. Surd. *conſ.* 358. *nu.* 12. *ubi magis communem dicit.* Vaſquius *lib.* 2. *controv. uſufrequen. c.* 38. *n.* 7. Quod ipſum & tenor ſententiæ, à qua non obſcurè arguit ita effectualiter ſonans. In der Execution Sacheu erkennen Lehenrichter allen Vorbringen/ vnd ſonderlich der am 29. Aprilis Anno 79. eröffneter Vrtheil vnd darauff von Klägern beſchehener Erforderung/ vnnd Beklagten Verweigerung nach / daß das Hauß zu Weeg vnnd Hoff zu Lambſtorpe cum pertinentiis verwürcket vnd Klägern heimbgefallen/vnd Beklagter demſelben ſolch cum fructibus à tempore litis conteſtatæ abzutretten / auch die Vnkoſten in deſſen Punct auffgelauffen / zu erſtatten ſchuldig ſey. Nunc ſi ſigillatim in gravamina inquiramus ne-
93 mo negabit eadem in actis prioribus ferè deducta eſſe, ut ea de cauſa, ut ſuperflua & irrelevantia, ſicut ſupra attigi, de jure & ſtylo explodenda Gail *d. lib. 1. obſ.* 128. *n.* 8. certè ad probandum admittenda non ſunt.

Verum enim primò non eſt Reum tantummodò ex ficta probatione condemnatum; ſed in aperto eſt. ex veris & concludentibus probationibus, videlicet literis reverſalium, & aliis documentis, condemnationem ſubſecutam, ut il-
94 lud axioma contra fictam probationem à contumace contrarium poſſe probari in præſenti caſu non ſit attendendum Andr. Gail. *de pac. public. lib. 2. c. 8. n. 10. in fin.*

Præterea diſparitatem vel falſitatem ſigilli ad enervationem reverſalium Reus nude & in pri- 95
ma inſtantia allegavit, ſed, uti per ſententiam juſſus erat, non probavit, cui interlocutioni judicis eò magis obtemperare tenebatur, daß er ſich ſelbſt dero Geſtalt darzu anerbietig gemacht/ wie er leyden möchte / daß die Reverſales mit andern ſeines Großvatters Sigill verglichen würden/quæ certè probatio, uti neque difficilis, neque ſumptuoſa in continenti per comparationem expediri potuiſſet, ut eo ipſo, quod Reus hoc contumaciter neglexerit, non ſine cauſa de ipſius mala fide & calumnia ſuſpicari liceat. Sed & alia judicialia duo documenta die Gerichtſchein de Anno 1506. & iis appoſita ſigilla, darũber auch Rei Großvatter geſiegelt/ vnnd ſich denſelben wie ein Lehenmann nebenſt andern vnterſchrieben / ne verbulo quidem impugnare auſus fuit.

Unde fit, huiuſmodi documenta & reverſales accedente præſertim temporis antiquitate & 96
rei judicatæ authoritate fidem mereri, uti de reverſalibus docuit Zaſius *in l. juris nulla non ratio num.* 14. *ff. dell. & in l. ſi legatum nu.* 2. *ff. de edend.* quæ fundantur *in l. plures apochas C. de fid. inſtru.*

Et modum feudi probandi facilem ex reco- 97
gnitionibus haberi, quibus bona pro feudalib. quiſpiam recognoſcit ex *c. 1. quib mod. feud. conſt.* Bart. *in l. cum falſa C. de jur. & facti ignorant.* Alex. *conſ.* 12. *libr.* 4. *& conſil.* 29. *col. fin. lib.* 5. *docet* Cravetta *conſ.* 583. *n.* 17. Weſemb. *conſ.* 4. *n.* 103.

Et inſtrumentum antiquum ſimplicis reco- 98
gnitionis probare vaſallagium per indirectum, dixit Maſcard. *concluſ.* 1379. *n.* 11. Idque ſenſit etiam Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 91. *nu.* 64. recogni- 99
tionem quoq; defuncti non poſſe ab hæredibus & ſucceſſoribus impugnari poſt Nattam *conſil.* 460. *n.* 9. Roland. à Valle *conſ.* 82. *nu.* 38. *lib.* 2. reſpondit Menoch. *conſ.* 181. *n.* 99.

Nec video rationem, cur den alten Rollen vnd Regiſtern de anno 1351. credendum non ſit, cum 100
etiam privata ſcriptura in antiquis, tantò magis hoc in caſu, ubi & alia concurrunt, etiam contra tertium fidem faciat Mynſ. *cent. 5. obſ.* 79. Gail. *li. 2, obſ.* 71. *n.* 7. Et ex eo inſuper quod res ſit ſcripta 101
inter bona feudalia etiam præſumi feudalem ex aliis firmat Ludolph. Schrader. *de feud. p. 2. part. 9 principalis. ſect. 3, n.* 126. Et rem poſitam in Regiſtro rerum feudalium præſumi feudalem, ait 102
etiam Guidus Pancirolus *conſ.* 63. *nu.* 24. poſt Iſern. & Afflict. Roland à Valle *conſ.* 82. *n.* 34. *vol.* 2. Cravetta *conſil.* 276. *in princ.* Maſcard. *concluſ.* 768. *n.* 10. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 91. *n.* 42. *noviſſimè* Henric. Roſenth. *in ſynopſ. feudal. c.* 12. *concluſ.* 14. *n.* 50.

Neque obſtat, quod de diverſitate familiarum, quæ in Regiſtris de Anno 1351. & reverſalibus de anno 1493. deprehenditur, Reus objecit, 103
ſæpè enim contingere mutationes in nominibus familiarum juxta Franciſcum Vivium *deciſ.* 324. *n.* 1.

Sæpe

Sæpè etiam feuda ex una in aliam familiam tanto annorum intervallo migrare & deambulare nemo est rerum mundanarum & frequentis vicissitudinis tam ignarus, qui nesciat, ut non
104 inconcinnè dixerit Baldus, omne quod sub mũdiale machina gubernatur, centum annorum cursu renovari Bald. *in l. 1. nu. 7. C. de annat. excepr.* quem & rectè retulit Rolan. à Valle *cons. 59. n. 9. vol. 4.*

Sufficit autem actori nostro rei & appellantis avum, uti vasallum, litigiosa bona in feudum recognovisse. Sic nec probationes actoris destruit vel evertit, quod ante litem contestatam documenta non sunt exhibenda. Nam ubi edi-
105 tio ad finem probandi fieret ante litem contestatam & super scriptura edita cognitum & discussum (uti hîc) fuisset, eo casu censetur ex perseverantia litigandi instrumentum productum & appositum etiam post litem contestatam juxta Bald. *in l. eos §. sin autem, num. 6 vers. modo revoco C. de appellat. & in l. si quis in fin. C. de restit.* Felin. *in c. 1 sub nu. 28. de probat.* Fulvius Pacian. *de probat. lib. 1. c. 66. n. 85. & seqq.*

Ut interim taceam, Reum appellantem ma-
106 litiosè subterfugisse litem contestari, quo casu etiam probationes ante litem contestatam fieri posse, receptum est juxta Andr. Gail. *libro primo observ. 92. num. 12.* Prosp. Farinac. *de restit. quæst. 76. num. 5.*

107 Proinde cum probationes non partis litigantis, sed arbitrio iudicis committantur Mascard. *de probat. in prælud. q. 2. n. 24.*

108 Cuius est æstimare an eis fides habenda sit, nec ne *l. 3. §. 1. ff. de restit.* Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. casu 90. nu. 1. & 2.* And. Gail. *lib. 2. obs. pract. 94. num. 11.*

109 Et verò judices, à quibus probatoria actoris pro sufficientibus habuerint, frustra nunc post rem judicatam hujusmodi documenta, infringuntur arg. eius, quod notat Mynsing. *centur. 6. observ. 49.* ubi ex Baldo scripsit, si probatio per judicem admissa fuerit, quæ tamen nonerat admittenda & pars adversa non contradixerit hanc probationem vires sortiri.

Ex his & corruit præsumptio coram paribus
110 quoque non obscurè allegata, qua in dubio bona allodialia esse intelliguntur. Cessant enim præsumptiones & coniecturę apparente in contrarium veritate *l. continuus. §. cum ita ff. de verb. obligat.* Wesembec. *in terminis feudi consil. 4. numer. 67.*

111 Et ubi extat contraria coniectura, libertatis. præsumptio tollitur Natta *consil. 460. numero quarto.* Roland. à Valle *consil. 82. numer. 37. volumine secundo.*

At hîc non modò præsumptiones adsunt, sed etiam per documenta, præsertim antiqua, feudi probatio adimpletur, quatenus videlicet ex iis evincitur, avum Rei Anno 1493. juxta tenorem reversalium feudum recognovisse, eius nomen à scriba feudali anno 1502. inter alios vasallos in quadam annotatione relatum fuisse. Denique eundem uti vasallum cum aliis parib. Curiæ Anno 1506. duobus documentis judicialibus sigillum apposuisse & subscripsisse, ita ut ex præterito hic in præsens præsumatur, quamdiu non 112
probatur contrarium gloss. & Dd. *in l. sive possidetis C. de probat.* Vasquius 2. *illustr. controvers. c. 58. n. 5.*

Et res, quæ semel fuit feudalis, adhuc talis es- 113
se præsumatur Andr. Gail. *lib. 2. obs. 69. numer. 6.* Menoch. *d. lib. 3. præsumpt. 91. num. 59.* Wesembec. *cons. 4. num. 77. versic. quamobrem, ubi dicit*, continuationem juris feudalis in successore præsumi, sicut paulo latius primam attingam.

Nec juvat nunc appellantem præscriptio, quam etiam implicitè coram judicibus, à quibus proposuit, quatenus bona litigiosa se semper pro allodialibus possedisse allegavit, & tamen à condemnatoria sententia, se nihilo secius exemit. Tralatitium autem est (quod non mi- 114
nus ad reliquarum exceptionum infractionem pertinet) si semel super exceptione iudicatum sit, eam non posse ulterius opponi gloss. *in l Nesenius §. fin. ff. de re judic.* Bart. *in l. ex diverso §. fin. ff. solut. matrim.* Jason *in l. 1 numer 9. C. de jur. & fact. ignor.* Mandel. *consil. 14. num. 6.* Afflict. *decis. 13. num. 28.* Guid. Pap. *sing. 383. & 499. ubi dicit*, si semel obiecta exceptio ad elidendum rescriptum principis, & rejecta sit, non posse eam iterato opponi, etiamsi ex eodem rescripto ad aliud agatur.

Et si demus, non fuisse in specie super exceptione præscriptionis cognitum, attamen eadem nihilominus ob rei judicatæ, qua bona pro feudalibus declarata sunt, authoritatem nunc excluderetur, cum res judicata pro veritate ha- 115
beatur *d. l. res judicata.*

Et pro eo præsumatur, nedum quoad justi- 116
tiam, sed etiam quod processum, etiamsi esset lata contra absentem & contumacem & contumacia vera vel ficta Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. n. 17.*

Adeoque tantæ authoritatis & potentiæ, ut 117
faciat de albo nigrum & nigrum in album & falsum in verum non essentialiter, sed quoad effectum mutet pulcrè Roland. à Valle *consil. 83. nu. 12. & seqq. vol. 1.* Mascard. *conclus. 1296. nu. 14. & seqq.* Schrader. *de feud. p. 5. c. 5. num. 13. & seqq. ubi dixit*, quod & sententia judicis feudum consti- 118
tuat, cum eius sit efficaciæ, ut naturam rei mutatare eique novam qualitatem adjicere possit, quem & sequitur Henr. Rosenth. *in synops. feud. c. 6. conclus 72.*

Rursum posito, frustra obtendi jus ex sententia quæsitum, non immerito quis præscriptionem ob interventum malę fidei in dubium re- 119
vocaverit, quæ & immemorialem præscriptionem impedit, secundam veram & communem conclusionem teste Cacherano *consil. 2. num. 11.* Craverta *consil. 146. num. 2.* Mynsing. *cons. 48. n. 17.* Menochio *cons. 90. n. 75.*

Quam certam & constitutissimam conclusi- 120
onem appellat Covarr. *in repet. c. possessor. malæ fidei de regul jur. in 6. p. 2. § 8. numer. 5. per c. ult. de præscript. & c. vigilanti eod.* Andr. Gail. *libr. 2. obs. 18. num. 17.*

121 Ita ut vaſallus in mala fide conſtitutus nullo unquam tempore contra Dominum præſcribat Joan. Fichard. *d. conſilio decimo ſexto, num. 12. vol. 1.*

122 Et in feudi præſcriptione hoc etiam voluit Weſembecius *dicto conſilio quarto, numero ſexageſimo tertio.*

123 Veroſimile enim eſt, reum, uti ſucceſſorem, inſtrumenta inveſtiturarum in avi hæreditate à ſuo patre reperta penes ſe (utcunque hoc inficiatus ſit) habuiſſe, vel eorumdem tenorem ſciviſſe juxt. notata Maſcardi *concluſ. 879. numero trigeſimo ſexto, & concluſion. 1293. numer. 4. 9. & 18.*

124 Probari autem malam fidem ex inſtrumento, quod poſſeſſores penes ſe habuerunt, docet Weſembecius *conſilio ſecundo, numero trigeſimo ſexto & conſilio octavo, numero vigeſimo nono.* Cravetta *conſil. 146. numero ſexto.* Gail. *libro ſecundo, obſervatione quadrageſima octava, numero undecimo.* Corbulus *de jure emphyt. c. 15. limitat. 20. num. 20.*

Eò verò magis Reus ſuſpicione malæ fidei hîc premitur, quod non tantùm reverſales avi purè inficiari vel earum falſitatem aliis documentis per comparationem, uti juſſus erat, probare, non citra evidentem ſuſpicionem malitiæ (ut ſupra quoque dixi) tergiverſatus fuit, ſed etiam iuramentum calumniæ (quod etiam in exceptionibus declinatoriis præſtandum eſt Bald. *in l. 1. numer. 1. C. de jurejur. ob calum.*) præſtare

125 haud dubio, quod eo nimis conſcientia eiuſdem fauciaretur, ſemper reformidavit, quo ipſo quoque actori, ut Reus pro confeſſo habeatur, præjudiciũ acquiſitum fuit *l. 3. §. quod ſi actor C. de jurejur. ob calum.* Andr. Gail. *libro primo, obſer. 86. numero primo.* Vaſq. *lib. 2. controv. uſufreq. cap. 25. n. 25.*

Et ut malam fidem à perſona appellantis removeamus, ſtatuentes ab ejuſdem patre primum præſcriptionem inchoatam, attamen cum avus appellantis ſe adhuc Anno 1506. vaſallum apertè & ingenuè profeſſus ſit, omninò credibile non eſt, filium huiuſmodi feudalitatis ignorantiam iuſtam obtendere potuiſſe. Ex ju-

126 ris autem diſpoſitione patris mala fides in præſcriptione & poſſeſſione hujus feudi in ſucceſſorem, maximè filium, tranſivit Weſembecius *d. conſilio ſecundo, numer. 32.* Angel. de Beſutio inter conſil. Zaſii *conſilio decimoquinto, nu. 57. & ſeq. vol.*

127 Siquidem non potuit filius vaſallus poſſeſſionis cauſam ſine nova extrinſecus ſuperveniente cauſa mutare *l. 3. §. illud quoque, ubi Dd. ff. de acquir. poſſeſſ. l. cum nemo. C. eod.* Rolaud. à Valle *conſilio ſeptuageſimo ſeptimo, numero vigeſimo ſeptimo, & ſequenti volumine primo.* Maſcard. *concl. 1197.*

128 Præſertim ubi nulla domini requiſitio vel interpellatio & vaſalli recuſatio acceſſit, ſed is defuncti vaſalli filius & univerſalis ſucceſſor extitit, qui proinde litigioſa bona eodem modo & titulo in eademque qualitate poſſidere, & in ſuos deſcendentes tranſmittere intelligitur, quę à defuncto poſſeſſa ſunt *l. neque ubi* Caſtr. *C. de uſufruct.* Alexand. *conſilio octuageſimo quarto, numero primo, libro primo.* Cravetta *de antiquitat. temp. p. 4. §. materia iſta, numero vigeſimo octavo.* Tiraquel. *de jur. conſtitut. p. 2. ampl. 13. numero quinto & ſeq.* Covarruv. *in d. c. poſſeſſor. p. 2. §. 9. numero ſecundo.* Maſcard. *concluſ. 79. numero vigeſimo ſecundo.*

Ita ut anteceſſor vaſalli ea ut feudalia poſſe- 129
derit, eodem quoque jure ad ſucceſſorem eadem perveniſſe credantur Alvar. Valaſc. *de jure emphyteut. quæſt. 51. n. 10.* Alciat. *de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 3. num. 5.* Anton. Gabriel. Roman. *in commun. concluſ. lib. 3. de feud. concluſ. 2. n. 8.* Menoch. *lib. 3. de præſumpt. 91. n. 56.* Weſemb. *d. conſ. 4. n. 73.* Nicol. Mozzius *de naturali lib. feud. num. 9. mihi fol. 172.* Cavalcan. *deciſ. 36. n. 516 p. 2.* noviſſimè Henric. Roſenthal. *in ſua ſynopſi feud. c. 12. concluſ. 14. num. 31.*

Maximè ubi non conſtat (uti hîc) alio titulo 130
à ſucceſſore quæſita eſſe Natta *conſil. 460. n. 9. & 22.* Idcirco concludenter præſcriptionem libertatis aut certè dominii directi non infert, quod convocatis aliis vaſallis noſter appellans præteritus neque ad juramentum fidelitatis neque ad ſervitia requiſitus fuerit, ſine enim requiſitio- 131
ne & ſubſequente denegatione vix præſcriptio hoc in caſu proceſſerit, ut hinc feudum non præſcribi, etiamſi longiſſimo tempore ſervitia à vaſallo exacta non ſint, autumarit Andr. Gail. *libr. 2. obſ. 60. num. 4.* Schrad. *de feud. p. 6. c. 6. numer. 62.*

Neque is etiam juramentum fidelitatis præ- 132
ſtiterit Cravetta *de antiquitat. temp. p. 4. §. materia iſta numero vigeſimo octavo & ſeq.* Schrad. *d. p. 6. c. 4. num. 11.* Quod latius noviſſimè enucleavit Henric. Roſenthal *de feud. c. 6. concluſ. 82. nu. 17. & ſeqq.*

Sed & actori eiuſque anteceſſoribus hac in re nulla deſidia vel culpa imputari poteſt cum ob lites, quæ non modo horum feudorum ratione inter Ducem Juliæ & actoris anteceſſores aliquot annis coaluerunt, ſed etiam in ipſa Reckiorum familia gliſcentia domeſtica diſſidia, actor ejuſque anteceſſor impeditus fuerit, quo minus vaſallos legitimè requireret, vel etiam eos per publica proclamata, quæ in Comitatu Marckenſi affigenda fuere, pro renovanda inveſtitura citaret, quod etiam ab appellati advocato ſub numero decimo quarto, 22. Septembris Anno 93. deductum eſt & excuſatio- 133
nem præbet, ut aliquantiſper inveſtiturę renovatio, quæ favore Domini introducta eſt, intermiſſa ipſi ſit citra periculum juxta notata Laurent. Sylvani *de feud. recognit. quæſtione trigeſima, num. 8. & ſeqq.* facit Henric. Roſenthal, *c. 6. concluſ. 60. n. 1.*

Præterea ſi calculus rectè ſubducatur, appellantem quoque falſo allegaſſe præſcriptionem immemorialem (quam in feudo deſiderare videtur Molinæus *in conſuetud. Pariſ. §. 68. gl. 1. verb. franc. alien. num. 15.*) quilibet deprehenderet. Idque non ex eo tantum quod ſcriptura poſſeſſionem immemorialem excludat, quãdo- 134
quidem

quidem ex eo de origine concessionis constat Wesembecius *consilio octavo numero trigesimo.*

135 Sed quod Reivsus adhuc An. 1506. se Vasallum esse sua sigillatione & subscriptione palam contestatus sit.

Non facessit tandem negotium, quod remoto dolo Vasallus non possit incurrere Feloniam & consequenter feudi privationem. Quia hæc exceptio vel consideratio in prima Instantia Reo nostro eò profuit, ut excusaretur à commisso vel caducitate, quinimò & expensæ compensarentur.

At cum postea per sententiã bona litigiosa pro feudis declarata reoq; Wengen eorũdem recognitio & fidelitatis præstatio sub eventuali con-
136 demnatione injuncta sit, hujusmodi Exceptio eidem amplius non patrocinabitur, cum etiam in dolo esse existimetur, qui convictus & con-
137 demnatus mandato Iudicis obtemperare recusat. *l. non potest dolo carere ff. de Reg. Iur.* Pacian. *de probat. libr. 2. cap 66. numer. 178.* Menochius *libr. 2. præsumpt. 5. numer. 86.* Etsi verè rem æstimare velimus non vera, sed potius *affectata fuit ignorantia, quæ non relevat* Mascard. *conclusio. 879. numer. 53.* Facit Roland. à Valle *consil. 47. numer. 38. vol. 2.* Gail. *libro 1. pract. obs. 55. num. 4.* & in terminis, quod Vasallus non excusetur crassa & supina ignorantia post gl. *in c. verb. ex certa scientia si de feud. defunct centent. inter Domin. & agnat.* tradidit Pyrrhus *ad consuetu. Aurel. d. tit. 1.* & 80. *in princ.* Adde Henric. Rosenth. *in d. synops. feud. c. 10. conclus. 32. n. 4. & quæ ib. in lit. F. allegavit.*

138 Ut igitur abrumpam, salvo cujuscunq; saniori judicio putarim gravamina, utpotè ferè omnia in priori Instantia saltem implicitè deducta & pro ratione hic incidentium circumstantiarum irrelevantia & contra rem judicatam ad probandum non esse admittendæ, sed iis reiectis contra Reum & appellantem (à quo etiam non minus, quàm ab Actore & appellato anno 1595. 28. Aprilis submissum fuit) definitivè pronunciandum, cum non tantum requisita intentatę actionis minimè per exceptiones elisæ, feu-
139 dalis videlicet qualitas, sed etiam felonia sufficienter eo ipso probata sit, quod appellans noster non tantum sæpius requisitus feudum scienter abnegarit & mendacii per reversales & alia documenta antiqua convictus suæ negationi præfractè *inhæserit, & si hanc pœnam privationis promeritus sit cap. 1. §. Vasallus si feudum si de feud. defunct. content. ca. 1. in fin. de l. Conrad.* Innocent. *in d. c. ceterum in fin. & ibi* Felin. *num. 18.* & Decius *num. 19. de Iud.* Cacheran. *decis. 29. n. 4.* Chapan. *in consuetud. Burg. rub. 3. §. 4. vers. apres le dat nu. 10.* Modestin. Pistor. *consil. 59. num. 33. vol. 1.* Ludolph. Schrader. *de feud. p. 1. ca. 6. num. 19. & seq.* Alvar. Valasc. *de Iure Emphyt. quæst. 8. num. 10.* Aurel. Corbal. *de Iure Emphyt. c. 1. num. 4.* Iohan Fichard. *d. consil 6. numer. 1.* Roland. à Valle *consil. 88. numer. 6. vol. 4.* latissimè Henric. Rosenthal *in d. synops. capit. 10. d. conclus. 32.* Carol. de Grass. *de Except. ad statut. except. 17. numer. 20.*

Sed eo quoq; nomine, quod investituram re- 140
cipere & fidelitatem præstare, etsi per sententiam nulla appellatione suspensam ad id condemnatus, hactenus contumaciter *detrectarit, pœnam privationis sibi attraxerit* text. *in cap. 1. in princ. quæ sit princ. causa benef. amit. & ibi* Feudistæ Schrader. *d. p. 9. cap. 1. num. 1. 2. & seqq.* Henric. Rosenth. *in synops. feud. cap. 6. conclus. 30. nu. 1. & cap. 10. conclus. 15. numer. 6.* Mynsing. *cent. 5. obs. 9 num. 1. & 2.* Roland. à Valle *consil. 40. num. 18. & seq. ubi communem testatur vol. 3.* Decian. *consil. 24. num. 12. vol. 5.* Menoch. *consil. 304. num. 42. ubi inter cætera dixit,* feudum ob non petitã investituram à successore Domini perdi, maximè si fiat proclama, ut omnes Vasalli reciperent renovationem Investituræ & num. 49.

Idem Menochius voluit eo casu ob vim proclamatis ipso jure causari caducitatem.

Ad formam pronunciandi finaliter quod attinet, cum principalis sententia per appellationem suspensa non fit, ut supradixi, & post aliquot annos demum sententia à qua subsecuta in executivis (in quibus appellatio illicita est, per jura supra adducta) versetur, posset stricto jure
pronunciari, causam per appellationem non 141
devolutam. Veruntamen ne hac ratione appellans sibi persuadeat, se bonum jus in causa principali fovere, neque ad beneficium restitutionis in integrum confugiat juxta Mynsing. *5. obs. 3. &* anonymum observat. Imper. Cam. 100. ante Mariliani decis. And. Gail, *1. obs. 137. n. 2. ver. imò expedit.*

Forsan tutius erit, si solita forma usurpetur & pronuncietur rejectis gravaminibus uti irrelevantibus causaque pro concluſa, acceptata benè judicatum & malè appellatum, Reum & appellantẽ simul in expensas à tẽpore primæ sentẽtiæ (quę 29. Aprilis An. 1579. lata est) & hujus secũdę Instantiæ condẽnando, quod non modo suæ nudæ Inficiationis nullas causas produxerit, sed & litem prætensa sua & ob desertionem extincta appellatione non citra evidentem calumniæ suspicionem malitiosè protelarit. Et ita juris esse statuo, salva ampliſſimorum Dominorum adsessorum augustissimi Imperialis judicii & cujuscunque meliori censura.

THOMÆ MERKELBACHI

CONSILIVM SEXTVM.
DE FEVDI REVOCATIONE.

EPITOMÈ

I. Libri gentilitii, Genealogiæ, **Stammbäume**, Identitas insigniorum & armorum, itemq; instrumẽta Investiturarum Divisionum, picturę, sculpturę,

Epitaphia, Lapides, Historiæ, Chronica, aliaque monumenta an & quatenus agnationem & descendentiam probent?

II. Agnatus, ut ex simultanea investitura defuncto possit succedere, quænam docere debeat?

III. Recognitiones & renovationes Investiturarum juxta tenorem & modum primæ Investituræ hactenus factæ an à Domino & Vasallo in præjudicium agnatorum mutari possint?

IV. Feudum semel alienatum an perpetuò sit alienabile?

V. Feudum sine Consensu Domini alienatum an ad Dominum vel agnatos devolvatur?

VI. Refutatio feudi fieri debet in personam proximè & immediatè successuram, atque ex primi investiti stirpe prognatam; Et quid, si fiat in remotiorem? vel planè extraneum?

VII. Feudum ex pacto & providentia absque consensu proximiorum agnatorum cum vel sine consensu Domimini alienatum an, & quando absque refusione precii revocari possit? & quibus actionibus?

VIII. Quo tempore feudum illicitè alienatum per agnatos revocetur, & an agnati ob metum perpetuæ alienationis ad feudum nondum delatum actionem habeant?

Summaria.

1 Libri genethliaci *& antiquæ scripturæ plenè probant; hoc &* num. 99.

2 *In* feudis *successio respicit stipitem, & de primi acquirentis successione semper tractari intelligitur numer.* 3. *Vide quoque numer.* 120.

4 Investitura simultanea *non tribuit jus succedendi, &* num. 5.

6 Agnatis coinvestitis *de proximitate contendentibus, ei, qui dicit se proximiorem, incumbit onus probandi proximitatem, per distinctionem graduum*: & num. 7. *Vide quoque* num. 120.

8 Collaterales *in feudo hodiè in infinitum succedunt.*

9 Proprietas consanguinitatis *dicitur esse probata, quando gradus probantur.*

10 Exceptio non competentis actionis *litis ingressum impedit.*

11 Habitus *privationem præsupponit.*

12 Alienatio feudi *in remotiorem agnatum cum consensu Domini facta, an valeat? hoc, &* num. 13. 14. 121.

15 *Recognitiones &* renovationes investiturarum *secundum tenorem primæ investituræ factæ præsumuntur: Vide tamen* num. 123. & 124.

16 Sequentes investituræ *sunt primæ confirmatio, & accessorium* : & numer. 17. 18. 20.

19 Mutatio *non præsumitur, nisi probetur.*

21 Relatum *censetur in esse referenti cum omnibus suis qualitatibus & conditionibus*: & nu. 23. 24. *Limitatur* num. 130.

22 Prima investitura *est radix basis & fundamentum feudi, ex eaq; sequentes declarandæ & conformandæ.*

25 Iure prothomiseos *agnatus non secus, ac filius, feudum intra annum precio restituto indistinctè redimere potest.*

26 Alienationi *intra annum non contradicens, tacitè dicitur consentire, sive feudum in remotiorem agnatum sive extraneum fuerit alienatum & n. 27. contra* num. 28.

29 Annum *alii statim à tempore initi contractus* hoc num. *alii à tempore traditionis computari volunt* numer. 30. *Limitatur numer.* 31.

32 Feudum semel alienatum, *perpetuo est alienabile. Intellige ut* num. 143. 144.

33 Alienandi licentia *patri concessa transit ad hæredes.*

34 Feudum *semel* divisum *semper divisibile, &* semel *transmissum*, semper transmissibile *manet* num. 35.

36 Iudex *ad petitionem remotioris agnati proximiori certum terminum, intra quem feudum alienatum redimat, præfigere debet.*

37 Agnatus *à Venditore requisitus si emere recuset, consensisse præsumitur.*

38 Agnatus *feudum onere quodam reali affectum sine precio non recuperat*; & numer. 39.

40 Feudum *sine consensu agnatorum alienatum an redeat ad Dominum, vel agnatos? Pro Domino concluditur hoc &* num. 41. *Pro agnatis* num. 152. 153. 154. 155. 156.

42 Præscriptione 30. *annorum omne jus submovetur: &* num. 132. 133. 134.

43 Præscriptio *semel completa interrumpi nequit.*

44 Feudum formatum 30. *annis præscribitur.*

45 Exceptio præscriptionis *tàm in vim peremptoriæ, quàm dilatoriæ opponi potest.*

46 Eventus litis *dubius: Quod quomodò intelligatur, vide* num. 162. 163.

47 Advocati *clientibus suis fumum vendere sive victoriam polliceri non debent.*

48 Actio *etiam optimè fundata per Exceptionem & contrariam probationem eliditur.*

49 Dolo *non facit, qui jure suo utitur.*

50 Iuramentum fidelitatis *pacto vel consuetudine remitti potest.*

51 Præsuppositа *sunt verificanda.*

53 Feudum *sine investitura consistere potest: Contrarium hoc casu decidit* numer. 54. 55. 56.

57 Consuetudo *ad loca vicinia extenditur, & valet in declaratione facienda* num. 58. *Limitatur* num. 59. 60. 61. 62. 63.

64 Feudum *in aliquibus degenerans, in aliis non expressis retinet naturam proprii feudi.*

65 Nova pacta *trahunt feudum extra naturales terminos feudi.*

66 Feudum novum *quando dicatur?*

68 Possessio *ex non facto, vel silentio, nulla præsumitur.*

69 *Ad* præscriptionem *in* juribus negativis *inducendam quæ requirantur?*

70 *Per* denunciationem *vel* protestationem extrajudicialē *non interrumpitur præscriptio.*

71 *Nemo ad* contradictionem *alterius possessionem suam dimittere tenetur.*

72 Agnatus remotior *proximiori jus exprima investitura quæsitum auferre vel supprimere nequit.*

73 Dominus & Vasallus *remotior ordinem successionis neutiquam intervertere, neq; agnatis proximioribus præiudicium inferre possunt,* & num. 84.

74 Dominus & Vasallus *ad paria judicantur: & num.* 75. 76. 79.

77 Dispositum de uno correlativorum *etiam de altero intelligi debet, licet illud odium vel pœnam contineat* num. 78.

80 Feudum *proximiori agnato etiam absq; Domini consensu refutari potest: Ratio n.* 81. 82.

83 *Per* refutationem *substantia & natura feudi antiqui in feudum novum degenerare nequit.*

84 Dominus & Vasallus *in præiudicium agnatorum primam investituram mutare non possunt:* & n. 85. 86.

87 *Melius est*, iura sarta tectaque conservare, *quàm post vulneratam causam remedium quærere.*

88 *Et, qui alium* investiri patitur, *vel sola patientia præjudicat; & antiquæ investituræ jus amittit;* & num. 89. 90.

91 Investitura *ex falsa causa facta nulla est: & num* 92.

93 A principe *jura nascuntur, proindeque ab eo iniuriarum occasio proficisci non debet: & num.* 94. 95.

96 Voluntas *non fertur in incognitum.*

97 Captiosam Principum liberalitatem *interpretatio prudentum frangit; atque ita sunt interpretanda rescripta Principum, ut nihil iniqui contineant* num. 98.

100 *Per* Genealogias *descendentia alicuius familiæ probatur.*

101 Insignium *est* armorum *identitas, testimonia propinquorum, instrumenta investiturarum, divisionum, picturæ, scripturæ, aliaque monumenta agnationem probant, hoc &* nu. 102. 103. 104. 105. 106.

107 Feudum *antiquum illicitè alienatum an, & quomodò revocetur?*

108 *In* successione feudali *proximitas graduum juxta jus civile computanda, & proximior remotiorem excludit* num. 109.

110 Agnatis *absque refusione precii feudum revocantibus quæ* actiones *competunt? Et* nu. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118.

119 Paria *sunt, non habere titulum, vel allegare, aut habere nullum.*

122 Agnatos proximior *Vivo alienante feudum revocans, an teneatur precium restituere? Neg.*

125 Epistola *an contra scribentem probet? & nu.* 126.

127 Verba *ubi clara sunt, non indigemus glossa ad inquirendam disponentis intentionem.*

128 *Ubi* verba *perspicua & clara sunt, nil aliud inquiri debet, nisi quod scriptum est; & calumniosa est quæcunq; alia interpretatio n.* 129.

130 Renovationes investiturarum *erroneæ & ex falsa causa factæ agnatis non præiudicant, neq; antiquam feudi naturam, ejusve successionem immutant;* & num. 131.

135 Text. *in c. 1. §. Titius filios, si de feud. defunct. content. explicatur hoc, & n.* 136. 137. 138. 139.

140 Ius revocandi *agnatis competens non nisi* 30. *annis expirat; & n.* 141. 142.

145 Regalis dignitas *semel consensu Domini divisa, propterea non fit divisibilis.*

146 Alienatio feudi *in præjudicium agnati valet usque ad casum successionis.*

147 Agnatus *etiamsi feudum sibi à Vasallo oblatum emere recusset, aut Omittat, defuncto alienatore vel etiam vivo, si illicitè alienavit, revocare potest.*

150 Æs alienum *à Vasallo contractum an ab eius successoribus exsolvendum? hoc & nu.* 151.

157 Feudum *ob non petitam investituram amissum non ad Dominum, sed filios, vel agnatos devolvitur.*

158 Præscriptio *contra proximiores completa remotioribus non obest: Et sic in Camera Imp. pronunciatum num.* 159. *Vide quoque num.* 160.

164 Actori *satis est ad agendum, quod intentionem habeat fundatam.*

165 Incerta *in consideratione esse non debent, sed sufficit utiliter inchoare.*

166 *An* agnati remotiores *feudum in proximiorem agnatum alienatum vivo alienatore revocare possint? Neg. hoc* nu. 171. *Contrarium asseritur* n. 172. *Vide etiam* n. 173. 174. 175.

167 Agnatis *remotioribus nondum nata est actio, ideoq; nihil in judicium deducere possunt.*

168 Creditor conditionalis *propriè creditor non est.*

169 Filius *ob adventitia bona à patre alienata, eo vivo experiri nequit: Præjudicium Camerale num.* 170.

176 Successor maioratus *potest agere in vita possidentis, ut declaretur jus suum in eodem Majoratu post mortem possessoris.*

177 Actio *ad observantiam inveterata consuetudinis.*

178 Natura & consuetudo feudi *proximiores agnatos, quotocunq; tandem gradu distent, sive à primo investito, sive ab ultimo possessore, usque in infinitum ordine successivo vocat.*

179 Nemo *cum alterius jactura locupletari debet.*

180 Princeps *præſumitur circumventus.*

181 Principis actus *regulantur à iure fori & poli.*

182 Error *probatur eo ipſo, quod liquet, rem aliter ſe habere, quàm dictum vel ſcriptum fuerit.*

183 Inveſtitura *erronea non officit.*

184 Vaſallus *an ſine venia Dominum in ius vocare poſſit? Aff.*

185 *Quo remedio* Vaſallus *uti poſſit contra Dominum recuſantem inveſtire, & numer.* 186.

187 Dominus & Vaſallus *habent jus reciproca obligationis & charitatis: Quod declaratur* num. 188.

189 In obligationibus facti *ſuccedit obligatio ad ad intereſſe.*

190 Propter *culpam præſentem poteſt agi ad id, quod intereſt de futuro.*

191 Mandata *non decernuntur, ubi via juris ordinaria ſuppetit.*

192 *Quæ* actio *hoc caſu intentanda? & quomodo Libellus formandus?* hoc & num. 193. *& num.* 198.

194 Nullitatis actio *& petitio reſtitutionis in integrum an, & quomodo cumulari poſſint?* & num. 195. 196.

197 *Omnis* cumulatio actionum *in dubio admitti debet.*

199 Litium *modus multiplicatus ſummam parit difficultatem.*

200 Fruſtra *fit per plura, quod fieri poteſt per pauciora.*

201 Cauſæ continentia *non eſt dividenda: Et num.* 205. 206.

202 Sententia *in realibus non obſtat, niſi iis, qui in lite fuerunt.*

203 Res inter alios acta, *aliis non præjudicat.*

204 Privilegium Auſtregarum *quare ſtatibus Imp. indultum.*

207 Auſtregæ *non habent locum in realibus.*

208 Sententia *lata contra Principalem Venditorem quando poſſit executioni demandari contra tertium poſſeſſorem?*

FACTI SPECIES.

DIeſ iſt das Adeliche Stammgutt S. à primo acquirente in die zweyhundert Jahr hero bloß gemuthet / aber kein Lehenbrieff von den Lehenherrn den hochlöblichen Hertzogen zu A. weder außgefertigt / noch begehret worden / ſondern bey bloſſem Lehenſinnen verblieben / vnd von Fällen zu Fällen richtig erfolgt / inmaſſen ſolches / vnd daß es alſo herkommen / von dem Lehenherrn niemals in zweiffel gezogen / es iſt auch berürtes Lehenguth von dem erſten Erwerbern C. Rittern anfangs vff ſeinen Sohn D. dann E. vnd endlich auff F. von Bulaw Seniorn kommen / welcher / weil er keine Leibs-Lehens Erben gehabt / vnnd in zimlichen Schulden geſteckt / darin aber kein Vetter Conſentirt, daſelbſt Anno 1595. ſonder einigen Conſens G. der Herrn Conſulenten Vattern H. von Bulaw ſeel. ſeines Vatters Brudern Kindern I. vnd K. bey lebendigem Leibe Cedirt vnd abgetretten / vnd ſeine vbrige Lehengütter zu Nam Lüneburgiſchen Lande zu ſeinem Vnterhalt behalten / mit dieſer Condition vnd Verwahrung / daß jetzerwehnte ſeiner Vettern dargegen ſeine gemachte Schulden / ſo ſich auff 3 1000. Reichsth. belauffen / auff ſich nehmen ſolten / warauff ſich begeben / daß der einer Ceſsionarius K. von Bulaw Anno 1599. wieder verhoffen für F. Seniorn dem Cedenten, ſine hæredibus maſculis todes verfahren / vnd den Caſum ſucceſsionis nicht erlebt / ſein vermeintes Recht deß halbſchiedes aber / ſo er in Krafft deß angezogenen Anno 1595. getroffenen Vortrags / wiewol ſine conſenſu der Conſulenten Vattern H. zu haben vermeint / vnd gar nicht ex legitima ſucceſsione feudi herrühret (weil ſein Bruder L. ſelbiges Jahrs bereit vor jhme verſtorben) auff deſſen Bruders Sohn M. B. Iuniorem L. Vattern ſeel. verfellet hat / L. aber / ſo den andern halben Theil deß S. Guts in Beſitz hat / wiewol er die gantze S. gleich den andern Lüneburgiſchen Lehengüttern zu N. excluſo ſeines Vettern K. Brudern Sohn M. Iuniore deß newen inveſtirten L. Vattern ex legitima ſucceſsione feudi billich allein haben mögen / vnd ererben ſollen / wann er dero Zeit vnnd deß Glücks erwarten wollen / vnnd durch den Vergleich Anno 1595. Jhme ſelber nicht præiudicirt, da er Anno 1608. mit Tode abgangen iſt ſein Ius auff ſeine Söhne M. vnnd deſſen drey Gebrüder devolvirt, vñ welchen ſeinen Söhnen L. ihr Antheil dero S. ferner ohne der Conſulenten Conſens für wenig Jahren Anno 1632. erhandelt vnd an ſich gebracht / auch bey dem Durchleutigen Hochgebornen Fürſten vnd Herrn O. als Lehenherrn / ohn vorwiſſen der Conſulenten vnd ſeiner Brüder es nicht allein dahin dirigirt vñ gerichtet hat / daß er zuvorderſt nebens ſeinen Leibes Lehens Erben / zu Mitbehuff ſeiner Brüder P. vnd Q. dann Vettern I. ſeel. Söhne / vñ dern Männlichen Leibs-Erben / letzlich auch zu geſambter Hand der Conſulenten, als R. ſeel. Söhne / von jhrer Fr. Gn. beliehen worden / welchen aber die Conſulenten, nachdeme es zu jhrer Wiſſenſchafft kommen / nit allein in dreyen verſchiedenen Supplicationen vnd Schrifften widerſprochen / ſondern es iſt auch nachgehends ferner wider alle Billigkeit vnd rechte / zu noth gröſſerm præiudiz vnd dem gäntzen Geſchlecht zu Nachtheil / ſolch altväterlich Stam- vnd Lehenguth an die Durchleuchtigen Hochgebornen Fürſten vnd Herrn O. Erb vnd eigenthumblich verkaufft vnd würcklich vbergeben / in welche wiederrechtliche alienation ſ. Lehenherr Hertzog A. mit conſentirt, Es iſt auch ſolcher alienation von deß Vorkeuffers L. Brüdern P. vnd Q. im gleichen von den Conſulenten, vnd ſämbtlichen Agnaten vnter eins jedwedern Hãd vnd Sigillin einer geſambt Schrifft / ſo viel die Vettern betrifft / ſolenniter contradicirt vnd wiederſprochen / beſage dero auß Fürſtlicher Regierung zu T. ertheilter vnd hierbey ſub Num. 1. befindlicher recognition.

Alldie-

Alldieweil dann ermelten Herrn Consulenten in alleweg gebühren will / (1) die newe hochpræjudicirliche Investitur, vnd (2) darauff erfolgte alienation weiters rechtlicher Gebühr zu anden/ vnd zu jhrem höchsten præiudicio, Verfang vnd Nachtheil darzu nicht still zuschweigen/nach dem mahl alle sein L. an der S. erlangtes Recht von dero zwischen F.I. vnd K. Anno 1595. am 28. Novembris getroffener vnd sub Num. 2. beygefügter Handlung: Warinn der Lehenherr laut Beylag sub Num. 3. aber der Consulenten Vatter Seel. nicht Consentirt: Auch dahero weder er/noch seine Söhne/daran verbunden/Vrsprünglich herrühret/vnd da dieselbe nicht vorgangen/weil K.L. vnd G. Gebrüdere vnd Gevättere tempore obitus F. Senioris, als Anno 1601. alle vorhero verstorbē gewesen/diß Lehenguth allermassen wie seine vbrige im Fürstenthumb V. zu X. gelegne Güter ex alle auff I. allein / vnd von demselben auff seine Söhne verstammet were/da in Ewigkeit M. Iunior, weil so wol sein Vetter L. als dessen Bruder K. fast zwey Jahr für F. Seniorn todts verblichen/zur Succession der S. so wenig/als zu den andern Lehengüttern im Lande zu V. warvon er ja ohn wiedersprechlich gäntzlich außgeschlossen worden/vnd I. allein geerbet/nicht gelangen können/dahero dann ohnwidertreiblich folgt / vnnd von L. toties quoties gestanden wird/daß vielerwehntes H. seel. Söhne/da I seel. Söhne vnd seine Brüder ohne Leibs-Lehens Erben hiernechst abgehen solten/angesehen/die Consulenten denselben im fünfften Grad/L aber erst im siebenden Grad verwand denselben in diesem vñ andern V. Lehengüttern allein Succediren / vnd er vnd seine Brüder gentzlich darvon außgeschlossen werden/ wie solches Num. 4. bemerckter Stambaum/da derselb mit diesem Bericht conferirt wird / im gleichen die Y. vnd V. Lehenbriefe sonnenklärlich zu erkennen geben / vnd ausser allem Streit vnnd Zweiffel ist: Derowegen sichs anders nicht gebühren wollen/dann: daß I. seel. Söhne / wann je eine Enderung oder newe Investitur mit der 5. vergehen sollen / für sich / jhre Männliche Leibs-Lehens Erben/zu mit Behuff G. vnd seiner Brüder/ aldern nechsten Agnaten /vnd da jhrer zu kurtz werden solte/alßdann erst L. mit zum besten suchen/ empfahen vnd tragen müssen / Inmassen bey den V. vnd Y. zu X. belegnen Lehengüttern / es also gehalten/vnd sonsten offentlich am Tage ist.

Hierbey ist in gutes Auffmercken zu fassen/ wie albereits im Anfang gemeldet / das im Lande zu Sachsen vnd Meckelnburg die vralte ohnwiderspreckliche Observantz vnnd Freyheit hergebracht/daß etliche adliche Geschlechter vnd Lehenleuthe keine Investituren oder Lehenbrieffe fordern / noch Lehen-Eyde ablegen/massen dan auch à primo acquirente dieses Lehens C. von Rittern/ welcher in 200. Jahren nicht gelebt / vnd seinen Nachkommen keine Lehen-Eyde abgestattet vnd Lehenbrieffe gegeben oder außgefertigt seyn / sondern es ist die Lehen nur bloß gemuthet vnd gesonnen worden /welches der Lehenherr selbstē gern gestendig/weil aber dessen ohngeachtet L. zweiffels frey/der Vrsachen daß die Consulenten vnd jhr Vatter seel. in obangerechte Refutationes & Cessiones nicht Consentiren wollen / vnnd dann er gesehen / daß Vicke Fritze vnd Christoff keine / Jobst aber nur einen Sohn / vnd ausser Hoffnung/ daß mehr folgen / bey obhochgedachtem Herrn Herrzogen A. eine newe ohngewöhnliche Belehnung in geheim vnd der Consulenten ohnwissend erpracticirt / alles damit zuverkehren vnd zu verwirren/in deme L. darin die Lehen (1) für sich/seine Brüdere / vnd dann zu mit Behuff I. seel. Söhnen die Lehen empfangen/vnnd wie fast verlauten will/gar außgeschlossen vnd excludirt, gestalt er dann den Lehenbrieff zu Communiciren bißweilen gute Vertröstung gethan / aber nie denselben fürgezeigt oder in probanti forma herauß gegeben / sondern bald diese / bald jene Entschuldigung eingewand.

Wann dann zu besorgen / das obhochermelter Lehen: Vnnd Landesfürst / sich anders / als S. Fürstl. Gn Vnterm dato 17. Novembr. Anno 1634. geschehen / nicht erkleren / noch die bereits volzogene Investitur endren / vnnd in melius reformiren, oder obangedeuteter massen declariren möchte / vber diß alles auch darzu kömbt / daß vielbesagter L. das Lehenguth / wiewohl wieder vnnd ohn deß Lehenherrn vnnd Herrn Consulenten Consens vnd Willen/gar Vorkauff / vnd illicitè alienirt, dahero dann die Sach durch den Lehenherrn gar an den Keysserlichen Reichs-Hoffrath gebracht / weil jhrer Fürstl. Gn. Herr Bruder Herrzog. O. von beschlossenem Kauff nicht abstehen / vnnd wieder seines Herrn Brudern Willen sich bey dem Guth S. manuteniren will/so wird gefragt.

Erstlich / Ob ex præmissa facti specie so viel zu colligiren vnnd abzunehmen/ daß die Herrn Consulenten, zu Erhaltung jhres Rechtens/ einen Proceß fruchtbarlich anstellen vnd außüben mögte?

Fürs ander / was für eine Action, vnnd ob dieselbe wieder ein oder andern absonderlich / oder wieder L. vnnd beyde Herrn Herrzogen A. vnd O. Conjunctim vnnd in gesambt anzuordnen?

Drittens / für welchem Richter dieselbe zu intentiren vnd außzuführen sey?

SVFFRAGANTE
Iehova.

Demnach die Wohl Edel Gestrenge vnnd Veste G. vnd sämbtliche Gebrüdere von B. vber die zwischen jhnen vnnd jhrem Vettern L. schwebende differentien vnd Mißhelligkeiten mein rechtlich Guthachten großgünstig gesonnen / so hab / denselben pro justitia dienstlich zu willfahren/ich die zu mehrerm Bericht mir zugeordnete facti speciē sampt beygefügten Recessen, Stambaum / vnd darnebens eingenomner Schrifft vñ mündlicher Information, mit embsigem Fleiß verlesen vnd erwogē/

auch/

auch / damit auff die vorgetragene Fragen meine reſolutiones, vnd jedes Theils Fug vnnd Vnfug deſto baß zu vernehmen / für rathſamb ermeſſen / die fundamenta, ſo hiernechſt / da die Sachen zum Rechtlichen Proceß veranlaſſet werden ſolte / hinc inde ventilirt vnnd angeführet werden möchten / ad juridicum examen zu ziehen / vnnd per rationes dubitandi & decidendi zu verfahren / Zumahl daß auß ſolcher Gegenſatzung vnnd diſputation die Warheit / vnnd was man ſich im Standt Rechtens deß Obſiegs halber zu getröſten / heytter herfür leuchten wird.

Cum diſputando & opponendo veritas clarius emergat *l. fin. §. mixta. ff. de muner. & honoribus.*

Et oppoſita juxta ſe poſita magis eluceſcant, ſecundum Philoſophum, quem refert Corneus *conſil. 5. in princ. vol. 2.* Jacob. Thoming. *deciſ. 27. num. 5.*

Et ſicut aromata magis redolent, odoratioraque fragrant, quò magis conteruntur, ita veritas quantò plus conteritur, & oppugnatur, tantò ſplendidior expulſis nebulis in lucem progreditur Caſtrenſ. *conſil. 23. ſolet aroma in princ. vol. 1.* Cravetta *conſil. 135. numer. 18. & conſil. 202. numer. 1. & conſil. 988. num. 1.* Roland. à Valle *conſil. 6. numer. 2. vol. 1.* Simon de Prætis *conſil. 23. num. 1. & conſil. 77. nu. 1. cent. 1.*

Ut non inconcinne dixerit Baldus, ferro viam aperire, qui per contraria tranſit Bald. *in l. precibus. numer. 73. C. de impub. & al. ſubſtit.* quem referunt Afflict *deciſ. 150. numer. 3.* Roland. *conſil. 43. numer. 7. vol. 1.* Flamin. de Rubeis *conſil. 20. numer. 1. & ſeq. vol. 1. & conſil. 78. n. 1. vol. 2.*

FUNDAMENTA ET Rationes dubitandi pro L. von B.

ANfänglich kan L. ſein factum, daß er nemblich die newe Inveſtitur / wegen deß Hauſes vnnd Guts S. auff ſich vnnd ſeine deſcendentes principaliter richten / vnnd nach deren Abgang ordine ſucceſſivo allererſt H. von B. ſeeligen Söhne zu geſampter Handt mit belehnen / oder / wie es ſcheinet / wohl gäntzlichen außſchlieſſen laſſen / damit ſcheinbarlichen coloriren vnnd beſtreichen / daß dieſelbe vnnd deren Vorfahren von C. von B. Rittern / oder jhr deſſen Sohn / D. ſeeligen / tanquam à primo ſtipite & communis agnationis parente nicht poſteriren, auch an der S. die Samptbelehnung oder einig jus quæſitum niemals gehabt / vnnd / wann ſchon das jus agnationis, vnnd daß ſie eines Nahmens vnd Stammes / eines Helms vnd Schildes / oder auch à primo acquirente erſproſſen / vnnd in deſſen erſter Inveſtitur vnnd Belehnung mit begriffen / zu beſcheinen / 1 vnd darzuthun were / ſo müſte doch das jus proximitatis, deßwegen ſie jhme in der Lehen vorzuziehen / durch vhralte Stammbücher / Lehen-Brieffe oder andere Vhrkunden (de quibus Gail. 2. *obſ.* 149. *num.* 7. *& ſeq.*) der Gebühr erwieſen werden.

Seitemahl zu Recht lauter verſehen / Quod agnati in feudo antiquo ex pacto & providentia, defuncto vaſallo ſuccedere volentes, primum acquirentem, cujus beneficio & proviſione ipſi ad ſucceſſionem vocantur, in primis oſtendere debeant; putà quod à primo acquirente deſcendant, ſi hoc à Domino vel aliis agnatis ejuſdem nominis & familiæ in controverſiam vocetur: Quia in feudis ſemper ſucceſſio ſuum ſtipitem aſpicit, nec alium, qui non ſit ſtipes communis agnationis, ſequitur text. 2 *in capite primo, §. his verò. de ſucceſſ. fratr. vel grad. ſucc. cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud.* Gail. *d. obſervat. 149. numero primo, & per tot.* Cacheran. *deciſ. Pedemont. 161. numero nono. verſic. Nec nocet.* Nicol. Everhardi Junior *conſilio trigeſimo nono, numero ſecundo, & conſil. 44. numero vigeſimo ſecundo, volumine ſecundo.* Hartman. Piſtor. *libro ſecundo, quæſtione decima nona, numero decimoſeptimo.*

Et in inveſtituris poſtremis nomen hæredum & proximorum non conſideratur reſpectu ultimi vaſalli, deß letzten Lähenträgers / ſed reſpectu ejus perſonæ, à qua feudum originem habet; eò, quod in feudis de huius acquirentis ſucceſſione ſemper tractari intelligatur, utpote in 3 quibus non admittitur quis ex nunc, ſed ut tunc, & inveſtitus cenſetur habere cauſam à primo acquiſitore Iſern. *in tit. de inveſt. de re alien. fact. verſic. quod autem.* Vultejus *libro primo de feud. cap. 9. num. 102. & 104.*

Ebenmäſſig vnnd fürs ander iſt außfündigen Rechtens / Quod ſimultanea inveſtitura per ſe ſola jus ſuccedendi non tribuat *cap. 1. §. ſin autem. de his qui feud. dar. poſſ. cap. 1. §. fin. de feud. March. cap. 1. de duobus fratribus à Capitan. inveſt.* Henning Gœden, *conſilio decimo ſexto, numero decimo nono.* Modeſtin. Piſtor. *conſilio octavo, numero tertio, & conſilio vigeſimo tertio, numero quinto, volumine primo.* Mynſing. *reſp. 29. num. 6. & ſeq.* Fichard. *conſilio ſexto, numero primo, volumine primo.* 4

Sed ſi agnatus ex ſimultanea inveſtitura aliquid obtinere volet jure communi, aliquid amplius docebit, nempe ſe & ex primo acquirente deſcendere, & ſimul defuncto gradu ſe eſſe proximiorem *d. c. 1. de ſucceſſ. fratr. & d. cap. 1. de duob. fratrib. à Capit. inveſt. ca. 1. de fratrib. de novo benefic. d. c. 1. de nat. ſucceſſ. feud.*

Hinc eſt, quod conſulendo & docendo Dd. tradiderunt, eum, qui ex ſimultanea inveſtitura obtinere velit, adverſus convestitum, oportere docere proximitatem, vel certè paritatem gradus Fulv. Pacian. *lib. 2. de probat. cap. 12. num. 25. 26. 43. & 48.* 6

Ac, quod non ſufficiat, ut agnati admittantur ad rem feudalem, ſi ſe probant agnatos, niſi etiam doceant, ſe eſſe proximiores cæteris, reſponderunt Alexand. *conſil. 82. volumine primo.* Dec. *conſilio decimo tertio, numero ſecundo, verſic. Secundò non ſufficit.* Tiber. Decian. *reſp. 1.* 7

num.

*num.*393. *vol.*1. Tiraquell. *de retractat. lign.*§.1. *gl.*16. multis hoc corroborans. Achill. Personalis *de adipisc. possess. numero* 113. Si vero cum Domino feudi, vel extraneo, lis oriatur, sufficit sola agnationis probatio, neque ulla demonstratione proximitatis opus est: quia sola ostensio agnationis sufficit ad eorum intentionis exclusionem : cum agnati hodie in infinitum in
8 feudis succedant. *c.*1. *si Vasall. feud. priv. d. c.*1. *de natur. succ. feud.* Clar. *§. feudum. quæst.* 69. *numero tertio.* Covarruv. *libro* 3. *variarum resolution. capite quinto numero quarto. versic. quintò. hinc.* Zas. *de feud. part.* 8. *numero quinto.* Sonsbec. *de feud. p.* 9. *numero* 84. Mynsinger. *cent.* 2. *observ.* 95. Frideric. Pruckman. *consil.* 21. *numero* 108. *volumine primo*, ubi ex Iacobo Mandello rectè laudato *consil.* 83. *numero vigesimotertio refert*, quatenus de possessione consanguinitatis quæritur, non esse necessum, gradum proximitatis probare: Etenim gradu probato
9 non iam possessio vel quasi agnationis, sed ipsa agnationis proprietas erit probata, ubi reprehendit Dec. *consil.* 321. *numero* 12. contrarium sentientem. Videatur Fulv. Pacian. *libr.* 2. *de probat. c.* 12. *num.* 30.

Nun haben aber Consulirende Junckern noch niemahls erweißlich dargethan / daß Sie vnd Ihre Vorfahren von C. oder seinem Sohn D. Seeligen / als Ersten Erwerbern deß Lehens / Herkommen / oder an der S. simultaneam investituram erlangt / oder auch / daß Sie N. N. N. Gebrüdern von B. C. welche ermeldtem L. Ihrem Vettern / Agnaten vnnd Mitbelehnten den halben Theil an der S. vberlassen vnnd abgetretten) ein oder mehr Grade näher verwandt seyn.

Worauß Sonnenklar herfür bricht / daß ermeldte Herrn Consulenten die beschehene alienation mit / oder ohne Erstattung deß Wehrts / zu revociren nicht befugt / sondern L. gegenwertigen Falls wohl sagen kan; Quoad Vos Liberas Ædes Habeo: daher sie dann exceptione non competentis actionis billich abzuweisen seyn.

10 Quam exceptionem esse intentionis & facti, processumque & litis ingressum impedire, respondit Bursat. *consil.* 193. *nume.* 14. *& consil.* 291. *num.* 16. Guid. Pancirol. *consil.* 101. *num.* 7. Bellon. *consil.* 25. *num.* 1. Cephal. *consil.* 30. *numer.* 6. *& consil.* 65. *num.* 41. *& consi.* 135. *num.* 4. Magon. *decis. Florent.* 104. *num.* 1. Coler. *de process. executiv. part.* 4. *cap.* 1. *n.* 166. Pruckman. *consil.* 19. *num.* 57. *vol.* 1.

Vnd würd also hiervon / ob die Herrn Consulenten durch L. außgewürckte newe Belehnung das jus redimendi vel revocandi, vel etiam succedendi verlohren / gantz vberflüssig vñ vergeblich disceptirt vnd gefragt. Cùm nemo amittat, quod
11 nunquam habuit : Habitus enim privationem præcedat, necesse est *l.* 208. *ff. de reg. iur. cum similib.*

Bevorab / weil fürs Ander diese Cessio nicht pro alienatione in iure prohibita, sondern vielmehr pro refutatione feudi cum consensu Domini licitè facta zu versteuren zu halten ist.

Nullam enim dubitationem recipit, quin alienatio, licet in remotiorem agnatum, (dummodo ille sit in investitura comprehensus) cum
12 consensu Domini facta, sine ulla etiã graduum distinctione, efficax & firma sit : Eamque in præiudicium proximiorum agnatorum non consentientium valere usque ad casum successionis, probat text. *in c.* 1. *§. Titius filios. si de feud. defunct. c.* 1. *de alienat. feud. patern.* 2. *F.* 39. Clar. *§. feudum. quæst.* 42. *in princ. numero primo versic. sed quatenus respicit præiudicium agnatorum.* Schrader. *tractat. de feud. part* 8. *cap.* 6. *nume.* 17
13 Quemadmodum & is, qui fundum in familia relinquere iussus est, etiam remotiorem, modò ex familia sit, potest eligere, *l. unum ex familia.* 67. *§.* 1. *vers. itaque. ff. de ligat.* 1. *iuncta. l. filiusfamilias. §.* 114. *§. antepen. ff. de legat.* 2. bellè Anton. Faber. *in Consultat. de Ducatu Montisferrati pro Duce Sabaudiæ pagin.* 92. *&* 210. *in fin.*

Quo respectu alienationem, quæ fit in agna-
14 tum, licet remotiorem, non ita exosam esse, sicut illam, quæ fit in penitus extraneum; scripsit Nevizan. *cons.* 10. *n.* 17. *in fin.*

Zum Dritten / würd mehrgedachter L. zweifels frey / zu seinem Vortheil vnd Behelff anziehen / daß durch die von A. jhme conferirte Belehnung vnd Investitur seinen Vettern kein præiudicium, Schad oder Nachtheil zugezogen. Eò, quod in dubio recognitiones & renovationes Investiturarum secundum tenorem & modum
15 primæ investituræ factæ esse intelligantur ac præsumantur Henric. à Rosenthal. *de feud. cap.* 6. *concl.* 69. *num.* 4. *in lit. c.* ubi post Baldum & alios tradit, quod investitura istam refutationem (de qua ibi) secuta, in dubio secundum præcedentes intelligatur facta.

Quia sequentes investituræ nihil novi con-
16 ferunt vel inducunt, sed sunt accessorium primæ; ideoque omnes qualitates repetitæ censentur Schrader. *d. tract. de feud. part.* 5. *cap.* 2. *nume.* 31. *& seqq. præsertim numer.* 34. 35. 36. VVesemb. *cons.* 4. *num.* 77.

Et in investituris nominatim hoc obtinere,
17 ut prima investitura debeat attendi, quasi posteriores omnes nihil aliud sint, quam renovationes prioris, si non expressè prior sit immutata, respondit post Paris. Castrens. Curtium Sen. & Iun. Antonius Faber *in d. consultat. fol.* 161. *&* 305. ubi apertè firmat, omnes investituras sequentes præsumendas esse renovationes
18 præcedentium potiùs, quàm novas investituras; ita, ut secundum priores intelligi debeant, non ut prioribus addant quicquam, vel detrahant, adducens *d. fol.* 305. Castrensem *cons.* 176. *col. fin. lib.* 1. *& cons.* 142. *col. fin. lib.* 2. Dec. *cons.* 163. *nu.* 4. *& cons.* 390. *n.* 3.

Nec mutatio præsumitur, nisi ab allegante
19 manifestè probetur *l. cũ hic status. §.* 1. *in fin. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. eum qui. ff. de procurat.* Schrader. *p.* 5. *c.* 2. *n.* 44. Menoch. *lib.* 1. *præsumpt.* 24. *per tot.*

Idque multò magis obtinet, si posteriores in-
20 vestituræ anteriorum mentionem faciant, hoc

aut ſimili modo, Concedo Titio, prout ejus maiores à noſtris progenitoribus, &c. tenue-
21 runt. Nam relatum intelligitur cum omnibus ſuis qualitatibus eſſe in referente. Ac ideo ſi illa, ad quam poſteriores ſeſe referunt, ad ſit, at-
22 tenditur illa, ad quam fit relatio. Prima enim inveſtitura eſt quaſi baſis, radix & fundamentum reliquarum Gail. 2. *obſerv.* 49. *numero tertio.* Roland. à Valle. *conſil.* 67. *numero ſeptimo. volum.* 1. Franciſc. Hotoman. *conſil.* 28 *nume.* 9. Surd. *conſil.* 135. *numer.* 46. Cephal. *conſi.* 155. *numer* 9. *& ſeqq & conſ.* 197. *num.* 9. *& ſeq.* Burſat. *conſil.* 46. *num.* 1. *&* 2. Marcus Anton. Peregrin. *conſil.* 30. *numer.* 4. *lib.* 1. Flamin. de Rubeis. *conſi.* 20. *num.* 13. *& ſeqq. vol.* 1. Camill. Borell. *conſ.* 1. *nu.* 113. *& ſeqq.* Fulv. Pacian. *lib.* 2. *de probat. cap.* 38. *nu.* 50. *& ſeq.* Vultej. *libr.* 1. *de feud. c.* 7 *numero.* 105. Anton. Sola. *in Conſtitu. Sabaud. rubr. de feudis Decreti. Quia in pleriſque, gl. un. tertiæ partis numer.* 5. qui ibidem *numer.* 6. poſt Caſtrenſ. Alexand. & Affict. quos allegat, errorem præſumi, ſi in poſterioribus aliquid immutatum reperiatur, *dixit.* Quod ipſum etiam tradidit Schrader. *d. part.* 5. *cap.* 2. *numero* 38. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 92. *n.* 4. Anton. Teſſaur. *deciſ.* 227. *num.* 6. Pacian. *d. cap.* 38. *num.* 51. Renat. Choppin. *de morib. Pariſiorum. lib.* 1. *tit.* 2. *nu.* 52. *fol.* 117.

Et ex eo fundamento, quando una, aut altera fortè adſit (etiamſi illa non ſit prima) quæ aliarum mentionem faciat, tum illi, aut illis
23 ſtatur, & cæteræ anteriores cum iis concordare præſumuntur. Quoniam referens, ſi eſt per ſe certum, probat ſine relato, & confirmatio in forma ſpeciali probat confirmatum, prout pluribus exſequitur **Roſenthal.** *d. cap.* 6. *concluſ.* 69. *numero decimo &* 11. *& in allegatis.*

24 Ex quo fit, ut relatum dicatur eſſe in referente cum omnibus ſuis qualitatibus, & conditionibus; uti hoc latius in ſpecie inveſtituræ relativæ comprobat Schrader. *conſil.* 1. *numero* 28. *libro ſecundo.*

Vber diß vnd pro quarto **iſt in gutes Auffmercken zu faſſen / daß / wann die Herrn** Conſulenten, **als nechſte Agnaten die von N. N. N. N. Gebrüdern / jhrẽ Vettern L. geſchehene** Refutatio-
25 **on vnd** Ceſſion **hätten** impugniren **vnnd hinterziehen wollen / ſie ſolches innerhalb Jahrs friſt** à tempore factæ alienationis & ſcientiæ **vollnbringen vnnd zu Werck richten müſſen /** per text. expreſſum. *in d. c.* 1. *§. Titius filios, ibi: per annum ex quo ſcivit. ſi de feud. defunct. content. ſit. c.* 1. *verſic. porrò. qual. olim. feud. alien. pet.* Cuiac. 2. *F.* 4. *&* 14. **Köppen.** *deciſ.* 54. *numero* 51. Modeſtin. Piſtor. *conſil* 10. *num.* 19. *lib.* 1. V Veſemb. *conſil.* 15. *num.* 86. *in fin. & num ſeq & conſil.* 34. *numer.* 49 *& conſil.* 41. *num.* 172. *& conſ.* 343. *num.* 72. *& conſ.* 344. *num.* 52. *ubi dicit*, annale ſilentium ha-
26 bere vim refutationis mediante ſententia. Quinimò ſilentio anni cenſentur conſenſiſſe illi, qui non contradixerunt. poſt Alexand. Dec. & alios V Veſemb. *d. conſ.* 344. *num.* 142. Et hanc in iudi-
27 cando ſequendam eſſe, ait Mynſing. cent. 3. obſ. 51. num. 3. & 8. ſive feudum in remotiorem agnatum, ſive extraneum fuerit alienatum, quia utrobique ſubeſt eadem ratio Hartman. Piſtor. *part.* 2. *quæſt.* 12. *nu.* 22. **Roſenth.** *cap.* 9. *concl.* 93, *n.* 6. Schrad. *part.* 8 *cap.* 7. *n.* 42.

Licet vulgò Dd. in alienatione agnato remo- 28
tiori facta hoc duntaxat concedant, ſed in ea quæ fit in extraneum, 30. annos largiantur gl. in *d. §. Titius. & ibi Iſern. num.* 2. Affict. *num.* 3. Zaſ. *de feud. part.* 9. *num.* 29. Mynſing. 4. *obſ.* 85. *nu.* 9. *& ſeq.* Gail. 2. *obſ.* 19. *nu.* 13. Clar. *§. feudum. q.* 42. *num.* 10. Hartman. Piſto. *part.* 2. *quæſt.* 8. *n.* 12. ubi hanc ſententiam peronatis pedibus Interppr. *in d. §. Titius. ad unum* ſequi, *ait.*

Weil nun vielbeſagte Conſulenten **vmb dieſe Handlung /** Ceſſion **vnnd Aufflaſſung der Lehen gute Wiſſenſchafft gehabt / vnnd in geſetzter friſt Rechtens dieſelbe nicht gefochten / noch ſich deß** juris retractus **gebraucht / vnd** precium Conventum **bahr erſtattet vnd abgerichtet haben. So entſpringt die ſchließliche Folgerung / daß Sie nunmehr** per annale ſilentium **ſich præjudicirt / vnd die Thür** ad retrahendum **verſchloſſen haben / vnd alſo zu keiner** impugnation **deß Contracts oder** revocation **der Lehen ferner zuverſtatten vnd zuzulaſſen ſeyn.**

Annus enim confeſtim à tempore celebrati 29
contractus currere incipit Tiraquell. *de retract. proxim. §.* 1. *gl.* 10. *num.* 115. *& ſeqq.* Dan. **Möller.** *ad Conſtit. Elect. Aug. conſtit* 32. *nu.* 5. *in fin. & ſeqq.* ubi ita iudicatum & obſervatum fuiſſe ſuo tempore *teſtatur.* Hartman. Piſtor. *d. part.* 2. *quæſt.* 12. *num.* 23. *in fin. & num. ſeq.* V Veſ. *conſil.* 164. *nu.* 27. *vol.* 3.

Tametſi Baldus, Ægidius Bellamera, Guido 30
Papa & alij Dd. eum non niſi à tempore traditionis computari velint: modò agnatus ſciverit, feudum alienatum eſſe, & quidem plenè, hoc eſt, ſi totum negocium cognoverit. Cum om- 31
nibus ſuis qualitatibus Cacheran. *deciſ.* 176. Molinæ. *in Conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 13. *gl.* 12. *num.* 1. *&* 2. *per l.* 76. *ff. de R. I. l. aut qualiter. §.* 1. *ibi: nè quidem perfunctoriè aut obſcurè. ff. quod vi aut clam.* Hartm. Piſtor. *d. quæſt.* 12. *nu.* 29. *& ſeq.* **Roſenth.** *cap.* 9. *concl.* 93. *n.* 10.

Fürters vnnd pro quinto **iſt ein bewehrter** 32
Rechtſchluß / Quod, propter unam alienationem, legitimè factam, feudum perpetuò alienabile ſit; Cum res ſemel alienabilis licitè facta, ſemper duret alienabilis *l. pater. §. quindecim. & ibi* Bart. *num.* 4. *ff. de legat.* 3. *& in l. peto. § fratrem. ff. de leg.* 2. **Roſenth.** *cap.* 9 *concl.* 59. *n* 2. Mynſing. *reſp.* 6. *nu.* 39. *decad.* 1. Menoch. *de arb. iud. quæſt. caſ.* 54. *num.* 24. Flamin. de Rubeis. *conſ.* 20. *num.* 73. *vol.* 1.

Hinc alienandi licentiam patri conceſſam 33
tranſire ad hæredes, dixit Stephan. Gratian. *deciſ. Rot. March.* 65. *num.* 4. *&* 7. Sic & feudum ſe- 34
mel legitimè diviſum, ſemper diviſioni obnoxium eſt. Pancirol. *conſ.* 1. *n.* 22. *& conſil.* 111. *n.* 17. multis hoc confirmans. Schrader. *p.* 8. *c.* 2. *n.* 42. Et ſemel tranſmiſſum ſemper trãſmiſſibile pet ma- 35
net Sichard *conſ.* 75. *n.* 53. quem refert & probat Andr. **Knichen** *de veſtit. pact.* 1. *n.* 178. *& ſeqq.*

Nun

Nun ist aber auß deme Numer. 1. bemerckten Contract, wie auch auß dem Stammbaum klärlich zuersehen / daß Weylandt F. allbereits Anno 1595. vnnd also nunmehr für 46. Jahren sein Besitz: vnd nießbarlich eingehabtes altvätterlich Lehen deß Hauses vnd Guts S. mit allen pertinentien vnd Zubehörungen / So dann darbey vmb vnnd angelegenen Dörffern / Höffen / Eckern / Wiesen / Weiden / Holtzungen / Wassern / Fischereyen / Gerichten vnnd Rechten / Diensten Pächten / Mühlen / Jagten vnd aller Gerechtigkeit / wie die Nahmen haben mögen / ꝛc. seinẽ Vettern I. vnd K. als damals nechsten Agnaten / Lehensfolgern vnd Mitbelehnten für dreyssig vnnd eintausent Reichsth. welche sie an designirten vñ jhnen nahmkündigen gemachten Schulden zubezahlen an: vnd auff sich genommen / würcklich cedirt / vberlassen / eingeräumet vnd angewiesen.

Es ist auch jetztangeregtem Contract außtrücklich einverleibt / daß den Cessionarijs, da jhnen das Guth zubehalten nicht gelegen seyn wolte / dasselb anderwerts zu verpfänden / erlaubt vnd vorbehalten.

Darbey es nicht verblieben / sondern es hat der weyland / Durchläuchtig / Hochgeborner Fürst vnd Herr Herzog Z. als der Lehen: vnnd Landes Fürst in solchen auffgerichteten Contract, Cession vnd Vergleichung nicht allein seinen Consens vnd Willen gegeben / sondern auch alles Jnhalts vnd Begriffs gnädig confirmirt / ratificirt vnd bestättigt / wie die Beylag sub Num. 2. mit mehrerm außweiset.

Weil dann beyde Cessionarij I. vnd K. Gevettere von B. Seeligen Todts verblichen / vnd durch K. Seeligen tödtlichen Hintritt der halbe Theil an der S. dem auch Durchläuchtigen / Hochgebornen Fürsten vnd Herrn O. in solidum ferner verkaufft vnd abgetretten.

So erscheinet Sonnenklärlich / daß diß Lehen-Guth / so nun zum dritten mahl / vnd zwar nicht in proximiorem vel remotiorem agnatum, sondern planè extraneum, alienirt, die Natur / Qualität vnnd Eygenschafft perpetuirlich behalte / daß dasselb ferner ohne Consens der Agnaten vnnd Mitbelehneten / in infinitum verpfändet / verkaufft / oder in andere weg distrahirt vnd vereussert werden müge / also gar / daß die Consulirende Agnaten darzu schwerlich wider gelangen / vnd dasselb / superstitibus adhuc vel defunctis alienatoribus, zu revociren / Gelegenheit vberkommen möchten / vnnd derhalben besser thäten / daß Sie sich zur Ruhe begeben / als dieserwegen kostbare vnnd vnsterbliche Proceß anstelleten vnd vollführeten / juxta consilium Vlpiani *in l. 1. ff. de inoffic. testam.* Quò loci ait cognatos proprios, qui sunt ultra fratrem, melius facere, si se sumptibus inanibus non vexent, cum obtinere spem non habeant.

Weniger nicht vnd Sechstens ist vermuthlich vnd glaublich / daß / ob wohl darvon in præmissa Facti specie keine Meldung geschehen / jedannoch obernente N. N. N. N. Gebrüdere von B. ehe vnnd bevor sie jhrem Vettern L. tanquam remotiori agnato, die S. vberlassen vnd eingeräumet / solches Jhren nechsten Vettern H. Seeligen Söhnen notificirt, die Nähergeltung offerirt, vnd ob Sie in die mit L. getroffene Capitulation tretten wollen / werden angebotten / vnnd willkührlich / frey: vnd anheimb gestellet haben. Quo casu ad petitionem remotioris judex proximiori agnato terminum, intra quem feudum alienatum redimat, præfigere debet; quod si omittit, remotior admittitur Cacheran. *decis.* 177. *numero* 4. *versic. Faterer tamen remotiorem.* Mandell. *consil.* 76. *num.* 5. 36

Alldieweil Sie aber sich dessen entweder gewaigert / oder / aller Muthmassung nach / wohl gäntzlich entschlagen / oder nichts darauff erklärt haben mögen. So ist darauß so viel ohn schwer abzunehen / daß Sie darinn consentirt, vnd sich also selbsten in ihrem jure quæsito, da Sie einiges vorhero gehabt / mercklich præjudicirt haben. Cum agnatus à venditore requisitus, si emere feudum reculet, eo ipso præsumatur consensisse Fachinæ 7. *controvers. cap.* 16. hoc tamen decidens in terminis retractus. 37

Zum Siebenden den ohnvorgreifflichen Fall ohnbegebener Warheit also zu setzen / daß den Consulirenden Junckern / da Sie über kurtz oder lang post mortem alienatorum dem vereusserten Lehen Gut sich nähern wolten / Jhnen doch damit die Vrsach nichts gedient seyn würde / daß die Erste alienation vñ Cession ex necessaria causa, vnnd wegen obliegenden schweren Schulden-Lasts / welchen F. Seeligen zu dämpffen oder abzutilgen nicht vermogt / fürnemblich geschehen / vnd die Gelder / mit welchen die damahls vffm Lehen hafftende Schulden abgetragen / in desselben scheinbaren Nutzgekehret vnd verwendet seyn. Quo casu agnatus feudum sine precio non recuperat, quando alienatum vel oppignoratum estob onus quoddam reale feudo incumbens, post alios Hartman. Pistor. *d. p. 2. quæst. 6. n. 66.* In tantum, ut etiam nulliter alienatum, consensu forsan Domini non impetrato, precium, quatenus in causam feudi necessariâ conversum fuerit restituere teneatur Anton. Sola. *in Constit. Sabaud. tit. de feud. Decreti Blanchæ. p. 3. gl. un. numero.* 14. *fol.* 173. ubi ita iudicatum attestatur. 38 39

Dessen inmittelst pro Octavo zugeschweigen / daß / wann schon die Herrn Consulenten mehrangeregtes Lehen Guth revociren oder einlösen wolten / jedannoch solches jhnen nicht / sondern dem Domino feudi zum Besten kommen würde / zumahl bekandten Rechtens. Quod feudum potius debeat redire ad dominum, qui videtur contemni, quàm ad agnatos. *c. 1. §. denique ubi* Schencke *Baro numero quinto & sexto. quæ fuit prima caus. benefic. amitt. c. 1. §. habito, de prohib. alienat. per Lothar. c. 1. §. callidis. de prohib. alienat. per Frideric.* Wesemb. *consil.* 343. *numero* 69. *&* 70. *volumine septimo.* Nevizan. *consilio decimo. numero decimosexto.* Rosenthal. *d. cap.* 9. *concluf.* 64. *numero* 6. *in fin. & litera g.* 40

Quibus iuris feudalis textibus nonnulli
41 Dd. moti fretique, feudum ſine conſenſu Domini illicitè alienatum ſimpliciter Domino committi ſcribunt: Alij addunt, deſcendentes & agnatos excludi: Alij alias ampliationes & opiniones conſtituunt, quas longo filo ac ſtylo retexit. Roſenthal. *d.c.9. concluſ.68. numero 1. & quam plurimis ſeqq. & in allegatis ibidem.*

Ferner vnnd zu dem Neundten haben die Herrn Conſulenten reyfflich zu erwegen / daß Anno einautſent fünffhundert fünff vnnd neuntzig vielerwehntes Lehen / Guth S. von F. Seeligen / I. vnnd K. Seeligen / zum erſtenmahl ediret vnnd abgetretten. Dahero vnnd weil darſieder faſt ſechs vnd viertzig Jahr ab: vnd zu Ende gelauffen / vnnd immittelſt keine revocatoria actio intentiret vnnd angeordnet / es nunmehr das Anſehen gewinnen möchte / daß die præſcriptio longiſſimi temporis, videlicet 30.
42 annorum, (qua ius omne tollitur, & pleniſſima ſecuritas pro eo, qui præſcripſit, inducitur,) wider die Conſulenten vnnd Ihren Vattern H. Seeligen fürlängſt complirt vnnd vollendet. Derohalben præſcriptio ſemel com-
43 pleta neque per judiciales, neque per extrajudiciales contradictorios, alioſve actus revocatorios de novo nicht intertumpirt werden mag. Dahero dann nicht allein L. als Venditor, vnnd welcher diß Ding verruckter Zeit ob hochermeldtes Herrn Hertzogen O. Fürſtl. Gnaden Erb: vnnd Eygenthümblich verkaufft / beſondern auch mehrhochgedachter Herr Emptor, vnd jetziger poſſeſſor, Exceptione præſcriptionis genugſamb geſichert ſeyn.

44 Siquidem iuris eſt indubitati, Quod feudum formatum contra priorem Vaſallum 30. annis præſcribi poſſit. *c.1. §. ſi quis per triginta. ſi de feud. defunct. fuer. Controverſ.* Balb. *tractat. de præſcript. part. 4. partis quartæ. principal. quæſt.12. numero primo & 6. fol.* 278. Roland. à Valle. *conſil.3. numero 79. libr.1.* Flamin. de Rubeis *conſil.77. num.* 225. *vol.2.* Peregrin. *conſil.18. nu.14. lib.1.* Hartman. Piſtor. *quæſt. feudal.46. num.29* plures congeſſit Roſenth. *d. cap. 6. concl.* 84.

45 Cæterum Exceptio præſcriptionis non ſolum in vim peremptoriæ ad merita & iuſtitiam cauſæ opponi poteſt. *l. emptor.9 C. depræſcript. long. tempor.* ſed etiam ad impediendam litis. conteſtationem ſive ingreſſum litis. *l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. l. fin. ff. pro ſuo ibi: ut ſit litium fin. l. ſicut. ibi. nulli litem movendi. C. d. tit* Bart. & Dd. *in l. fratris. C. de tranſact.* Schurff. *conſil.32. num.16. cent.1.* V Veſemb. *conſil.14. num.68.* Menoch. *conſil.847 num. 11.* ubi plures conglomerat. Achill. Perſonal. *de adipiſc. poſſeſſ. num.409.* Ioan. Bapt. Aſinius *in praxi iudic. p.1. §.13. c.3. n.3.*

Communem hanc infinitos cumulans pronunciat. Ferdinand. Vaſquius *lib.2. controverſ. c. 56. numer.1.* Martin. Monter. *deciſ. Arragon. 21. numer.1. & ſeq.* ubi noſtrorum temporum praxin hoc inconcuſsè obſervare, ut Iudex etiam parte non opponente hanc præſcriptionem attendat, *teſtatur.* Quod & Camera Imp. ſequitur docente Mynſinger. *cent.3. obſer. 28. in fin.* Cardinal. *in Clem. 1. de re iudic. numero 16.* Tiber. Decian. *conſil.71. numer.57. volum. 4. & conſil.2. num.48. vol.1.* Berous *conſil.15. numero 33. lib.3.* Zanger. *tract. de Except. cap. ult. numero 9.*

Auß obdeducirtem allem zum Zehendten erhället / daß den Herrn Conſulenten wohl etwas ſchwer vnnd bedencklich fallen möchte / wider L. vnnd ſeinen Ceſſionarium, jetzigen Herrn Beſitzer der S. oder auch wider den Lehens: vnnd Landes Fürſten coniunctim vel diviſim, etwas zu intendiren, oder rechtliche Proceß anzuſtellen vnnd außzuüben. Zumahl / ohn das / aller Rechtfertigungen außſchlagen / mißlich / ſchlipfferig vnd zweiffelhafft. Cum dubius & anceps ſoleat eſſe litis eventus. *l. quod debetur. 52. ff. de pecul.* Schrader. *de feud. prat. 10. ſect. 1. numero 176.* qui ibidem ex Cyno *in Auth. Generaliter. numero quarto. C. de Epiſcop. & Cleric. refert*, multos etiam ſub iuſtiſſimo clypeo perire. Heig. *part.2. quæſt. 9. numero decimo.* Ideoque Advocati admonentur, ne 47
clientibus ſuis victoriam promittant. Cæſar. Vrſill. ad Afflict. *deciſ. 392. numero vigeſimo primo.* Vivius. *deciſ.123. num.6.* Menoch. *lib.2. de A. I. Q. caſ.344. num.1.* ubi fumi venditores appellat, qui expeditum litis eventum pollicentur.

In mehrer Erwegung / daß man Eilfftens nicht wiſſen kan / was ſo wohl der Vaſallus L. vnd ſein Lehen Herr / als modernus ſingularis ſucceſſor & poſſeſſor, für Exception vnd Beweiß wider die etwa an gehörigen Orthern erhebende 48
Klag vorbringen vnd vollnführen möchten / per quæ etiam actio optimè fundata ſolet elidi. *l.2. ff. de Except. §.1. cum ſeqq. Inſtit. de except. cum ſimilib. vulgat.*

Vnd ob wohl principaliter ſuper actione, vnd nicht ſuper Exceptione, tanquam incidenti, judiciret vnnd geſprochen wird / jedannoch dienen die Exceptiones vnd derſelbigen Beweiß 49
darzu / daß Beklagte darüber ſollen vnnd müſſen ab inſtantia entbunden vnd loßgezehlet werden. *l. 1. C. de condict. ob turp. cauſ.*

RATIONES DECIDENDI.

WJewohl aber oberzehlte Rationes keines ſchlechtens Anſehens / ſondern dermaſſen ſcheinbar ſeyn / daß Sie den Richter hiernechſt etwas irr vnd Zweiffelhafft machen möchten / jedoch in reiffer Erwegung aller diß falls mit einlauffender Vmbſtände will mich bedüncken / daß ſich viel ſtärckere vnnd mehr fürtringende Motiven / Krafft dern die Herrn Conſulenten deſſen durch Vorenderung der alten Inveſtituren ihnen zugefügter Beſchwerden / oder vielmehr intervertirter ſucceſſion halber / Klagen zuerheben / vnd Proceß / in Enteſtehung der Güthe / rechtlicher Gebühr ein- vnd außzuführen / genugſamb befugt ſeyn.

Non

50 Non enim dolo facit, qui iure ſuo utitur. *l. nullus. 56. ff. de regul. iuris.* Nec quiſquam perſequendo cauſam facit deteriorem, ſed meliorem. *l. nemo. 88. l. non ſola. 87. ff. eodem.*

Solches etwas ſpecialius zu beleuchten / wird in Facti ſpecie pro certo præſupponiret, daß etliche / vnnd zwar mehrerntheils Adeliche Vaſallen im Hertzog-Thumb Meckelenburgk vnnd Sachſen-Lawenburgk / vnnd in ſpecie die von B. Ihre Lehen-Güther auff zutragende Fälle / ſo ſich tàm ex parte Domini, quàm Vaſalli, nach GOTTES Willen / leichtlich begeben können / von dem Lehen-Herren anderer Geſtalt nicht recognoſciren, als daß Sie ſich gewöhnliche Muth-Bettuln geben laſſen / aber hierüber keine ſonderliche Inveſtituren oder Lehen-Brieffe: (Wie in andern Churfürſtl. Fürſtl. vnd Gräfflichen Lehen-Cammern vnnd Canzeleyen bräuchlich:) gegen Leiſtung der Gebühr ablöſen / vielweniger das Iuramentum fidelitatis (quod pacto vel conſuetudine remitti pot-
51 eſt, licet ipſa Fidelitas de ſubſtantia feudi ſit, ac ſine ea feudum, etiam impropriùm, conſiſtere nequeat,) würcklichen præſtiren vnnd ablegen / oder per Procuratorem ablegen laſſen.

Nun ſtelle ich zwar diß præſuppoſitum vnnd angezogene Obſervanz dahin / zweiffele auch nicht / weilen ſich die Herrn Conſulenten darauff ſo beſtändiglich referiren, Sie werden daſſelb auff erforderten Nothfall der Gebühr zu verificiren wiſſen.

52 Cum præſuppoſitum prius verificandum ſit, antequam ſuper eo quicquam exſtrui poſſit. Surd. *de aliment. tit. quæſt. 42. numero 65.* Idem *conſil. 45. numero 20. volum. primo.* Martin. Monter. *deciſ. Arragon. 32. numer. 21.* Cravett. *conſil. 486. num. 4.* Cephal. *conſi. 602. num. 9.* Rota Genua *de Mercatura deciſ. 20. num. 4. & deciſ. 168. num. 19.*

Einmahl iſts gewiß / Quod Inveſtitura (uti
53 modò dictum) non ſit ſubſtantiale feudi, ſed modus acquirendi; Et feudum ſine inveſtitura conſiſtere poſſe, nullus dubito, per ea, quæ firmat. Roſenthal. *d. tractat. cap. 2. concluſ. 53. numer. 4.*

54 At Dux Saxo-Laoburgicus A. habet pro ſe (1.) uniuerſalem præſumptionem ex univerſali Territorij Superioritate reſultantem, & intentionem fundatam, quoad perſonas, res & bona ſibi ſubjecta; donec exemptio probetur.

55 Secunda præſumptio eſt generalis ſeu feudalis & indefinita, ex communi feudorum jure. Nam præſumitur, quod ſecundum naturam feudorum Vaſallus indiſtinctè omnia feuda recognoſcere, & ſuper his literas inveſtituraturn petere & accipere omni caſu debeat.

56 Tertia præſumptio ſpecialis à conſuetudine Vicinarum Provinciarum & Curiarum feudalium, puta Brunſvicenſium, Luneburgenſium, Holſat. &c. deſumpta, quâ omnia feuda à Vaſallis præſtito priùs fidelitatis iuramento, & receptis literis inveſtituraturn teſtato recognoſcuntur: Quæ quidem conſuetudo licet in ſpecie non probetur recepta in Ducatu Sa- 57
xonico-Laoburgico, ad illum extendenda eſt ob conſuetudinem Viciniæ. Cravetta. *conſil. 49. numero quinto.* ubi idipſum quoque in cauſis oneroſis procedere ſtatuit. Idem *conſilio 118. numero tertio. & conſil. 985. numero 58. & conſil. 1000. numero 317. verſicul. hoc amplius.* Burſat. *conſil. conſil. 46. numero trigeſimotertio. & conſil. 161. numero vigeſimo & ſexageſimo ſecundo.* Peregrin. *conſil. 33. numero vigeſimoquarto libro primo.* Surd. *conſil. 311. numero. 16.* Et ex Germaniæ Iuriſconſultis poſt Schurffium à
58 ſe adductum VVeſemb. conſil. 95. numero ſecundo, qui rectè ſumi argumentum à conſuetudine reliqua regionis & Nobilium affirmat: Cum conſuetudo Viciniæ maximè valeat in declaratione facienda. Mynſing. *reſp. 3. decad. 13 numero 14. & ſeqq.* Zaſ. *conſil. 15. numero. 13 & ſeq.* Nicol. Everhardi Iunior *conſ. 1. numer. 210. vol. 2.*

Quanquam huic argumento à conſuetudine 59
Vicinorum & ab exemplo deducto optimè ſatisfiat, ſi ei detur inſtantia, & diſſimile exemplum in facto exiſtere oſtendatur. Nicol. Everhardi Præſes *in loc. à ſimili numero 12.* Afflict. *deciſ. 350. numer. 11.* Ludovic. Bender. *tractat. de Reviſione concl. 12. nu. 5.* Pruckman. *conſi. 15. num. 52.*

Et eſt generale, quod data inſtantia & exem- 60
plo diverſo allegato ſublata ſit neceſſitas illationis generalis, §. *Pavonum. ibi: nam & apes idem faciunt. Inſtitut. de R. D.* Cravetta. *conſil. 987. numer. 7.* Hieron. à Laurentijs. *deciſ. Avenion. 128. numero 18.* ubi ad tollendam conſequentiam ſufficere, dare inſtantiam, *ait*, Cacheran. *deciſ. 169. num. 13.* Decian. *conſil. 92. numer. 55. vol. 2.*

Vber diß ohnvorfänglig geſetzt / es wehre erſt berürte Conſuetudo, daß nemblich den Adlichen Vaſallen / vnd in ſpecie denen von B. gegen Außantwortung gewöhnlicher Reverſen / Schrifftliche Lehen Brieffe gegeben werden / im Fürſtenthumb Braunſchweig vnd Lüneburg / vnd deroſelben Gegend faſt gemein vnd durchgehend. So köndte jedoch hierauß in ſpecie ad Ducatum Saxo-Laoburgicum, tanquam locum ſeparatum, keine ſchließliche Folgerung geflochten werden / uti in individuo probat Roderic. Xuarez. *allegat. 15. num. 5. verſic. Et ſi dicatur hanc conſuetudinem, &c.* Et confirmatur ex eo, quod traditum eſt, conſuetudinem de loco ad locum non extendi, per adductas paullò antè authori- 61
tates. Quibus accedunt Burſat. *conſil. 16. nume. 36.* Hondedæi *conſi. 29. numer. 37. & conſil. 46. num. 24. volum. 2.* Flamin. de Rubeis. *conſil. 65. num. 80. vol. 2.* Franc. Vivius *deciſ. 517. numer. 9. lib. 4.*

Zuvorauß / dieweil was oben de interpreta- 62
tione ex conſuetudine Viciniæ angezogen / allein de locis contiguis & connexis ſimilia planè jura cum Vicinis habentibus, ſecundum Ga-

briel. *in commun. opinion. lib. 5. titu. de præſumpt. concl. 2. numer. 15.* Cephal. *conſi. 709. numer. 25.*

63 Vnnd darzu allem in favorabilibus, gar aber nicht in cauſis oneroſis verſtanden werden müſſen. Cravetta. *conſil. 30. numero 3. & ſeq.* Gabriel. *d. concluſ. 2. numero 16.* ubi hanc magis communem dixit. Hondedæ. *conſil 87 numero 49. & ſeqq. vol. 2.* Faciunt notata Ludov. Molinæ. *de Hiſpan. primogen. libr. 2. cap. 6. numer. 20. & ſeq.*

Mir zweiffelt aber nicht / es werde mehrangeregte Obſervantz, vnnd daß die Adeliche Lehen-Leuthe in dem Fürſtenthumb Meckelnburg vnnd Sachſen-Lawenburg Lehen-Brieffe zu nehmen / oder Eydtliche Lehens Pflicht abzuſtatten nicht ſchuldig / ſondern darvon befreyet ſeyn / in caſu inficiationis, vnnd falls dieſelbe ex ad^a. geläugnet werden ſolte / genungſamb zuerweiſen / vnd ſo viel beyzubringen ſeyn / daß / ob wohl die Lehen quoad hunc paſſum & certa capitula improprijrt, je dannoch im vbrigen / vnnd ſonderlichen quoad ius ſuccedendi, naturam & qualita-

64 tem feudi proprij behalten. Unumquodque enim feudum eatenus tantùm improprium eſt, quatenus à communi feudi natura deflexum adparet, in reliquis omnibus proprium manet, proprijsque & recti feudi iure cenſetur text. *in c. 1. de feud. non habent. natur. propr. ubi: iure tamen feudi cenſebitur. c. 1. de notis feud.* Roſenthal. *cap. 2. concluſ. 54. numer. 2. in fin. & liter. e.* Schrader. *part. 2. c. 4. numero 73. & ſeqq.* Cavalcan. *deciſ. 36. numero 213. p. 2.* Nicol. Everhard. Iun. *conſi. 41. num. 186. volu. 1. & conſil. 20. num. 17. & conſ. 39. num. 5. vol 2.* Surd. *conſil. 63. num. 29. lib. 1. & conſil. 243. numer. 27. & 28. libr. 2.* Pruckman. *conſil. 3. nume. 23. & conſ. 48. num. 134. vol. 1.* Anton. Fabr. *in d. Conſultat. fol. 178. & 179.*

Stante itaque & præſuppoſita allegata conſuetudine, eiusque validitate, würd Erſtlich beſtändiglich inferirt vnnd geſchloſſen / daß L. daran zu viel vnnd Vnrecht gethan / daß Er / dieſer ohnverruckter Obſervantz, vnnd ohne Vnterbruch erſeßlichen hergebrachter Freyheit Schnur ſtracks zu wieder / da Er an der Herren Conſulenten Conſens deſperirt, ohne derſelben Vorwiſſen vnnd Bewilligung / ſich bey dem Lehen Herrn angefunden / newe Inveſtitur vnd Lehen-Brieffe in præiudicium proximiorum agnatorum verſchlagener weiße erpractiçirt / das iuramentum fidelitatis abgeleget / vber die gewöhnliche Roß Dienſte / dem Lehen noch mehr ſervitia vnnd onera auffgewältzet / Lehen-Gelder bewilliget / vnnd es dahin dirigirt, daß jetzterwehnte ſeine à primo ſtipite & acquirente erſproſſene vnd näher Anverwandte Vettern von der S. Lehen außgeſchloſſen / oder jhe zu rück geſetzet worden. Dardurch dann natura & qualitas Feudi, ſo wohl auch die Succeſſion vnnd Lehens-Folge immutirt, vnnd contra voluntatem agnatorum jus prius & potius ex veteri inveſtitura habentium labefactirt, ſupprimirt, geſchmälert vnnd zu Waſſer gemacht. Ja / wohl das vhralt-Vätterlich Stamm Lehen in ein newes Lehen / reſpectu novarum conventionum, gänzlich verwandlet werden.

Nova quippe pacta trahunt feudum ex- 65
tra naturales terminos feudi, ad terminos pactorum: Et feudum novum dicitur, cum nova qualitas & nova forma in ultima Inveſtitura eſt addita, ſicuti hoc latiſſimè probat 66
poſt Bald. Alexand. Socin. Dec. & alios. Cacheran. *deciſ. vigeſimotertio numero 20. 21. 22. & 23.* Cravett. *conſil. 24. nume. 54. per text. in l. 1. §. Si quis ſimpliciter. Verſic. cum adiicitur. ff. de V. O.* Ex quo textu Iaſon. *ibidem in 4. notab.* elicit, quod quando aliquid additur vel detrahitur primæ diſpoſitioni, nova efficitur diſpoſitio. Sequitur Bald. *conſil. 328. numero 8. vol. 1.* Natta. *conſ. 139. numer. 6. dicens*, quod accidens qualificatum ſuperveniens enti facit ens alterius naturæ & ſpeciei. Tiraquell. *de retract. agnat. §. 1. gl 18. num. 55 concludens*, cum quid additur vel detrahitur, id rem novam efficere.

Da nun hierzu ſtill geſchwiegen / vnd jetzt-angeregte newerliche Belehnung / (welche Herrn Hertzogen A. Fürſtlichen Gnaden ei meldtem L. am 14. Octobris Anno 1633. laut dero Fürſtlichen Beantwortungs Schreibens de dato 17. Novembris, Anno 1634. widerfahren laſſen:) ohn rechtliche Andung paſſirt / vnnd nicht impugnirt / reformirt / gemiltert oder geendert / oder der intereſſirten vnnd hoch vernachtheiligten Agnaten Diſpatientz an Tag gegeben werden ſolte / Iſt nichts gewiſſers / dann das à tempore petitæ renovationis inveſtituræ, & requiſitionis ab agnatis proximioribus factæ, inſuperque ſubſecutæ recuſationis ſive denegationis Domini wider dieſelbe eine præſcription legitimè angefangen vnd vollendet werden mag. Siquidem iuris eſt indubitati, quod feudum 67
formatum contra priorem Vaſallum 30. annis præſcribi poſſit, uti in nona ratione dubitandi oſtenſum.

Ac licet ex ſimplici non facto, omiſſione 68
vel ſilentio nulla poſſit acquiri poſſeſſio; Cum omnis poſſeſſio incipiat ab aliquo facto, atque ita acquiratur per fieri. Bald. *in l. hæc autem iura. ff. de ſervitut. Vrban. prædior.* Lancellot. Gallia. *conſilio vigeſimoquinto, numero trigeſimo.* Menoch. *conſil. 395. nume. 79. verſic. ſiquidem etſi.*

Attamen in juribus negativis poteſt indu- 69
ci conſuetudo & præſcriptio à die requiſitionis, & ſubſecutæ recuſationis ſive contradictionis. Gallia *d. conſil. 25. numero 46. & conſil. 115. numero 81.* Eugen. *conſil. 43. numero 74.* Purpurat. *conſil. 327. & conſil. 412. & conſil. 489.* Mandell. *conſil. 249. numero octavo.* Eamque acerrimè propugnat & à morſiunculis Cravettæ tuetur Hippol. Riminald. *conſilio decimo. numero vigeſimonono & ſeqq. & conſi. 26. numero 47. 48. & conſil. 34. numero 18. & ſeqq. & conſil. 258. numero vigeſimo, & conſil 589. numero 47. & ſeqq.* Burſat. *conſil. 230. numero*

42. Fran-

42. Franciſc. Beccius *conſil.* 230 *num.* 42. Carol. Bardellon. *conſ.* 91. *num.* 15. *& conſil.* 137. *numero* 43. Decidendo ſequuntur Boer. *deciſ.* 64. *numero* 19. Roland. Cavagnolius *deciſ. Mediolan.* 29. *nu.* 30. *lib.* 1. (. Marc. Antoninus. Maceraten. *libro primo variar. reſolut.* 111. *numero trigeſimoſexto.* Et in tractatibus, Commentarijs & Lecturis comprobat Balb. *de præſcript.* 2. *parte quinta princ. q.* 7. Horat. Carpan. *ad ſtatut. Mediolan. p.* 1. *capite* 218. *numero decimooctavo.* Garz. *de Expenſ. & meliorat. capite octavo, numero quadrageſimotertio.* Chaſſanæ. *in Conſuetu. Burgund. rubr.* 1. §. 4. *verb. novelle Chevallerie.* Pyrrhus. *in Conſuet. Aurel. tit. de præſcript. c.* 4. *in fin.* Roſenthal. *capite quinto de feud. concluſ.* 84. *litera c. & capite ſexto, concluſ.* 82. *numero vigeſimoprimo. & ſeqq.* Nizol. *allegat.* 48. *numero primo. & ſeqq.* Compilator Symphorematis *tom.* 4 *p.* 1. *vot.* 30. *num.* 129.

Weil dann die Herrn Conſulenten bey hochgedachter Ihrer Fürſtlichen Gnaden renovationem inveſtituræ in antiqua forma ſolenniter gebetten / aber von dem Lehen-Herrn keine andere Reſolution, als daß Ihre Fürſtl. Gnaden Ihnen L. von B. zum Lehenmann bereits mit Empfahung gewöhnlicher Inveſtitur vnnd Abſtattung ſeines Lehen-Eydts angenommen / vnnd belehnet haben / den 17. Novembris Anno 1634. erlangt. So iſt ohnſchwer zuermeſſen / daß von ſolcher Zeit an die præſcriptio lauffen vnnd rechtmäſſig complirt werden kan / adeò, ut per denunciationem vel proteſtationem extraiudicialem præſcriptio hæc interrumpi nequeat. Bernhardus Wurmbſer. *libro primo obſerv. tit.* 45. *de præſcript. obſ.* 9. *numero quinto.* Peregrin. *conſil.* 60. *numero ſecundo libr.* 1. Surd. *deciſ.* 5. *numero* 6. *qui & numer.* 7. 70 *ſubiicit,* per literas familiares non induci interruptionem.

Ac probè notandum, quando præſcriptio 71 iam decurſa & impleta eſt, quod tunc ad contradictionem alterius nemo poſſeſſionem ſuam dimittere teneatur, per notata. Balbi. *d. tractat. p.* 6. *quæſt. princ.* 4. *numero* 52. *fol.* 597. *& ſeq.* Anton Padilla. *in l cum talis quæſtio numero octavo. C. de ſervitut. & aq.* Berous. *conſilio decimoquinto. numero* 46. *& ſeqq. volum.* 1. qui tradunt præſcriptionem perfectam completam & formatam non interrumpi per actus contrarios. Vaſquez. 2. *illuſtr. controverſ. c.* 47. *numero primo.* Imò contradictionem & reſiſtentiam iſtam non eſſe curandam, ſed per eam præſcriptionem cœptam fortificari, inquit Cepolla *tractat. de ſervit. num.* 20. *in ſexto requiſito.*

Darumb dann in Zeitten darauff zu gedencken / wie / vnnd durch was Mittel die angefangene / aber noch nicht erſetzte vnnd vollendete præſcriptio interrumpirt, vnd alles in vorigen Staden hinwider geſetzt werden möge.

Zu deme vnnd pro Secundo iſts in facto evidens vnnd richtig / daß ſo wohl deß newen Vaſalli L. als deß Lehen-Herrn intentiones bey der Erſten refutation oder alienation dahin collimirt vnnd gezielet / wie Sie beyderſeits der Herrn Conſulenten ex pacto & prouidentia maiorum erlangtes Recht in Zweiffel ſetzen / ſupprimiren, vnnd Jhnen vnd Jhren Nachkommen vnnd Lehens-Folgern nach N. N. N. N. Gebrüdern / vnnd Jhrer in abſteigender Lini Mannlichen Leibes Lehens-Erben Tödtlichen Abgang / certam, proximam & infallibilem ſpem ſuccedendi, quam in hoc feudo antiquo & avito habent, auch verfolglichen das ius revocandi ſine refuſione precij intervertiren vnnd lediglich abſtricken möchten / welches dann der Eventus genungſamb bezeuget / in deme nicht allein Herr vnnd Knecht die Pfeiffen 72 zuſammen geſtochen / vnnd quoad modum inveſtiendi, contra morem regionis, nachdenckliche Ender- vnnd Newerungen gemacht / beſondern auch naturam & qualitatem feudi, in præiudicium proximiorum ſucceſſorum, quibus ante 200. & plures annos ius ex prima Inveſtitura quæſitum eſt, alterirt, vnnd dieſelbe excludirt, oder je contra tenorem antiquæ Inveſtituræ & ſucceſſionis agnaticæ ſive feudalis zu rück geſetzet haben.

Ob nun der Lehen-Herr in die andere alienation, vermittelſt deren dieſes Stamm-Lehen / als ein allodium Erb- vnd Eygenthümblichen verkauffr / auch conſentirt / iſt ohngewiß / vnnd ſtellet man es dahin.

Es habe aber Jhre Fürſtliche Gnaden darinn conſentirt, oder nicht / So würd doch in Reſolutione ſecundæ quæſtionis dieſem Werck ein richtiger Außſchlag nach Außweißung der Rechten vnnd dero bewehrter Lehrer vnnd vornehmer dapfferer Juriſten gegeben / dahin ich mich zu Vermeydung verdrießlichen retexirens / brevitatis ſtudio referiren vnnd ziehen thue.

Immittelſt iſt vnnd bleibet wahr vnnd ohn- 73 verneinlich / daß dem Lehen-Herrn ſo wenig / als remotiori Vaſallo, L. geziemet oder gebühret hat / contra inveteratam conſuetudinem & obſervantiam, ordinem ſucceſſionis zu intervertiren oder zu præpoſteriren / vnnd den agnatis proximioribus ein Merck vnd ohnwiderbringliches præiudicium zuzuziehen.

Dem Lehen-Herrn hatts der Vrſachen nicht wohl angeſtanden / daß derſelb nach Anlaitung der Lehen-Rechten / ſeinem Lehenmann / (excepto fidelitatis iuramento,) reciprocè ad paria obligirt vnnd kräfftiglich verbunden iſt.

Dominus enim & Vaſallus ad paria iudican- 74
tur VVeſembec. *conſil.* 9. *numero tertio, libro primo, & conſil.* 148. *numer.* 271. *libro tertio.* Et de- 75
bet Dominus fideli ſuo vicem reddere. 2. *F.* 76
6. §. *ult.* Cum habeatur ut coniux 2. *F.* 58. Et 77
diſpoſitum de uno correlativorum etiam de altero intelligi debeat. *l. fin. C. de indict. viduit. tollend.*

Licet illud odium vel pœnam continet *l.* 1. 78

& ibi Bart. *C. de cupreſſ. libr.* 10. Schrader. *part. 6. c. 7. num* 1. *& ſeq. & numero* 20. *ubi ait*, hoc exaudiendum de his, ad quæ vaſallus obligatur Domino ex diſpoſitione legis, ſive conſuetudinum feudalium; Secus verò eſſe, in hiſce, in quibus Vaſallus obligatur, Domino præter legis diſpoſitionē ex tenore vel ſpeciali pacto inveſtituræ: In his enim Dominus Vaſallo vices reddere non cogitur. Hæc Schrader. *d. loc.* Borcholt. *de feud. cap.* 8. *numero* 133. *& ſeq.*

79 Atque eius rationem in ſumma æquitate poſitam eſſe, Hotoman. ait, ut clientela feudalis pari utrinque fide & benivolentia retineatur. *in diſputat. feud. c.* 41. Borcholt. *d. c.* 8. *numero* 133.

Deme dann drittens folgig iſt / daß gleich / wie einem getrewen Vaſallen / ſeines Lehen Herren Nutz vnnd Frommen zu werben / hingegen Vnglück vnd Schaden zu verhüten / vnnd nach Müglichkeit abzuwenden / in allwege obliegen thut / alſo vnnd nicht weniger dem Lehen Herrn ſeines Vaſalli Beſtes zu befürdern / vnd conſequenter novo, planè ac alio modo, als von Alters hero geſchehen / Jhme die Inveſtitur zu conferiren, vnnd darüber Schrifftliche Lehen-Brieffe / dem ohnverruckten Herbringen entgegen / zu ertheilen / wie auch die jenige Agnaten / ſo zur Succeſſion in caſum mortis näher befügt vnd berechtiget / außzuſchlieſſen oder zurück zuſetzen / dern ex antiqua Inveſtitura & beneficio primi acquirentis erworbenes Recht zu ſchmälern / vnd remotiori agnato zuzuwenden / nicht wohl angeſtanden. Wiewohl die Practica an groſſer Herrn Höffen heutiges Tages ſehr gemein / vnd nicht ohnbekandt. Quod ſcilicet Principes ſibi proſpicere ſoleant certis & ſpecialibus pactis, ut feuda tantum ad certum gradum, puta ſeptimum vel inferiorem in eadem familia durent, quo deficiente recurſus feudorum facilior reddatur.

Gleicher Geſtalt hat dem newen inveſtito Vaſallo nicht gebühret / ſeinem Vettern / vnnd in Eventum nechſten Succeſſorn H. Seel. Söhnen zu merck: vnd hochverfänglichem præiudicio, Schaden vnd Nachtheil / einige refutation oder Ceſſion von N. N. N. N. Gebrüdern von B. angelaſter maſſen zu acceptiren / oder bey dem vorgangenem actu Inveſtituræ mutationes vnd Newerungen zu ſuchen.

80 Eſt enim iure feudali receptiſſima regula, non poſſe feudum refutari vel cedi, niſi proximiori, & qui ordine ſucceſſivo ad feudi ſucceſſionem vocetur. At quando refutatio fit in perſonam proximè & immediatè ſucceſſuram, atque ex primi inveſtiti ſtirpe prognatam, tunc dicitur licito alienatio fieri permiſſa etiam abſque conſenſu Domini. *c.* 1. *qual. olim. feud. alien. pot.* §. *ult. in fin.* 2. *F.* 9. *c.* 1. *in princ. de alienat. feud. patern.* Ripa. *in l. qui Romæ* §. *duo fratres. numero.* 87. *verſic. Quinto facit. ff. de V. O.* Caſtrenſ. *conſil.* 342. *numero* 8. *volum.* 1. Frideric. Campixanus inter conſilia Octavij Corſetti, *conſil.* 22. *numero* 6. 11. 12. Et in Annotat. *ad d. conſil.* 22. *numero* 44. 45. *& per tot.* Vincent. de Anna. *ſingul.* 569. *numero* 151. 227. *&* 297. Fab. de Anna. *conſil.* 8. *numero* 13 *&* 14. Roſenthal. *d. cap.* 9. *concl.* 50. *numero* 1. Intrigliol. *de feud. cent.* 2. *artic.* 5. *num.* 777. Cardinal. Mantica. *de tacit & ambig. Convent. lib.* 23. *tit.* 38. *n.* 64. Carol. Bardellon. *conſ.* 14. *n.* 9.

Cuius rei ratio & æquitas hæc eſt: Quia 81
Dominus, qui principem illius familiæ atque agnationis inveſtivit, non tantum inveſtito, ſed etiam ipſius liberis ac poſteris ex eo deſcendentibus beneficium illud conceſſit, ita tamen, ut graduum ordo & prærogativa ſervetur; in qua prærogativa hoc præ oculis habendum, ut feudatarius, ſi feudum ſuum refutare velit, proximo cuique illud refuret: aut, ſi remotiori refutare velit, propinquioris agnati conſenſum habeat. Eleganter Hotoman. *conſil.* 31. *num* 2. *& ſeqq. per tot.* Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 23. *per tot.*

Illis verò, quibus in feudo ius quæſitum 82
non eſt, non poteſt feudum refutari; Siquidem eiuſmodi refutatio ſimplex eſt alienatio, quæ purè in iure feudali prohibita eſt, ut rectè docet Hotoman. *d. conſil.* 31. *numero* 5. *& ſeqq.* Roſenthal. *d. c.* 9. *concluſ.* 52. *numero.* 21.

Multoque minus per refutationem ſubſtan- 83
tia & natura feudi antiqui in feudum novum degenerare poteſt Roſental. *d. tract. de feud. cap.* 2. *concl.* 9. *per tot. & ſeqq.*

Quo titulo igitur, quo iure, vel qua conſcientia remotior agnatus Conradus à Bulaw in præiudicium proximiorum ſucceſſorum & agnatorum prætenſam refutationem ſive ceſſionem feudi acceptare, & deinceps illud in tertium planè extraneum Franciſcum Albertum Ducem Saxoniæ inferioris alienare potuerit, ipſe viderit.

Weniger nicht vnnd zu dem Vierdten / iſt bewehrten vnnd ohnlaugbahren Rechtens / Quod Vaſallus ijs, quibus per primam Inveſtituram ius quæſitum eſt, præiudicium inferre 84
non poſſit. Id enim duntaxat cavere Vaſallus debet, ne quid faciat contra formam inveſtituræ, & ſuprà, quàm ei per leges inveſtituræ liceat bellè Anton. Faber. *in d. Conſultat. pro Duce Mantuæ de Ducatu Montiferrati fol.* 153. Roſenthal. *d. cap.* 9. *concluſ.* 67. *numero* 3. Atquod Dominus & Vaſallus, etiam 85
ex certa ſcientia in præiudicium agnatorum, aliorumque, quibus ius ex prima inveſtitura quæſitum eſt, hoc eſt, qui in illa comprehenduntur, eam mutare non poſſit, text. eſt *in c.* 2. *de alien. feud. patern.* 2. *F.* 39. *ibi; nec in filiam. ubi Dd. & F F. uno ore. c.* 1. *de Vaſall. de crep. stat.* per quem textum Baldus *in l.* 1. *quæſt.* 15 *ff. de R. D.* dicit quod per novam inveſtituram non mutatur natura & ſucceſſio feudi antiqui. Roſenthal. *cap.* 6. *concl.* 69. *numero* 35. & ibidem agminatum conglomerati Natta *conſ.* 322. *num.* 4. *& ſeq. vol.* 2. Gail. 2. *obſ.* 49. *numero* 4. 5. 6. *&* . ubi notabiliter inquit, quod non

poſſit

possit præiudicari agnato proximiori nec in re, nec in spe, cum spes illa sit debita iure contractus, & quod consensus & confirmatio Principis non noceat agnatis; sicq; observatum testatur in causa Haller contra Brandenburg Anno 1569. Mynsing. *obs.* 83. *cent.* 4. VVesemb. *consil.* 222. *numer.* 84. *vot.* 5. Anton. Fab. *in d. Consultat. fol.* 147. *per d. c.* 1. *de alienat. feud. part.* 2. *F.* 39. ubi disertè scriptum est, Alienationem feudi paterni non valere etiam ex Domini voluntate, nisi agnatis consentientibus, ad quos beneficium quandoque sit reversurum.

Hinc quoq; in feudis ex pacto & providentia mutationem investituræ filijs & agnatis, tàm natis, quàm nascituris, imò & posteà susceptis nihil nocere, nec præiudicare, cordatè & punctualiter determinat Schrader. *de feud. part.* 5. *cap.* 2. *n.* 42. *& p.* 8. *c.* 6. *num.* 12. *& seq.* Hartm. Pistor. *p.* 1. *lib.* 2. *quæst.* 6. *numer.* 37. *& seq.* Vultej. *de feud. lib.* 1. *c.* 11. *num.* 99. Bursat. *consil.* 291. *numer.* 120. & omnes à Rosenthalio *de feud. c.* 9. *concl.* 68. *in lit. O. & concl.* 85. *lit. g. & h.* commemorati, qui indifferenter statuunt, quod nondum natis non currat præscriptio: sicuti & Camera Imperialis sensit in causa Haller contra Brandenburg Anno 1558. decisa.

Alldieweil nun dem Consulirenden Adelichen Agnatē/wie jgerwehnt/ein solch mercklich præiudicium durch die vermeintlich beschehene Refutation vorenderte Investitur / vnd darauff ferner/ ohn derselben consens, in plane extraneum & potentiorem erfolgte/ vnd zu Recht hochverbottene alienation creirt vnd zugezogen. So ists zum Fünfften nicht allein nöthig / sondern auch nutzlich/es wolte auch bey dero lieben Posteritāt gantz verweiß: vnd vnverantwortlich fallen/ daß sie diß ius ex pacto & providentia maiorum acquisitum, atque ita radicatum & attendibile Interesse, nicht zu rechter Zeit vnd bey guter Gelegenheit in acht nehmen / vmb Reformation dero newen hochpræjudicirlichen Belehnung ansuchen / vnnd die Sach in den Standt / darinn sie ante prætensam cessionem, ac subsecutam investituram & illicitam alienationem gewesen / hinwider setzen vnd redintegriren solten. Cum
87 melius sit, iura sua sarta tectaque conservare; quàm post vulneratam causam remedium quærere; Eique qui alium investiri patitur, vel sola
88 patientia præiudicet, & antiquæ investituræ ius, dum novæ assensit, amittat, *c.* 1. *ubi F.F. quibus mod. feud. amitt. c.* 1. § *Titius. ad fin. si de feud. defunct. content.* Quo faciunt ea, quæ
89 latè posuit Cacheran. *decis.* 23. *numero* 27. *& seq.* ubi dicit post plures, Licet ibidem antiquum feudum sit pro masculis solummodò concessum; attamen, quia Vasallus, dum investitur de feudo etiam paterno, si consentiat, filias vocari deficientibus masculis, sibi præiudicat. Et *numero decimonono* post Castrensem & Dec. in individuo concludit, quod si is, qui investiri debet, consentiat, alium remotiorem investiri, sibi præiudicat per *d.* §. *Titius. si de feud. defunct. content.* Quod & firmat Menoch. *consil.* 206. *nu.* 48. *& seq.* Cephal. *consil.* 12. *num.* 15. Surd. *consil.* 195. *num.* 6.

Quod quidem eò fortius in nostris terminis 90
procederet, si à tempore postremæ investituræ, ut plane verisimile est, iam annus elapsus foret, hoc quippe interstitium vim & effectum refutationis feudi habet, *c.* 1. §. *porrò. qual. olim feud. alien. pot. ubi* Bald. *in verb. annali silentio. num.* 1. Cephal. *consil.* 30. *n.* 33. *lib.* 1. Iohan. Saison. *in consuetud. Turonens. tit.* 15. *premier. article. gl.* 1. *versit. quæro primo.*

Fürs Sechste wird in facto præsupponirt, vnnd ist an dessen Erweissung nicht zuzweiffeln / daß L. die newe Belehnung / ohngeachtet dero disseits angewandter Contradiction vnnd bedinglicher Verwahrung durch vngleichen vnnd viel zu milten Bericht erschlichen / vnterm nichtigem vnnd ohnerfindlichen falschen Prætext, ob solte Heinrichs von Bulaw Seeligen Erb / darvon viel wohlermeldte Herrn Consulenten ersprossen / gäntzlich erloschen seyn / dahero dann der Lehen: vnnd Landes-Fürst bewegt vnnd verleitet / daß Er in præiudicium Dominorum Consulentium, quibus ius prius & potius ratione ordinis & successorij Edicti ex investitura antiqua quæsitum erat, naturam feudi sive successionis feudalis alterirt jhn L. vnd seine Descendentes principaliter sive per prius (: uti Dd. loquuntur) H. Seel. Söhne aber per posterius, als mitbelehnte/zu gesampter Hand beliehen.

Nun ist aber ein bewehrter Recht Schluß / Quod investitura facta ex falsa causa, & per evi- 91
dentem sub & obreptionem, nulla sit, & sine effectu Afflict. post Isern. *in* §. *moribus numero* 2. *tit. si de feud. content. sit inter domin. & agnat. & in titul. qui succeff. teneant. sub numero quarto versic. quid autem si Rex.* Dec. *consil.* 144. *num.* 2. *versi. secundo principaliter.* Et magis in termin. *cons.* 208. *num.* 13.

Et loquitur Afflictus in fortioribus terminis, cum Rex concedens investituram putabat Vasallum iam mortuum, & feudum ad se devolu- 92
tum, cum tamen nondum esset mortuus: aitque, non valere investituram, ne quidem post mortem Vasalli, quamvis ex die mortis feudum devolutum fuerit ad Regem; Nempè, quod facta sit ex falsa & erronea causa, & nullus errantis consensus videri possit. Quantò igitur magis in casu nostro idem dicendum est, in quo neque feudum devolutum unquam fuit, ad Ducem Saxoniæ, neq; devolvendi eius adhuc subsit ulla spes probabilis?

Ius itaque Dominis Consulentibus per antiquas investituras quæsitum auferre ijs non po- 93
test, quin manifesta ipsis fiat iniuria, quam certè nunquam æquum sit occasionem iniuriarum à Principe proficisci, à quo iura nascuntur *l. meminerint. 6. C. unde vi.* Et à quo quicquid 94
fit, toto iure teste fieri dicitur *l. omnium.* 19. *C. de testam.* Qui denique voluntates hominum au- 95
dire tantum vult, non iubere, ut ait eadem *l. omnium.* Vnde est, quod quisquis obrepsit, aut subrepsit Principi tacendo verum, aut exprimendo falsum, carere debeat impetratis: *l.* 2. 3. *& pen. C. si contr. ius vel util. public. l. fin. C. de divers. rescript.*

Prius

Prius enim eſt, ut Illuſtriſſimus Dux A. Saxo-Lauburgicus ſcieverit ius Dominorum Conſulentium, ut proximiorum ſucceſſorum
96 feudalium, quàm ut ei derogare voluerit. Cum ut Philoſophi ſolent dicere, voluntas non feratur in incognitum. *l. mater decedens. 19. ff. de inoffic. teſtament. l. Clodius. 97. ff. de acquirend. hæreditat.*

97 Atque ita liberalitatem captioſam Principum interpretatio prudentum frangere debet; multò magis quam privatorum illam, de qua *in l. cum Aquiliana. 6. ff. de tranſact.* Semper namque
98 ſic interpretanda ſunt reſcripta Principum, ut nihil abſurdi, aut iniqui contineant. *l. ex facto. 43. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut. l. Paulus. 8. ff. de prætor. ſtipulat.*

Daß aber die Herrn Conſulenten nicht allein à primo ſtipite & communis agnationis parente C. von B. Rittern Seel. Ihre deſcendenz haben/ ſondern auch den alienatoribus N. N. N. Gebrüdern von Bulaw viel näher als L. von Bulaw/ verwandt ſeyn / Solches würd in Facti ſpecie pro certo & indubitato præſupponirt, vnd mit dehme Lit. B. bemercktem Stammbaum beſcheinigt.

Nun möchte Ich wohl wünſchen / daß wohlermeldte Conſulirende Junckern noch mehr Informationes vnnd probationes, quoad hunc paſſum, mir ſubminiſtrirt vnd an die Hand gegeben hätten / zumahl ich in den fürſorglichen Gedancken begriffen/ weil niemahls Schrifftliche Lehen-Brieffe vber diß S. Guth verfertigt/ Solches auch in Megapoli & Ducatu Saxo-Laumburgico nicht vblich vnnd bräuchlich ſeyn ſoll/ daß jetztangeregtes fudamentum / (darauff cardo negocij beruhet/) hefftig geſtritten / vnnd alſo das ius agnationis jetztangedeuteter maſſen ſchwerlich behauptet / vnnd noch viel beſchwerlicher das ius proximitatis, wie Recht / erwieſen vnd beygebracht werden möchte. Halte es aber gäntzlich darfür/ es werde Gegentheil beyde qualitates & ad ſuccedendum in feudo neceſſaria Requiſita nicht läugnen / ſondern dieſelbe ultrò geſtehen. Mir zweiffelt auch nicht / wann die Churfürſtl. Brandenburgiſche/ Fürſtl. Braunſchweigiſche / V. vnd Y. Original Lehen Brieffe/ Theilungs Receß/ Stammbücher vnnd andere Documenta mit fleiß auffgeſucht/ man werde/ in caſu inficiationis, zu vollnführung jetztangedeuteren Beweißthumbs wol gelangen können.

99 Ideoque prudenter facere magnas familias, quæ libros genethliacos ſive gentilitios conficiunt, illosque probare tradit Gail. *d. obſerv. 149. num. 7. lib. 2.* Grævæus *lib. 2. obſ. concl. 149. nu. 5.* qui ex libro Eldræ hoc confirmat. Ant. Teſſaur. *deciſ. ultim. ſub finem n. 33.*

100 Sic & per arborem & deſignationem Genealogiæ (vulgò Stammbaum) deſcendentem alicuius familiæ probari, in individuo firmat
101 Borgnin. Cavalcan. *deciſ. 28. num. 23. lib. 3.* Similiter ex identitate inſigniorum & armorum Menoch. *conſil. 816. num. 35.* teſtimonio propinquorum, literis inveſtiturarum, inſtrumentis
102 antiquis diviſionum, picturis, ſcripturis, vel ſculptis columnis, Epitaphys, lapidibus, muris ſeu parietibus, vel alijs monumentis, quæ vel in Eccleſijs, vel alijs publicis vel privatis locis reperiuntur, probationes accerſi poſſunt, etiam Cameræ Imperialis præiudicio, iuxta Gylman. *rer. iudicat. libr. 2. poſt deciſ. 43. in quibuſdam ſummariis deciſ. numer. 78.* quem laudat & ſequitur Beſold. *in theſauro practico Liter. H. numero 40. fol. 414.* Grævæ. *d. obſ. 149. numer. 5. 9. & 10.* Althuſ. *lib. 3. Dicæalog. cap. 42. numero 52.* ubi ait Scripturam antiquam inſculptam, aut inciſam extantem in loco publico & manifeſto perfectè probare, poſt Menoch. 2. *præſumpt. q. 60. numero 1. 2. 3.* Gail. *d. obſerv. 149. num. 8. & 9.*

Et de literis in marmore agit. Dec. *conſil. 135.* 103 *num. 2.* Cardinal. Thuſc. *tom. 6. liter. S. c. 84. & concl. 346. num. 16.* Grat. *conſil. 9. numero 138.* Et Iohan. Bapt. Vicemalæ *in conſil. feud. varior. conſil. 1. num. 104. & 107.* Genealogiam & deſcendentiam probari ex Hiſtoricis apertè profitetur. Idemque Iohan. Gallic. *in eadem* cauſa Montisferratenſi conſultus reſpondit ibidem *conſi. 2. num. 4. & 5.* Symphorem. *tom. 1. part. 2. tit. 8. vot. 8.*

Sic & Chronicas probare, quem eſſe ex fa- 104 milia & agnatione, firmat Socin. Iunior. *conſil. 76. num. 64. libr. 1.* Menoch. *conſil. 816. numero 47. & 48. & conſil. 1261. numer. 15.* Grævæus. *d. obſ. 149. num. 5.* Et Hiſtoriarum traditionibus 105 & ſcriptionibus probari ſanguinis coniunctionem & deſcendentiam, præſertim antiquam reſpondit Grat. *d. conſ. 9. n. 5. lib. 5.*

Idque in primis obtinet in antiquis libris hi- 106 ſtoriarum & memorabilibus in archivis publicis repertis, Menoch. *d. conſil. 1261. num. 3. &* 4. ubi tamen ſtatuit deſcendentiam alicuius non probari ex Chronicis etiam antiquis, niſi conſtet, earum fidem eſſe de publico iam receptam. Licet enim agnati de eadem domo aliquando ſint, poſſint tamen eſſe ex alia deſcendentia, & ex alio ramo & Colonello, ut paſſim in quàm plurimis familijs videmus Petr. Paul. Pariſ. *conſil. 23. num. 235. & ſeq. & conſil. 253. numer. 260. lib. 1.* Menoch. *in cauſa Finarienſi conſi. 2. num. 124. & ſeq.* Federic. Scotus. *tom. 1 libr. 6. reſponſ. 28. n. 105 & 106.* ubi de antiquitate & dignitate familiæ probanda agit.

Adde cauſam Lavvmburgicam, in qua non obſtante, quod ex Hiſtoricis Genealogiæ probaretur, tamen judicatum ab Imperatore contra.

Iſt derentwegen hochnöthig / daß die Herrn Conſulenten in jhren archivis vnd Regiſtraturn mit angelegenem fleiß nachforſchen / vnnd daran ſeyn / damit die annoch etwa deſiderirte probatio agnationis & deſcendentiæ à primo ſtipite, uti & iuris ſucceſſionis & proximitatis ex inveſtituris, alijſque inſtrumentis & ſcripturis, (de quibus modò dictum) in omnem eventum hiernechſt ſupplicirt vnnd erſtattet werden möge.

Immittelſt iſt auß deme ſub Num. 2. beygefügtem Stammbaum (: welchen ich für richtig halte)

hälte:) klärlich zu ersehen/ daß L. biß vff seinen vnd der Herrn Consulenten Ober-Elter Vatter D. von vnten hinauffwerts zu zehlen/ vier Glieder seyn/ von dem Ober Elter Vatter biß auff M. vnd seine Gebrüdere herunterwerts/ drey Glied/ vnnd also zusammen sieben gradus seyn / wie die Lateinische Ziffern mit mehrerm außweisen. Von jetzterwehnten Herrn Consulenten biß vff Ihren Elter-Vatter hinauffwerhts seyn drey Glied/ von gedachtem Elter-Vatter H. genent / biß auff M. herunterwerts seyn 2. Grad / vnd also zusammen fünff Grad / wie mit mehrerm die Teutsche Ziffern bezeugen / denselben nachgezehlet werden muß/ warauß klärlich zu ersehen / daß L. im siebenden / die Consulenten aber im fünfften Grad F. vnnd seinen Brüdern verwandt/ vnnd dahero nach jetzterzehlter Gebrüder/ vnnd dern Männlichen Leibes Lehens Erben tödtlichen Hinritt/ das Hauß vnd Gut S. à quibusvis possessoribus & singularibus successoribus, absq; refusione ullius precij, zu revociren befugt seyn.

Einmal darumb/ das außfündigen Rechtens/ Feudum ex pacto & providentia absq; consensu
107 proximiorum agnatorum cum vel sine consensu Domini alienatum, defunctis demum & è medio sublatis alienantibus, eorumque hæredibus, absque restitutione precij, superstitibus verò & vivis adhuc alienatoribus cum precio revocari posse. *d.c.* 1. §. *Titius filios, si de feud. defunct. content. c* 1. §. *fin. qual. olim feud. c.* 1. §. *hoc quoque de succ. feud.* Zas. *de feud. p.* 9. *numer.* 30. Schurff. *consil.* 30. *cent.* 1. VVesemb. *consi.* 134. *nu.* 14. *& consi.* 164. *num.* 16. *vers. nec agnati possunt sine precio revocare, quamdiu alienator vel eius hæredes feudales superstunt. fol.* 138. *& versic. Vt agnatus in vita alienantis &c. vol.* 3. Nevizan. *consil.* 10. *num.* 17. Mynsinger. *cent.* 4. *obs.* 85. Rosenthal. *d. cap.* 9. *concl.* 68. *num.* 7. *&* 11. *& conclus.* 67. *num.* 1. *&* 2. *dicens*, feuda antiqua beneficio primi concedentis, & ex contractu acquirentis, omnibus eius descendentibus iure singulari deberi, ideoque per Vasalli & Domini consensum ijs ius radicatum & quæsitum auferri non posse. Sequitur Elector Sax. Augustus *Constit.* 48. *p.* 2. *vers.* 16. da Er aber ꝛc.

Andermahl darumb/ daß die Herrn Consulenten 2. Grad näher/ als die Alienanten M. vnd seine Gebrüdere L. anverwandt/ vnd dahero tanquam Collaterales agnati, gradu proximiores Vasallo proximè defuncto ermeldtem L. Ihrem Vettern juxta iuris civilis computationē billich zu præferiren seyn/ vnd sich der Lehens Folge vnd Succession erstrewlich zu getrösten haben. Eo, quod in controversijs feudalibus, quæ de lineæ extinctæ ac succedaneæ variè agitatur, inconcussa est omnium penè interpretum sententia, in feudis ultimo possessori succedi, eumque, qui ultimo possessori lineæ extinctæ proximior est,
108 reliquis remotioribus anteferri. *c.* 1. *de natur. succes. feud. c.* 1. *de succes. frater. c.* 1. §. *hoc quoque, de his, qui feud. dar. poss. c.* 1. *an ille. qui interfec. fratr. Dom.* Quod infinitis Dd. authoritatibus confirmat Ernest. Cothman. *consil.* 35. *nume.* 19. *& seqq. volum.* 3. *& num.* 24. *ubi ait*, non requiri, ut successurus ostendat, quoto gradu à primo stipite distet, sed sufficere, si probet, feudum esse antiquum, & se ultimo feudi possessori proximiorem esse; idque in Supremo Imperij Tribunali, & in alijs inferioribus Curijs & judicijs receptum ac probatum esse. Idem Cothman. *consil.* 20. *num.* 10. *&* 22. *d. vol.* 3. *& consil.* 22. *num.* 41. 42. *&* 43. *volum.* 5. ubi plures convehit. Rosenthal. *c.* 7. *conclu.* 57. *numero* 10. *in fin.* Schrader. *de feud. c.* 7. *part.* 7. *quæst.* 10. *nume.* 19. *& part.* 10. *sect.* 19. *num.* 59. Hartman. Pistorius. *quæst.* 41. *num.* 3. *p.* 2. Borcholt. *d. tr. de feud. c.* 7. *num.* 84. Didac. Spinous *in Specul. testament. gl.* 18. *num.* 51. Angel. Matheacius *libr.* 2. *de legat. & fideicom. c.* 15. *num.* 11. Peregrin. *consil.* 5. *num.* 8. *& num.* 30. *volum.* 3. Melch. Goldast. *libr.* 2. *de Maioratu c.* 9. *num.* 5. *fol.* 151. non attento, num ascendentium vel descendentium proximè defuncti collaterales sint F.F. *ind. c.* 1. *de natur. succes. feud.* Zas. *de feud. p.* 8. *num.* 5. Rosenthal. *c.* 7. *concl.* 57. *num.* 17. *& seq.* Et proximum in suc- 109
cessione feudali, remotiores excludere, latè firmat. Tiraquell. *de retract. proximit.* §. 11. *gl.* 6. *n.* 2. cum multis *ibi allegatis.*

Wann nun diß Altvätterlich ohne der Herrn Consulenten vnd Ihres Vatters Seel. Bewilligung vereusserte Stammlehen iure successionis vnd also titulo lucrativo, den consulirenden Junckern/ oder ihren Nachkommen vnnd Lehens Folgern anstammen vnnd heim fallen solte / welches dann nach Gottes Willen/ weil die beyde Gebrü- 110
der M. vnd N. keine Erben / der dritte Bruder aber allein einen einzigen Sohn vnd Mannlichen Leibs Lehens Erben hat/ geschehen kan. So seyn sie ohne Entgeldt vnnd restitution deß Kauffgeldes/ wie jetzterwehnt/ dasselbe zu vindiciren vñ revociren wol berechtigt. text. expr. *in c.* 1. *An apud iud. & Cur. ubi dicitur: Agnatus proximus, ad quem feudum est devolutum, illud ab alio, à quo possidetur, potest revocare.* Sicut etiam revocatoria feudi, quâ feudum indebitè alienatum sine 111
consensu agnati, ab eodem revocatur, est utilis rei vindicatio contra quemlibet possessorem. *c.* 1. *versic. rei autem. de invest. de re alien. fact. c.* 1. §. *duo si de feud. defunct. content.* Intrigliol. *de feudi redintegrat. q.* 50. *num.* 46 *& q.* 51. *nu.* 13. Guerrin Pison. *de feud. c.* 21. *nu.* 9. Dec. *consil.* 144. *nu.* 7. Roland. à Vall. *consil.* 57. *nu.* 64. *vol.* 3. Nicol. Reusner, *consil.* 6. *n.* 29. *vol.* 3. Et de actione, quæ datur 112
agnato ad retrahendum, ponit Bald. *in d. §. porrò. n.* 4. *vers. agnati. Qual olim feud. alien. pot.* Tiraq. *de retract. proxim. §.* 8. *gl.* 5. *n.* 6. 7. *& seqq. usq; ad n.* 14. *cum pluribus ibi allegatis d. c.* 1. §. *rei. de invest. de re alien. fact. §. ult. vers. proprietatem feudi ad Vasallum pertinere* (quæ est conclusio Vindicationis) *tit. si de feud. defunct. content.* Quan- 113
quam autem hoc casu datur condictio ex moribus feudalibus. Sonsbec. *de feud. p.* 13. *numero vigesimoquinto.* Cacheran. *decis.* 19. *numero* 13. Mynsinger. 1. *obs.* 99. Tamen & hæc est in rem scripta, & datur agnato revocare volenti contra quem vis etiam possessorem. Extentè Tiraquell. *d. §.* 8. *gl.* 5. *numer.* 6. 7. 8. *usq; ad fin. &* §. 12. *&* 27. Schrader. *p.* 10. *sect.* 1. *num.* 70.

Sed

114 Sed cum hac convenit utilis rei vindicatio; qua agere contra tertium emptorem & poſſeſſorem, melius eſt. Hæc enim propria actio eſt, quæ datur ad repetendum res alienari prohibitas. *l. fin. §. ſed quia. C. commun. de legat.*

Atque ita in terminis latiſſimè decidit Facultas Francofurtenſis *conſilio. 20. numero. 74. 75. 76. verſic, à domino directa, ab agnato utili rei vindicatione repetitur.* Et per diſcurſum *tom. Francofurtenſ. 3.* ubi Schraderus rationem ponit *d. numero 75.* quoniam hoc caſu per ſucceſſionem ius emptoris omninò ſolvitur.

115 Vnde non redimitur hoc caſu res ob agnato, vel alio poſſeſſore, ſed utili rei vindicatione repetitur. Sed melior ratio, quoniam alioqui frater vel agnatus non ſuccederet, neque caperet titulo ſucceſſionis, ut debet, ſed reemere teneretur, ſi refundere precium cogeretur. Tiraquell. *de retract. proxim. §. 1. gl. 18. per tot.* Contra ius ſucceſſionis *l. unic. C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10.* neque vindicationem haberet, cuius hoc proprium, ut vendicans emtori poſſeſſori precium non cogatur reſtituere. *l. mater. 4. l. ſi mancipium. 23. C. de R. V. l. ſi ſciens. C. ad SC. Velleian. l. in civile. C. de furt. cum ſimilibus.*

116 Quin etiam exiſtimarem, in iſtum caſum & eventum commodè petitionem hæreditatis ſive ſucceſſionis feudalis inſtitui poſſe adverſus quemlibet poſſeſſorem, cum ſit hæreditatis vendicatio, quæ & ad partem petendam datur, pro jure quod Actor habet. *l. 1. 2. & tot. tit. ff. ſi pars hæred. pet. l. quæ de tota. ff. de R. V.*

117 Et datur etiam nomine ſucceſſionis feudalis. Bald. *in c. 1. num. tertio & quarto de ſucceſſ. feud.* text. *in c. 1. an apud iud. vel Cur.* quem ad hoc inducit VVeſembec. *conſil. 41. num. 12.* quaſi cuiusdam ab inteſtato ſucceſſionis Bald. *in l. cum antiquioribus. num. 7. C. de iure delib. & in c. imperialem. in pr. num. 19. de prohib. feud. alienat. per Frideric.* Alvarot. *in princ. & Dd. in d. c. 1. de*

118 *ſucceſſ. feud.* adverſus quemlibet ſucceſſorem. *l. regulariter. cum ll. ſeqq ff. de petit. hæred. l. idem 12. ff. de iureiur.* Niſi quis iuſtum titulum ſingulare cõtrà probare queat l. hæreditatis 7. l. cogn. 12. C. de petit. hæredit. qui ſi hic allegaretur, replicari poſſet, titulum eſſe nullum, quia ſine conſenſu agentis agnati proximioris non potuerit res alienari, in præiudicium ſucceſſoris. *d. c. 1. d. alien. feud. pet. c. 1. de grad. ſucceſſ. cum aliis ſupra allegatis.*

119 Paria autem ſunt, non habere titulum, vel allegare, aut habere nullum. *l. improba. 7. l. nec ex noxa. 9. C. de acquir. poſſeſſ. l. ſi is. 8. C. de præſcript. long. tempor.* Bald. *in l. in civile. C. de furt.* Panormitan: *in c. gravis. numero ſeptimo de reſtit. ſpoliat.*

Weil aber ohngewiß/ wie bald ſich der caſus ſucceſſionis begeben/ vnnd ob die Herrn Conſulenten/ oder Jhre Mannliche Leibes Lehens Erben/ denſelben erleben/ oder ſich deſſen zu erfrewen haben möchten. So würd man für allen Dingen examiniren vñ erwegen müſſen/ ob noch andere rechtliche Mittel zu erſinnen/ vnnd zu finden/ vermög dern die revocatio feudi illicitè alienati annoch bey Lebzeiten den Alienanten/ ohne Entgelt vnnd reſtitution deß precij, geſchehen könte/ darvon in ſequenti ſecunda quæſtione, eiuſque enodatione außführlich tractirt vnnd gehandelt werden ſoll.

CONFVTATIO RATIONVM DUBITANDI.

ES würd aber wohlgedachter Herrn Conſulenten befugnuß vnd gerechtſamb auß Ablainung vnd Hindertreibung dern oben pro fundanda L. intentione vorgeſchützter Gegenwürff noch viel lauterer erhellen/ darzu ich nunmehr auch/ geliebts GOTT/ greiffen will.

Betreffendt die Erſte Ration dubitandi, Jſts nicht ohne/ daß der jenig/ ſo in caſum ſucceſſionis ſich der Lehen anmaſſen will/ zuvorderſt das ius agnationis, vnd daß Er à primo ſtipite & acquirente erſproſſen/ vnnd in der alten Inveſtitur mit begriffen. Wie auch das ius proximitatis, vnnd daß Er juxta gradus prærogativam andern Mitbelehnten zu præferiren ſey/ mit ſattem Grunde behaupten vnnd erweiſen müſſe. Alldieweil aber in rationibus decidendi Erwehnung geſchehen/ daß Curdt von Bulaw ſolches nicht verläugnen/ oder/ im Fall Verlaugnens/ jeztangezogene beyde Requiſita 120
durch Chur: vnd Fürſtliche Brandenburgiſche/ Braunſchweigiſche/ V. vnd Y. Lehen-Brieffe/ Theilungs Receß/ Stammbücher/ vnnd andere Documenta, Ja/ L. ſelbſten eygene Schreiben vnnd Bekändnuß (: darvon kurtz hernacher mit mehrerm:) vnnd ſonſten in andere wege/ erweißlich beygebracht/ auch deßwegen eine ſonderliche Deduction loco appendicis dieſem Rechtlichen Bedencken ſubnectirt vnnd beygefügt werden ſoll. So iſt ohnnöthig/ dieſerwegen ichtwas verdrießlichen zu retexiren/ vnd wil man ſich brevitatis gratiâ dahin bezogen haben.

Man läſt ſich auch den andern Gegenwurff wenig irren/ dann ob wohl ein Lehengut oder feudum ex pacto & providentia, remotiori agnato, cum conſenſu Domini, in præiudicium proximiorum agnatorum non conſentientium, refutirt vnd vberlaſſen werden mag. So iſt doch ei- 121
ne ſolche refutatio feudi nicht pro alienatione illicita, ſed licita, & pro ea, quæ fit iure permittente, zu halten. Es wehret auch dieſelbe länger nicht/ als die Alienanten/ vnd Jhre Mannliche Leibs-Lehens Erben im Leben ſeyn. So bald dieſelbe außgangen vnd Todts verblichen/ Jſt den proximioribus agnatis nicht allein der Weg ad ſuccedendum eröffnet/ beſondern auch ſolch alt-Vätterlich Lehen abſque refuſione precij zu revociren erlaubt.

Weil aber L. es bey dieſer vermittelſt deß Lehen-Herrn Conſens Jhme licitè beſchehener Refutation nicht bewenden laſſen/ ſondern noch ferner vber die Schnur gehawen/ vnnd das Vralt vätterlich Stamlehen S. ohne Bewilligung deß

deß Lehenherrn vnd nechster Agnaten / in planè extraneum transferirt, vnnd erblich verkaufft / M. N. vnnd Jobst Gebrüdere deren Bruder von B. solcher alienation zwar contradicirt aber vielleicht jhre Gelegenheit nicht ist / einige Reuocatoriam actionem anzustellen. So können die Herrn Consulenten auch in vita alienatorum mehr angeregtes Gut von jetziges Herrn Besitzern Hertzogen O. Fr. Gn. ohn einige Erstattung deß Wehrts oder precii vindiciren vnd abfordern.

122 Ex quo enim hoc casu feudum, ob commissum, ad agnatos proximiores devolvitur ex providentia primi investiti, non videtur æquũ, ut ipsi teneantur rem suam precio redimere, ait Clar. *d.* §. *feudum quæst*, 42. *num.* 7. Wie solches in elucidatione secundæ quæstionis mit mehrerm beleuchtet vnd außpündig gemacht werden soll.

Was dann pro tertia ratione dubitandi de præsumptione pro renovationibus Investiturarum militante, & quod ejusmodi recognitiones juxta tenorem & modum primæ Investituræ factæ esse intelligantur, angeführet vnnd zur Bahn gebracht / lässet man jetzt erwehnte præsumption in dubio (dahin auch die allegirte Dd. authoritates zihlen) billich passiren / es ist aber gegenwertigen Falls kein Zweiffel ob

123 handen / sondern kan vielbesagter L. von B. mit seinem eygenen Handschreiben / welches er an seinem Vettern M. vnter dato 21. Februar. Anno 1633. gethan legitimè convincirt vnnd vberführet werden / zumahl er darinn berichtet / daß / wann für dem newen Lehenbrieffe / seinem Begehren nach / die sambtliche Vettern (Intellige M. N. vnnd Jobst I. seel. Söhne) allein sollen belehnet werden / Ihre Fr. Gn. für jedes Pferdt Roßdienste / vnnd also 4. Pferdte geschencket haben wolten / darzu würde auch die Cantzley Gebühr / von tausendt Tahlern fünff / gefordert / welches beydes im Landt Sachsen Lawenburg vormahls nie erhöret worden / daß also diese newe Belehnung vber fünff hundert Reichßthaler wolte zu stehen kommen / dahero er bedacht / es stecken vnd darbey bewenden zu lassen / daß die Lehen von 50. Jahren hero richtig gemuhtet / vnnd solches richtig erwiesen / er auch darauff richtig investirt worden / Inmittelst wolte er den scrupulum wegen der Successionn außm Wege räumen / vnnd dessen einen richtigen Beweiß ad acta bringen / damit verhoffte er / vnnd die von jhme herkommen / gesichert zu seyn / solten sich nun die Fälle also zutragen / so werden H. von B. Nachkommen (jetzige consulirende Junckern) vnnd die mehr darbey interessirt seyn / mit Schmertzen erfahren / was jhr Vatter damit außgerichtet / daß er die Lehens-Empfahung dero Zeit verhindert hätte, / Hęc ille:

124 In welchem Handschreiben offternennter L. motum animi & intentionem mentis suæ sattsam detegirt / vnd zu erkennen gegeben / daß er nemblich damit vmbgangen / wie die Herrn Consulenten von der Lehens Succession außgeschlossen / vnnd das Hauß vnd Gut S. contra pristinam feudi naturam bey jhme vnnd seinem Mannlichen Erben in Thalsteigender Lini nach deren Abfall bey seinen Brüdern vnd dern Lehns-Erben verbleiben / vnnd nach dern tödtlichen Abgang an seine X. von E. von B seel. herrührende Lini zurück fallen / die Herrn Consulenten aber / wie jetzerwehnt / gäntzlich excludirt werden solten / zu dem Ende er dann / dero vnverrückter Observanz vnd more maiorum hergebrachter Freyheit zu wider / nicht allein ein schrifftlichen Lehenbrieff hierüber verfertigen lassen / sondern auch / zweiffels frey / insolitum fidelitatis juramentum abgelegt / vnd allerhand newe vnd vngewönliche onera, seruitia, laudimia, vnd Cantzley Gebührnüssen bewilliget / vnd / was noch mehr ist / ordinem successionis in præjudicium & damnum proximiorum agnatorum intervertirt, vnd also seine Intent per force durchgesetzet / vnd weil solches alles durch jetztangezogenes Schreiben ad visum oculi remonstriert vnd bescheinigt würde / vnnd dann Rechtens / Quod Epistola subscriptione, 125 solitoque sigillo ipsius scribentis munita contra eum, qui mittet, probet. Mascard. *de prob. concl.* 626. *n.* 8. *& seq.* Crav. *de antiq. tempor. p.* 1. §. *vidimus. n.* 41. Nic. Ianua *de scriptura priuata lib.* 3. *c.* 1. *n.* 36. *& seq.* Etiamsi verba enunciatiua in epistola prolata essent ex Felino *in c. scripta. n.* 17. *in fin. de fid. instrum. &* Menoch. *de A. I. Q. casu.* 94. *n.* 10. *lib.* 1. Mascard. *d. concl.* 626. *n.* 17. 126

Diesem nach vnd in mehrer Erwegung / daß der Eventus & Euidentia facti hernacher bezeugt / vñ seine molitiones vñ machinationes mit mehrerm corroborirt vnd an deß Tags Liecht stellet / in deme er / post impetratam & sub alia conditione & forma subdolè obtentam Investituram, die S. in planè extraneum transferirt, vnd den Heren Consulenten jhr jus beneficio primi acquirentis quæsitum hinterlistiger vnd verschlagener Weise entzogen vnd lediglich abgestricket / so ist man allhie nit in dubio, sed claro & liquido casu begriffē.

Siquidem ubi verba clara sunt, textum habe- 127 mus, nec indigemus glossa ad explicandam disponentis intentionem, ut inquit Bald. *consil.* 333. *col.* 2. *lib.* 1. quem refert & sequitur Peregr. *consil.* 61. *n.* 4. *lib.* 3.

Et nil aliud inquiri debet, quam quod scrip- 128 tum est Bald. *in l. fin. C. de falsi. caus.* Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 11. *sub n.* 34. *& consil.* 33. *sub n.* 25. *lib.* 1. Propterea q; nec etiam dici potest, aliam fuisse intentionem ipsius Conradi à Bulaw Capra *consil.* 128. *in fin.* Peregrin. *consil.* 61. *sub num.* 4. *lib.* 1. Aldouin. *consil.* 63. *n.* 43.

Nam quando verba persicua sunt, res nullius 129 est dubitationis, & calumniosa est quæcunq; alia interpretatio, Aldovin. *consil.* 110. *n.* 3. & 4.

Et quando relatum est diuersum à referente, 130 relatum præfertur, arq; solummodo attenditur nec non & referens vitiatur, quatenus à relato discrepat, veluti in indiuiduo inuestituræ referentis post quam plurimos aggestos elegantissimè probat Schrad. *cons.* 3. *n.* 54. *lib.* 1. Aldov. *consil.* 5. *n.* 5. vnd kan consequenter diese recognitio si- 131 ve renouatio feudi (quę in effectu est novi feudi constitutio) tanquã erronea, & ex falsa causa facta den Herrn Consulenten vnd jhren Nachkom-

men nichts præjudiciren, noch antiquam feudi naturam, ejusq; ſucceſſionem immutiren vnnd verendern / per ea, quæ firmat Roſenth. *d. ca. 6. concl. 69. n. 16. 17. & 18. & ibid. allega. in lit. S. V. & Y. & paſſim.* Matth. Coler. *conſil. 22. n. 22. & 25.* Weſ. *conſil. 222. n. 8. vol. 5.* Adeo ut Dnn. Conſulentes etiam ante ſucceſſionem feudi delatam ſuũ jus per mutationẽ primæ inueſtiturę, aliove modo durius, deteriusue factum vindicare, & novæ inveſtituræ reformationẽ petere poſſint.

Ebenmeſſig kan dem Gegentheil nichts fürtragen / was de ſpacio annalis temporis in Quarta dubitandi Ratione, vnd das / nach deſſen Verflieſſung / die Agnaten vnd Lehnsfolgere mit der Revocation nicht mehr zu hören oder zu zulaſſen ſeyn / auß den Rechten angeführet worden / Cum
132 omnes actiones alicui proprio jure competentes, & generaliter quævis jura, quibus aliud tempus non eſt præſtitutum, non minori, quam 30. annorum ſpacio terminentur, *l. ſicut. l. omnes. C.*
133 *de præſcript. 30. annor.* præſertim ſucceſſionis, cujus jure, mortuo alienante revocatio competit, *l. hæreditas. C. de pact. convent.* in quo cum nihil
134 ſpecialiter ſtatutum ſit jure feudali, ſtandum juri communi, eo, quod feudalis ſucceſſio ſit quędam ab inteſtato, ac illius regulis reguletur, *c. 1. de feud cognit. l. præcipimus. in fin. C. de appellat.* Nec officit text. *in d. §. Titius filios.* Quoniam ejus duo membra ſunt: in primo, ut poſſit jure ſucceſſionis revocari alienatio ſine precio mor-
135 tuo alienante, quod durat 30. annis. In ſecundo ut poſſit jure protomiſeos ipſo viuente cum reſuſione precij, quod duntaxat jus eſt annale, non ſuperius.

Nullum quoq; impedimentũ præſtat clauſu-
136 la finalis *in d. §. Titius ubi dicitur*, eũ qui conſenſit vel per annũ tacuit, omnino remoueri. Clauſula enim in fine poſita ad omnia præcedentia non refertur, ſed tantũ ad proxima, ubi ſubeſt ratio diuerſitatis; ſcilic. quod jus revocandi per ſucceſſionẽ competit jure proprio, ut ſucceſſoribus: Ius redimendi vero competit ex beneficio legis & primi acquirentis, ut jure ſpeciali. Sũt enim firmiora, quæ competunt jure proprio, & ſecundum juris communis diſpoſitionem, quã quæ competunt beneficio alieno, & jure ſpeciali. Et jus redimendi, de quo loquitur *d. §. Titius. in ult. membro*, regulariter tantum anno durat, etiam in feudalib. *§. potrò. ubi Dd. qual. olim feud. alie. pot. c. conqueſtus. de reſt. in integr.* Ius verò revocandi competens alicui jure proprio regulariter 30. annis durat *d. l. ſicut ubi* Bart. Bald. *C. de præſc. 30. an. l. 2. C. de reſcin. ven.* dequo idcirco *d. §. Titius in ult. mẽbro ibi. intra annũ, ex quo ſciuit &c.* accipi nõ poteſt. Non enim de eo ibi agitur, ſed ſuperius in primo membro. Hartm. Piſt. *l. 2. quæſt. 8. n. 18. ubi inquit*; duo hęc jura, quæ agnatis diuerſis temporib. competunt, ex diuerſo planè
137 fontè ſcaturire. Namquod agnatus viuo alienatore revocare poteſt, refuſo precio, id prouenit ex jure protomiſeos, neq; quicquã cum eo jure quod poſt mortẽ agnato competit, commune habet, uti plurib. ex ſequitur idem Hartm. Piſt. *d. li. 2. quæſt. 11.* Alterũ vero quod poſt mortem
138 alienatoris agnato competere incipit, nititur jure ſucceſſionis ex prima inueſtitura anteceſſorum quæſito. Non igitur hæc duo jura, quæ ex diuerſis profluunt fontibus, nec uno tempore, ſed ſucceſſiuè competere incipiunt, unius temporis præſcriptione tolli poterunt.

Sed & dato, illa verba finalia ad utrumq; ca- 139
ſum referenda eſſe, poſſet reſponderi, quod verba illa generalia hanc interpretationem recipiãt ut cuiuis caſui, ad quem referuntur, ſuum peculiare tempus tribuant, atq; adeo agnato, ſiquidẽ viuo alienatore redimere velit feudum, annum concedat, itẽq; alium annum, ſi mortuo alienatore illud revocare velit Piſt. *d. qu. 8. n. 24 in fin.*

Atq; ita, quod ſcil. jus revocandi, agnatis poſt 140
mortem alienatoris competens, non niſi annorum 30. curriculo definiri; omnes tenere aſſerit, Piſt. *d. qu. 8. n. 31. & ſeq.* Borchol. *c. 8. n. 149.* Kôppen *deciſ. 54. n. 96.* Intrigliol. *de feud. quæſt. 51. nu. 24.* Et ante hunc Paris de puteo *de redintegr. feu. c. 19. n. 2.* Tiraq. *de retract. in præfa. n. 16. circa med.* Decian. *conſil. 53. n. 21. vol. 4.* Weſ. *conſil. 54. nu. 2.* Peregr. *conſil. 15. n. 10. li. 1.* Chriſtian. Berger. *conſ. 35. n. 12. vol. 4. inter conſilia Germa. Ictorum.* Dan. Moller. *ad conſtit. Aug. p. 2. conſt. 50.* Nec refert, 141
in planè extraneum, remotioremue agnatum facta ſit alienatio Piſt. *d. q. 8. n. 36.*

Siquidem jus revocandi contra extraneum 142
20. annis durare pleriſq; Dd. viſum fuit. Paris de Puteo *d. c. 19. n. 14.* Quam communem nominant. Thom. de Marinis *de feud. rubr. de feud. ex pact. & provid. tit. 2. n. 66. fol. 100.* Schrader. *p. 8. c. 8. n. 34. & ſeq.* Tiraq. *de retract. proxim. §. 1. gl. 10. n. 9.* Zaſ. *p. 9. n. 29.* Sonsbec. *p. 13. n. 117.* Gail. 2. *Obſ. 19. n. 13.* Clar. *d. q. 42. n. 10.* Wurmſer. 1. *obſ. tit. 51. obſ. 4. n. 9.* Rolan. à Valle *conſil. 57. n. 64. vol. 3. & conſ. 3. n. 90. vol. 1.* Decian. *conſil. 3. n. 202. vol. 4.* Surd. *conſil. 382. n. 34.* Fichard. *conſ. 3. n. 2. & conſil. 9. n. 13. p. 2.*

Was auch pro Quinta Ratione dubitandi eingeſprengt / rem ſemel alienatam, perpetuo alienari poſſe, iſt ſolch axioma nicht ſo crudè, ſondern cum grano ſalis vnd dero geſtalt zu verſtehen daß daſelb in dem fall allein ſtatt finde / quando prohibitio alienationis perſonis, aut in perſonas facta eſt, ut ſi hæredibus prohibeatur alienare: Secus, ſi in rem concepta & directa, ut ſi 143
hærede inſtituto, teſtator petat, ne domus alienetur, ſed in familia relinquatur, ut in allegata *l. pater. §. quindecim. & d. l. peto. §. fratrem.* ubi prohibitio fuit in perſonam, non autem in rem. Non mirum ergo, ſi egreſſa ſemel manus prohibiti, eſt perpetuo alienabilis Sigiſmund. Loffre. *conſil. 7. n. 8. & 62.* Cravetta *in conſil. pro genero. nu. 489.* Burſat. *conſil. 28. num. 25. & 26. vol. 3.* & alii à Roſenthalio *d. c. 9. concl. 59. nu. 3.* adducti. Quibus addo Menoch. *lib. 1. de A. l. Q. caſ. 54. n. 25.* Peregr. *conſil. 20. n. 11. lib. 3.*

Quod longe ſecus eſt in feudis, quorum alie- 144
nationis prohibitio magis in rem, & quidem totam, quam perſonas eſt directa *in c. 1. de prohib. feud. alienat. per Lothar. & Frider.* ac omnib. qui feuda habent, interdicta eſt, ac cauſam prohibitionis eſſe perpetuam, ex proœmio iſtarum Cõſtitutionum manifeſtum eſt, quare is, qui rurſus Vaſallus eſt, licet ipſe hoc Domini conſenſu ab

alie

alio emerit, absque consensu alienare nequit.
145 Ex quibus & hoc infertur, quod falsa sit eorum opinio, qui tradunt, regalem dignitatem consensu semel diuisam, fieri in posterum etiam divisibilem. Siquidem diuisionis prohibitio in d. c. §. præterea. de prohib. feud. alienat. per Frid. in res, non in personas concepta, ejusq; causa perpetua est, Rosenth. *d. concl.* 59. *n.* 5. *& præcedent. concl.* 57.

Nebenst dem/obwol diese refutation vnd alienation in remotiorem agnatum, vnd hernacher in planè extraneum O. sine consensu Domini
146 geschehen/so kan doch dieselbe in prejudicium agnatorum nit weiter/als usq; ad casum successionis bestehen/oder zu Recht gültig seyn/*d. c.* 1. §. *Titius filios si de feud. defunct.* Clar. *d. q.* 42. *in princ. n.* 1. *vers. sed quatenus respicit præiudicium agnatorũ* VVes. *cons.* 343. *n.* 71. *vol.* 7.

Wann aber den agnaten vnd mitbelehnten die ohn jhre Bewilligung veräusserte Lehen Stück jure successionis, vnnd also titulo lucratiuo angestammet vnd heimgefallen/können sie dieselbe ohn einige Erstattung vnd Restitution deß Kauffgeldes vindiciren vnd reuociren / wie solches in Rationibus decidendi mit vielen textib. & Dd. authoritatibus erhärtet vnd bestättigt worden / dahin geliebter kurtz halber gezogen.

Dero Sechsten Ration dubitandi, ratione præsumpti consensus agnatorum, ist darumb wenig zu trawen/daß noch nit erwiesen/daß die alienanten den Herrn consulenten / als agnatis proximioribus die Nähergeltung angebotten/vnd wann schon solche Oblation geschehen/vnd dieselbe das Gut S. an sich zu erhandeln/oder in den geschlossenen Kauff zu tretten/rund abgeschlagen o-
147 der sich verweigert/nichts deweniger ex capite & jure successionis proprio, nach der alienanten vñ jhrer Erben absterben / von L. als remotiori agnato, die Lehn zu fordern hätten/Hartm. Pist. *p.* 2. *q.* 12. *n.* 46. *& seq.* Rosenth. *de feud. c.* 9. *concl.* 78. *nu.* 1. ubi plures congessit.

Es ist aber auch nunmehr die Lehen auß L. handen / vnd in extraneum absq; consensu Domini & agnatorum transferirt, vñ in einen viel andern Stand gesetzet werden/quo casu quid juris, in resolutione secundæ quæstionis videbimus.

Anlangend das pro Septimo angezogenes Fundament/nemlich / daß die agnaten sich deren vffm Lehen ex necessaria causa hafftender Schulden nit entschlagen können/ würd demselben entgegen gesetzt/daß die Feudisten in dem ohn Spaltung einig/daß deß letzt abgeleibten Vasalli schul-
150 den von den agnatis, uti singularibus successoribus, auff welchen die feuda ex pacto & providentia Majorum devoluiren vnd verstammen/abzutragen seyn. Schrader. *d. tract p.* 7. *c.* 7. *num.* 32. *& seq. & num.* 39. *& p.* 8. *c.* 5. *q.* 5. *num.* 11. *& seqq. ubi* in utramque partem multis disputat, & tandem alienationem etiam ex causa necessitatis factam agnatis non obesse, concludit, contrariis respõdens. Item. *d. p.* 8. *c.* 6. *n.* 1. *vers. Quæ conclusio ampliatur.* Gail. 2. *Obs.* 154. *per tot.* Reusner. *consil.* 6. *n.* 28. *vol.* 3. Molinæ *in consuetud. Paris. tit.* 1. §. 33. *gl.* 1. *n.* 85. VVes. *cons.* 50. *n.* 7. Rosenth. *d. c.* 9. *concl.* 3. *n.* 7. *& concl.* 58. *n.* 22. 37. *& 42. concl.* 68. *num.* 17. *in fin.*

Cum enim successor feudalis non sit hæres uniuersalis, sed particularis, & ex pacto & prouidentia maiorum successerit, nullumque compendium à prædecessore acceperit, non mirum est, si ad dispendium & ita consequenter æs alie- 151
num non teneatur: ex quo onera hæreditaria & debita ab hærede uniuersali sunt ex soluenda VVes. *d. consil.* 50. *num.* 7 & 8. Peregrin. *consil.* 4. *num.* 47. & 48. *lib.* 1. Thoming. *decis.* 27. *num.* 15. *& seqq.* Idem *cons.* 15. *num.* 43. *& seq. vol.* 1. Petr. Ant. de Petra *de potestat. Princip. c.* 23. *num.* 92. *fol.* 330.

Auß der achten Einrede können die Gegentheil kein Vortheil schöpffen/dann (1) hat der Lehen-Herr in die erste alienation consentirt, derhalben kein contempus Domini gegenwertigen Falls in consideration gezogen werden kan.

Fürs ander ist inter novum vel hæreditarium aliudue improprium, & pactionatum feudum zu distinguiren, vnd ein Unterschied zu machen/ Rosenthal. *cap.* 9. *concl.* 68. *numer.* 11. *& cap.* 11. *concl.* 5. *num.* 7. *& seqq. & cap.* 2. *concl.* 33. *Item cap.* 7. *concl.* 21. *& d. cap.* 9. *concl.* 72. Quibus locis 152
luculenter ostendit, textus juris feudalis simpliciter de feudo loquentes præcipuè intelligendos esse de feudo informi & hæreditario, quod ob delictum Vasalli & possessoris ad Dominum pro ultione suæ injuriæ devolui debet. Sed in feudo antiquo ex pacto & prouidentia longè aliter res sese habet. Siquidem de eo textus feudales nihil apertè disponunt, prout latius evincit Rosenthal. *d. c.* 2. *concl.* 33. Quare hoc feudum 153
deficiente expressa juris feudorum dispositione ex jure scripto ciuili regendum est, quo diserte cauetur, quod res à maioribus pro se & liberis, filiis, aut descendentibus acquisitæ, ob delictũ patris, filiis non auferantur, *l. eum qui & ibi* Bart. *& alii. ff. de interdict. ac relegat.* Peregrin. *de jure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 120. Ludouic. à Molina *de jure primogen. Hispan. lib.* 4. *cap. ult. num.* 4. 9. *& passim.* Rosenthal. *d. c.* 11. *concl.* 5. *num.* 8. 9. *& 11.*

Deinde posito, quod textus juris feudalis in 154
Octaua dubitandi Ratione allegati non solum de nouo alioue informi, aut hæreditario, sed etiam de antiquo feudo loquantur, & accipiendi sint, ut scilicet Domino ob contemptum feudũ rectum sine ejus consensu distractum aperiatur tamen hæc ratio cessat in ijs, quæ jure speciali à majoribus quæsita sunt, ut sunt pro acquirente & ejus liberis &c. antiqua, cum illa omnino, & magis specifice videantur deberi ex pacto singulari, non sola juris feudalis dispositione, uti informia, sed & aliquo modo respectu omniũ ordine successiuo data, omnibusque ex pacto acquisita esse intelligantur.

Accedit, quod plerique inter delictum & a- 155
lienationem illicitè factam distinguant, asserãtque, eam non esse: delictum principaliter aut directo in personam Domini commissum, licet sit quidam contemptus (quos refert Rosenthal. *d. c.* 9. *concl.* 68. *in lit. e. & l.*) ideoque feudum absque consensu Domini alienatum filios vel agnatos reuocare posse, præsupponant. Sed cum negari non possit, alienationem tale esse delictum feudale, ob quod feudo se indignũ red-

dit Vaſallus, licet non tam grauiter delinquat, ac ſi corpus & honorem Domini rectà læderet; priori diſtinctioni & reſponſioni inhærendum, & juxta ſaniorem Roſenthalii, aliorumq; opinionem concludendum eſt, pactionatum feudum hoc caſu agnatis proximioribus ordine ſucceſſiuo deferri, hæreditarium verò, vel informe domino committi.

156 Atq; ita feudum ſine conſenſu Domini alienatum, non ad ipſum dominum devolui, ſed tranſire ad agnatos alienantis, nominatim decidit, Menoch. *conſil.* 181. *n.* 95. *& conſil.* 545. *n.* 10. multos conglomerans, ſed cumulatius *conſil.* 558 *n.* 9. abunde quoq; Peregr. *de iure fiſci lib.* 5. *tit.* 1. *ſub n.* 113. Aldov. *conſ.* 5. *n.* 22.

157 Hinc feudum ob non petitam inveſtituram ab ejus poſſeſſore, non devolui ad dominum directum, ſed ad filios illius Vaſalli, vel agnatos, reſpondit Menoch. *conſil.* 467. *n.* 69. plurimos adducens Aldovin. *d. conſil.* 5. *n.* 28.

Progrediendo ad Octauam rationem dubitandi, iſt die Frag/ An ſi proximior agnatus feudum alienatum ſpacio 30. annorum reuocare

158 neglexerit, præſcriptio noceat agnatis poſterioribus? dergeſtalt negatiuè zu beantworten / daß die præſcriptio 30. annorum / ohngeachtet/ dieſelbe contra proximiores vollendet/ihnen den nachkommenden/utpote qui agere non potuerunt, præſertim in feudo ex pacto & providentia, an jhrer Reuocation allerdings vnverfänglich ſey / In quam rem infinitos cumulat Roſenthal. *d. c.* 9. *concl.* 83. *n.* 12. *& concluſionib. ſeq.* Quibus addo Schrad. *d. p.* 5. *c.* 4. *n.* 5. Beroum *conſ.* 67. *n.* 40. *vol.* 1. Pariſ. *conſ.* 23. *n.* 199. *lib.* 1. Cacheran. *conſ.* 27. *n.* 24. *& ſeq* Surd. *conſil.* 305. *n.* 24. *& conſil.* 353. *n.* 31. *& ſeq.* Pacian. *conſil.* 37. *n.* 55. *& ſeq.* Petr. Anto. de Petra *de fideicommiſſ. qu.* 11. *n.* 606. *& quæſt.* 14. *n.* 205. *& n.* 217. *& ſeq* Peregr. *de fideicom. artic.* 41. *n.* 17. *& conſil.* 18. *n.* 15. *& conſi.* 14. *n.* 11. *lib.* 1. VVeſ. *conſil.* 344. *n.* 43. *vol.* 7.

Inmaſſen am Käyſerlichen Cammergeriche in Sachen Heller contra Brandenburg (deſſen

159 præjudicii Gail. 2. obſ. 149. n. 8. gedencket) eben wider die exception præſcriptionis, ſo nebenſt andern behelffen hauptſächlich vorgeſchützet/den 28 Junii Anno 1558. geurtheilt worden.

Zwar/weil etliche Iuris Interpp. daſſelb in longiſſimi temporis vel immemoriali præſcriptione nit paſſiren laſſen/ſondern dafür halten / daß

160 vermittelſt einer vnerdencklichen Verjährung auch dennoch nicht gebohrnen poſteris der Weg ad reuocationem der alten vereuſſerten Stamlehen verſperret ſey / dahin dann geſchloſſen wird à Corneo *conſil.* 304. *n.* 19. *lib.* 3. Socin. Iun. *conſil.* 76. *n.* 100. *verſic. vel tertio. vol.* 1. Decian. *conſil.* 24. *n.* 115. *lib.* 1. Nicol. Euerhard. Iun. *conſil.* 10. *n.* 100. *vol.* 2. Quo etiam videtur inclinare Flamin. de Rubeis *conſil.* 77. *n.* 230. *& ſeq. vol.* 2.

Aber es wird ſolcher / als einer jrrige opinion

161 mit gutem Beyfall Rechtens ins Gemein widerſprochen/hierüber ad Roſenthal. *d. c.* 9. *concl.* 89. Peregr. *conſil.* 28. *per tot. lib.* 1. qui egregie hanc controverſiam diſcuſſit, & contra Decianum in Rota Romana pronunciatum fuiſſe affirmauit. Hartman. Piſtor. *d. libr.* 2. *quæſtion.* 8. *numer.* 41. *& ſeqq.* geliebter kürtz wegen gezogen.

Beſchließlich die zehende vnd eilffte Rationem dubitandi mit geſtieſſener kürtz zu beantworten / 162 iſt das jenig / was de incerto & dubio litis euentu herfürgerückt/ reſpectu judicantis zuverſtehen qui animum ſuum ex Actis poteſt informare *c. cum ad ſedem.* 15. *de reſtit. ſpoliator.* interdum & inique judicare *in princip. Inſtitut. de obligat. ex quaſ. delict. l.* 1. *ff. de appellat. tot. tit. C. de pœn. iudic. qui male iud.* Cæterum etiam incertus litis e- 163 uentus pro certo æſtimatur, ex peritorum cenſura, quatenus eum pro certo habent, latè Pinel. *in l.* 2. *part.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. 17. *cum ſeq. C. de reſcind. vend.*

Vber diß/vnd ob man wol nicht wiſſen kan / was L. vnd ſein Ceſſionarius für Schutzwehren haben möchten/quia futurorum contingentium non eſt determinate veritas, dannoch aber vnnd da ein jeder Cläger darauff ſtehen vnd ſich deſſen befahren wolte/würde er nimmer zur Klag kommen können/ ſondern für den Streichen das Feld räumen / vnd die Flucht geben müſſen.

Atque ſatis eſſe Actori debet ad agendum, 164 quod intentionem habet fundatam *l. ſiue poſſidetis. C. de probat.* ſuper quo agi præcipit Imperator, non conſiderato quid reus objicere poſſit *l. age.* 3. *C. de tranſact.* Incerta enim in conſide- 165 ratione eſſe non debent, ſed ſufficit utiliter inchoari *l.* 10. §. 1. *in fin. ff. de negoc. geſt. cum aliis allegatis* ab Euerhardo *in cap. loc. à virtute finis.*

Damit alſo die erſte Frag nothürfftiglich erledigt.

SECVNDÆ QVÆSTIONIS ENVCLEATIO.

Quæ actio ſit intentanda?

Dieſe Frag kürtzlich vnd deciſiuè zu erledigen / iſt in ſexta ratione decidendi mit ſattem Grunde erhärtet vnd dargethan / das nach Abſterben M. N. vnnd Jobſtens Gebrüdern von B. vnd ermeldt Jobſts einzigen Sohns (weil die andere beyde keine männliche Leibslehens-Erben haben) das Hauß vnnd Gut S. auff die Herrn Conſulenten / als nechſte Agnaten/Stammen vnd fallen / vnd jhnen alſo der Weg ad ſuccedendum eröffnet wird/dahero dieſelbe alßdann mehr angeregtes feudum à quovis tertio poſſeſſore, in quem abſq; conſenſu agnatorum alienatum eſt, utili rei vindicatione, vel petitione hæreditatis ſiue ſucceſſionis feudalis, vel etiam reuocatoria actione & condictione ex moribus, ohn einig Entgeld vnd abſq; refuſione precij zu vindiciren vnd abzufordern befügt ſeyn.

Weil aber ob fragilitatem vitæ humanæ vngewiß/ wie bald ſich ſolcher Succeſſions-Fall be- 166 geben / vnnd ob die Herrn Conſulenten oder jhre Nachkommen vnd männliche Leibs-Lehens Erben/demſelben erleben/oder ſich deſſen zu erfrewen haben möchten/cum poſſit fieri, ut ipſi, antequã iis quicquam deferatur, vitam cum morte commutent, & ita condicio, ſub qua jus agnatorum in pri-

in prima inuestitura acquisitum, successione saltem sibi delata venit restituendum, expiret, ut eleganter colligitur ex ICcto *in l. senatus. 35. §. mortis ff. de causa mortis donat. ibi siquidem terra mariq; tam in pace, quàm in bello, tam domi quàm militiæ, multis generibus periculum metui potest*, Alvar. Valasc. *consultat.* 184. *n.* 19. Qua ratione motus Thomas Marin. *tit. 2. part. 1. num.* 69. concludit, feudum alienatum in remotiorem agnatum, per proximiorem in vita alienantis non revocari So wird man für allen dingē dahin trachten/vnd perpensis accuratius omnibus & singulis huius negotii circumstantiis ac momentis, in dagiren müssen / ob nicht rechtliche Mittel zu erfinden vnd zugebrauchen / vormittelst deren in vita alienatorum, vno sonderlich noch bey Lebzeiten L. welcher post cessionem siue refutationem feudi sibi ab agnatis remotiorib. factam offterwentes Lehengut S. sambt allen zu Behörungen / recht vnd Gerechtigkeiten in planè extraneum puta O. vnd zwar / wie verlautet ohne Consens deß Lehns- vnd Lands Fürsten A. Erb- vnd eygenthümblich transferirt / etwa vindicirt / vnnd mit oder ohne Erstattung deß precii vnnd Kauffgelts à tertio possessore revocirt, oder sonst salutaria media & remedia so wol wider den letzten alienanten L. als den Lehen Herrn selbsten / vnangesehen derselb in solchen Contract vnd alienation nit hat consentirt / wie nicht weniger contra Dn. Emptorem & modernum possessorem ergriffen vnd fruchtbarlich practicirt werden möchten.

Erstes Anblicks will es das Ansehen gewinnen quod Dn. consulentibus, uti remotioribus agnatis, nondum sit nata actio, aut obligatio, *per l. cedere diem ff. de V. S.* ideoq; in iudicium nihil deduci possit, text. expr. *in l. non quemadmodū, ibi: quæ postea &c. ff. de iudic. l. 1. §. nec tamen ff. de usur. & utrobiq;* Dd. Vrget ratio text. *in l. 1. §. si impuberi. ibid. præmatura enim est. ff. de collat. bonor. & in l. si ita scriptum. 45. ibi: nec pertinet ad nos, ante quam dies veniat. ff. de legat. 2.* conferunt verba textus *in l. si filius. qui patri §. cum filius ff. de bō. l. ibi qui seq grad. sunt, nō admittūtur interim & ibi; differri controversia debebit* Ludo. Molina *de Hisp. an. primogen. c. 14. n. 13. & 14.* Gail. 2. *obs.* 74. Pinel. *in l. 1. part. 3. n.* 78. *C. de bon. matern.* Aluar. Valas. *consultat.* 184. *n.* 20. Cui suffragatur, communis opinio, quod creditor incertus & conditionalis proprie creditor non sit, Dec. *in l. 1. n.* 29. *ff. si cert. pet. at.* Vivius *commun opin. verb. creditor.*

167 168

At eodem modo se habet jus, quod agnati remotiores in feudis prætendunt.

Sic quoq; filius ob adventitia, aut alia bona morte matris sibi affecta à patre alienata, eo vivo experiri nequit *l. 1. cum Auth. seq. & ibi not. C. de bon. matern. l. fin. C. de annal. except. in fin. l. in rebus. 30. C. de iure dot.*

169

Id quod Camera Imperialis approbauit in causa Hanß Künlein contra Holtzhoner 23. Decemb. Anno 1562. ubi illi iusſuum in tempus paternæ mortis reseruavit.

170

Accedit, quod propterea (quoniam scil. ante conditionis euentum agere non possunt) agnatis remotioribus, proximioribus ex stantibus, præscriptio non currat. Et cum feudum sequētibus, in gradu, viuentibus agnatis anterioribus, sub die incerta, (quæ conditioni æquipollet) nēpe mortis priorum debetur, ante ejus euentum nulla potest labi præscriptio, cum nulla nata sit actio post alios Rosenth. *d. c. 9. concl. 83. n. 17. & seq. usq; ad fin. & concl. 85. n. 8. & ibi. in lit. H alleg.*

171

Dessen aber ohngeachtet halte ichs dafur daß da das factum mit allen dißfalls einlauffenden Vmbständen dero Römischen Keyserl. Mayest. bey annoch wehrendem Reichstage zu Regenspurg recht fürgetragen / vnd zu mehrer Beförderung vnnd schleuniger Expedition der Sachen hochansehnliche Intercession: promotorial: vnd recommendation Schreiben bey jetztanwesendē Herrn Ertz Hertzogen Leopoldi Hochfr. Durchl. außgewircket vnd zu wegen gebracht werden solten daß wol ein Mandatum sine oder jhe cum clausula so wol wider dē Lehn Herrn vñ L. als O. gewühnrig erhalten werden möchte / Nam id, quod dicitur, Vasallo feudum distrahere, agnatos remotiores non posse id jure suo reuocare, quamdiu proximiores, qui consenserunt, aut alias prohibentur, supersunt, limitandū & declarandū videtur, ut non obtineat in alienatione illicita, feudo nempe sine consensu Domini in extraneū alienato. Tum enim constat apud omnes Interp. quod agnati proximi, nō exspectata morte alienatoris, id vindicare possint; quoniam sic Vasalli alienantis jus ob cōmissum extinguitur, & agnato aperitur. Quare credit & sentit Rosenth. *d. c. 9. concl. 83. n. 2.* si proximus agnatus in prohibitā alienationem consenserit, quod se non minus, quàm ipse alienator feudo indignū reddiderit, & sequenti locum fecerit, per tradita ab eodem Rosenth. *d. c. 9. concl. 77. sub lit. c. & concl. 79. n. 6. sub lit K.* Siquidē alienationi prohibitæ consentiens, eamue re vel verbo approbans, vel in reuocando negligens, ius suū, quod in re habere poterat, in emptorem censetur transtulisse. Nā cum ob alienationem, illicitam feudum ipso jure amittatur & committatur, consectarium est, ex ea emptori nullum ius acquiri. Et hoc usque adeo verum est, ut contra quemcumq; illud tenentem detur rei vindicatio, aliaue actio realis. Etenim is, qui alienat & tradit, se feudo (ut dixi) eiusq; possessione planè indignum reddit, exuit ac priuat, & id pro derelicto aliquo modo habere videtur; nec quicquam iuris in emptorē trāsferre potest proindeq; nihil vetat, sequentes agnatos jus feudi sequi, Rosenth. *d. c. 9. concl. 2. n. 1. 2. & 3. & d. concl. 73. n. 4.* pulchrè Wes. *cons.* 164. *n. 16. vers. Nam si illicitè & seq. vers. At in portionibus fratrū fo. 124. ubi aut.* Vasallum alienatorē per illicitam alienationem omni suo iure cadere, & pro ciuiliter mortuo haberi perinde atq; si non esset, ut jam non sit necesse mortem ejus expectare naturalem, vel suæ generationis defectum: maximè, cū Vasallus ipso jure, sine declaratoria, cadat feudo, propter alienationē & traditionē illicitè factam. Itaq; hoc casu etiam sine precio reuocare Vasallum, iure velut successionis, ut declarat Iul. Clar. §. *feudum q. 42. n. 7.* Ex quo enim in omnem casum feudum ad ipsum agnatū devoluitur ex pacto primi inuestiti, non videtur

æquum, ut ipſe teneatur rem ſuam precio redimere, &c.

Auß welchem klärlich erſcheint/ das/ wann ein Lehenmann ſein Lehen Gut/ vermittelſt deß Lehen-Herrn Conſens vnd Bewilligung agnato remotiori, vel etiam extraneo cedirt vnnd vberläſſet ſolches pro alienatione licita zu halten/ vnd den proximioribus agnatis daſſelb/ citra jus retractus, vivis adhuc & ſuperſtitib. alienatorib. cum vel ſine precio zu revociren nicht erlaubt ſey.

Ein andere Beſchaffenheit hats/ wann das Lehen ohne deß Lehen Herrn conſens in planè ex-
173 traneum, den nechſten Agnaten zu merck. vnd verfänglichem præiudicio/ Schaden vnd Nachtheil diſtrahirt vnd vereuſſert wird/ welche illicita & in jure feudali prohibita alienatio ipſo jure nichtig krafftloß vnd von Vnwürden iſt/ alſo gar/ daß die Lehen Güter/ ſo dero geſtalt in extraneum, & quidem potentiorem Ducem & Principem Imperii, welcher in prima Inueſtitura nit mit begriffen/ à remotiori Vaſallo & agnato ſine conſenſu Domini transferirt, vnd ex feudo ein allodiũ gemacht/ nit allein bey lebzeit der alienantẽ revocirt, ſondern auch coram ordinario & omnium ſuperiore dißerwegen rechtlicher Gebür geklagt/ vnd purè vel ſucceſſiuè gepetten werden kan/ daß die wider Recht beſchehene alienation für null vnd nichtig zuerklären/ vnd derentwegẽ deß Herrn Käuffers O. das Hauß vnd Gut S. ohn Entgeld abzutretten/ vnd den Herrn Conſulentẽ/ als nechſten agnaten ſo darinn nit conſentirt/ wircklich einzuräumen ſchuldig/ vnd darzu zucondẽniren/ oder je da befreytes Gut in künfftig jhnen nach abſterben M. N. vnd Jobſts von B. vnd jhrer mañlichen Leibs Lehns Erben/ jure ſucceſſionis anſtamẽ wird/ dieſe fürgenomne vnd zu recht hochverbottene alienation jhnen zu keinem præiudicio gereichen/ noch an jhrem ex prima inueſtitura erlangtẽ Rechtẽ hinderlich/ ſondern dieſelbe jetzt alßdañ/ vnd dañ als jetzt für rechtmäſige Succeſſorn vñ Lehẽs Folgere per ſententiã zu declarirẽ ſeyn.

Solche petition iſt dem Rechten gemeß/ vnd werden die Herrn Conſulenten wofern die Sach recht inſtituir/ vnd außgeführet die reſtitution an gehörigen Orten utroq; caſu, ſiue feudum hoc cũ ſiue ſine conſenſu Domini & agnatorũ alienantium vel conſentientium in extraneũ alienatum ſit, verhoffentlich wol erhalten/ vnd mit jhrem Intention penetriren vnd durchdringen.

Sentemal auß dem zwiſchen O. vnd geſchloſſenem Contract deß Verkauffers hinterliſtige Machination handgreifflich zu verſpüren/ vnd ſo viel abzunehmen/ daß dieſelbe einig vñ allein dahin gerichtet geweſen/ wie er (1) ſeinen Vettern vnnd proximioribus agnatis, gradus prærogatiuam & ordinẽ ſucceſſionis fürſetzlich interuertiren, Ja ſie (2) wol gänzlich excludiren vnd außſchlieſſen/ hernacher (3) ohn jhren vnnd deß Lehen-Herrn Conſens berürtes altvätterlich Stam Gut in extraneũ O. perpetuirlich alieniren, vnd (4) der cõſulenten jus ex prima Inueſtitura quæſitum, & futuram ſucceſſionem, in contractum deducirẽ vnd gänzlich exinaniren, extinguiren, durchlöchern vñ zu Waſſer machen wollen. Quo caſu ii,
174 quibus proximiores agnati impedimento ſunt, nihilominus de futuro ſuo jure agere poſſe, plurib. arriſit, ſimulq; cõplacuit, creditorem conditionalẽ vel incertũ, ante dici, vel conditionis euentũ, actionem proponere poſſe, ut condemnetur talis debitor, & declaretur, quod die, aut conditione eueniẽte, ſoluere teneatur, vel interim de re reſtituenda, aut ſoluendo ſatisdare *per l. in lege Aquilia ſi deletũ. 41. ff. ad L. Aqu.* ubi agitur ſtatim & de præſenti aduerſus eũ, qui deleuit chirographũ, in quo certã ſummã debebat ſub conditione, licet cõdẽnationis exactio in tẽpus exiſtentis conditionis deferatur. *l. ſi conſtante. §. quoties ff. ſol. matr. l. in omn. ff. de iudic. l. 1. C. de fideic. & l. 1. C. de ſent. quæ ſine cert. quant. profer.* Cacher. *dec. Pedem. 150. n. 9. & ſeq.* Carol. Molinæus *conſ. 26. n. 23.* Gail. *2. obſ. 74.* Dec. *conſ. 17. n. 44. & ſeq. vol 2.* De quo neutiquã ambigendum, ſi iuſta agendi cauſa ſubſit, & dolus, aut fraus, aliaq; 175
probabilis ratio, cur agnati ſint ſtatim audiendi adduceretur, puta, ſi in potentiorẽ & planè extraneũ (uti in præſenti hypotheſi) vel in enorme agnatorũ præiudicium & damnũ, vel ita fuerit facta alienatio, ut foret difficilis recuperatio, vel nõ eſſet cõſultũ fortè olim agnatis, ut tũ ſtatim detur actio: Quib. caſib. Roſen. *d. c. 9. cõcl. 73 in lit. d.* quaſi in terminis terminantib. & fortiorib. id iudicis arbitrio relinquere tutius arbitratur, ut is æſtimet, an cauſę ſint ſufficientes, & juri conſentaneæ, nec ne?

Quo adprimè facit, quod in iure Maioratus 176
(quod cum feudis in plerisq; cõparatur Pinel. *in l. 1. par. 3. n. 95. & ſeq.* Roſent *de feu. c. 1. concl. 11. n. 2.*) ex iuſta cauſa, videl. diſſipatione, vel fraudulẽta alienatione, filiis & agnatis actionẽ ad hoc, ut Majoratus ad ipſos pertinere declaretur, viuo adhuc poſſeſſore, intentari poſſe, intrepidè firmat, *per l. Imperator. 50. ff. ad Treb.* ubi pater diſſipás cogitur filio exiſtẽti in poteſtate reſtituere etiã ante cõditionis euẽtũ. text. etiã elegans *in l. Tit. rogatus 54. ibi: ſi nõ interveniẽdi fideicommiſſi gratia tale aliquid factũ probatur. ff. eod. tit.* textus quoq; *in ll. peto. §. à fratre. ff. de leg. 2.* Xuarez *alleg. 4.* cuius opinionẽ hoc caſu ſaluari dicit Pinel. *d. loc. n. 78. verſ. nec ius admitt.* Alv. Valaſ. *d. conſult. 184. n. 10. & per to. ubi* plenè pertractat; an, & quatenus futurus ſucceſſor maioratus poſſit in vita poſſidentis agere & poſtulare, ut declaretur ius ſuũ in eodẽ maioratu poſt mortem poſſeſſoris. Ludo. Molina *de Hiſp. primog. d. c. 14. n. 1. & ſeqq.* & per tot. Didac. de Simancas *de primog. Hiſp. li. 1. c. 28.* Didac. Couarr. *l. 1. varic. reſol. c. 18. n. 8.*

Ebenmäſſig kan der Lehen Herr actione, qua quis cogitur ad obſeruationem inueteratæ conſuetudinis *c. 2. c. cum dilectus. c. fin. & tot. tit. extran. de conſuetud. c. Abbas. extr. de verb. ſignific. C. dilecto filio de offic. Archidiac. & tot. titul. c. quæſit long. conſuet.* belanget/ oder officium iudicis implorirt werden/ daß die jüngſte L. ſchrifftlich ertheilte inueſtitur novo planè ac alio modo geſchehẽ/ als im Fürſtenthumb Meckelnburg vnd Sachſen Lawenburg/ vñ in ſpecie bey dẽ adelichẽ Geſchlechtern von B. (denen von Fällen zu Fällen nuhrt Muthzettuln/ vnd keine Lehenbrieffe gegeben/ noch derentwegen einige Lehenwahren oder andere Cantzley-Gebührnüſſen/ angemuthet worden) ab immemoriali tempore vnnd vber bewehrte Zeit Rechtens/ erſetzlich hergebracht

dar-

darbey dann das vitium sub & obreptionis, vnd so viel öffentlich zu Tag bricht / das nemblich O. auff L. ohngleichen vnd viel zu mildten Bericht/ vnd also per suppressionem veri & suggestionem falsi (in deme er vorgegeben / das H. von B. seel. Eint außgangen/ vnd darvon keine descendentes & proximiores agnati mehr vorhanden wehren) callidè & subdolè verleitet / vnd dahin persuadirt, das S. F. G. Jhn L. principaliter beliehen/ seine Vettern aber vnd nechsten Lehensfolgern nuhr allein in die Mitbelehnschafft oder gesambte Hand genommen / wo nicht gäntzlich außgeschlossen/ dardurch dann den Herrn Consulenten jhr jus ex prima Investitura, quæsitum ac certa & infallibilis spes succedendi lediglich abgestricket vnd entzogen/ Et quia natura & consuetudo feudi (quæ proximiores agnatos, quotocunque tandem gradu distent, sive à primo investito, sive ab ultimo possessore, usque in infinitum ordine successivo vocat) omnesque juris civilis regulæ & naturalis æquitas, isti novæ Investituræ repugnant, quæ negant id, quod nostrum est, sine facto nostro auferri nobis posse, *vulg. l. id quod nostrum. 11. l. non debet. 74. ff. de R. I. l. fin. ff. de pact.* Et posse per alium fieri duriorem sive deteriorem ignorantis condicionem *l. 2. ff. quod vi aut clam.* insuperque vetant, neminem cum alterius jactura locupletari debere, adeò, ut qui cum aliena jactura locupletatur, dicatur esse in dolo *l. si quis mancipius. §. fin. de institor. l. 1. §. an in pupillum. ff. depositi.* Schrader. *consil. 4. num. 312. lib. 1.* Aldovin. *cons. 110. num. 37.* Concludendum omnino est, non valere Investituram in præjudicium agnatorum proximiorum à sæpè dicto L. per fucatas preces subreptitiè emendicatam, tametsi A. qui eam concessit, voluntatem habuisset tollendi jus ijsdem quæsitum. Quod tamen de Principe suspicari, nedum credere sacrilegij instar esset : Potiusque præsumendum est, Ducem, Dominumve feudi fuisse circumventum Calderin. *cons. 1. tit. de feud.* Roman. *consil. 298.* Felin. *in c. olim. col. 5. de rescript.* Ilern. *in d. c. qui succeff. ten. & ibi* Laudens. *col. 3. circa fin.* Angel. *in l. 2. C. de fund. & saltib. rei domin. lib. 11.* Wesen. *cons. 222. num. 85. vol. 5.*

178 179 180

Volunt enim boni Principes omnes actus suos regulari à jure fori & poli, inquit Bald. *in l. 1. ff. de constitut. Princip.*

181

Vnd weil auß jetzt deducirten allem/ wie auch ex sexta decidendi Ratione genugsamb erhellet/ das die newe L. Belehnung vnnd Schrifftliche Investitur, theils ex falsa causa, & per evidentem sub & obreptionem, teils/ per errorem (qui probatur eo ipso, quod liquet, rem aliter se habere, quam dictum vel scriptum fuerit *l. si post ubi* Bart. & Dd. & Jas. *num. 3. C. de iur. & fact. ignor. l. sed etsi me putem ff. de condict. indeb.*) verschlagener Weise practicirt vnnd außgewürcket / vnd dann dergleichen Investituren zu Recht vngültig / Safft vnnd Krafftloß seyn/ auch den Herrn Consulenten, als coinvestitis & in gradu proximioribus Convasallis kein præjudicium generiren können / Massen solches in d. Sexta ratione decidendi mit vielen textibus juris & Dd. authoritatibus bestärcket worden. Quibus addo Wesen. *d. cons. 222. num. 84. vol. 5.* Aldovin. *cons. 5. num. 7.* ubi punctualiter asserit, Investituram erroneam non officere post Borch. *consil. 20. fol. 169. col. 1. part. 2.* So kan aber eins contra Dominum feudi schließlich gebetten werden/ daß berührte newe Investitur edirt, vnd pro nulla declarirt oder da diß postulatum nicht statt finden solte/ dem Lehenherrn/ die darin gäntzlich außgeschlossene / oder je postponirte, vnnd hindangesetzte agnaten juxta gradus prærogativam den remotioribus vorzuziehen/ vnnd secundum regionis morem & inveteratam consuetudinem Curiæ, zu Belehnen / vnnd den newen Lehenbrieff zu cassiren, oder in so weit zu endern/ vnd alles in vorigen Standt zu setzen/ bey einer namhaffter Poen ernstlich aufferlegt vnd anbefohlen werden möge.

182 183

Ehe vnd bevor aber hierumb an gehörigen örtern supplicirt würde/ möchte es wol nicht vndienlich seyn/ das der Lehens- vnd Landts-Fürst nochmals per Pares Curiæ, oder andere vornehme Adeliche Personen/ oder auch durch Notarien vnd Zeugen / mit gebührender Reverentz vnterthäniglich ersucht würde / den Herrn Consulenten renovationem Investituræ in antiqua forma, & solito ac usitato modo, gnädig zu conferiren vnd widerfahren zu lassen/ Dann ob wol/ ex communissima hodieque ubivis, & in summo Imperij Tribunali recepta opinione, dem Lehenmann erlaubt ist/ seinen Herrn absque ulla veniæ petitione indistinctè ins Recht vorzulahden/ prout tenet gl. *in c. 1. § si verò verb. salva reverentia. de milit. Vasall. qui cont. & ibi* Schenck. Baro *num. 25.* Afflict. *num. 129.* Guerrin. Pison *in prælud. feudor. c. 37. n. 25.* Alexand. *in generaliter n. 7.* Zas. *ibidem n. 7. ff. de in ius vocand.* Clar. *§. feudum quæst. 25. n. 1.* qui communem dicit & falsam esse opinionem negativam multis authoritatibus adductis decidit. Molinæ. *in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 4. n. 36.* Schrader. de feud. *part. 6. c. 7. n. 19 ubi* Communem & veriorem dicit; & rursus *part. 10. sect. 8. n. 87.* Vultei *lib. 1. de feud. c. 10. n. 22.* Borcholt. *de feud. c. 10. n. 38.* Schurff. *cons. 57. n. 10. cent. 2.* Cephal. *cons. 24. num. 110. & seqq. vol. 2.* Bursat. *cons. 43. num. 20. vol. 1.* Natta *cons. 445. n. 5.* Claud. Cantiuncula *cons. 1. num. 108.* Et de stylo supremi judicij testatur Gail. *de pignorat. obs. 15. num. 4.* Mynsing. *cent. 4. obs. 92. nu. 4. ubi* Arnoldus Reyger *in addit.* de opinionis hujus observantia hodiè constare tàm in hoc judicio, quam in provincijs Saxonicis affirmat. Jedannoch vnd weil beyläufftig vermerckt würd/ das L. den Lehenherrn damit/ daß er ohn dessen Consens die S. Herrn O. illicitè vñ widerrechtlich verkauft/ ziemblich offendirt haben solle. So wolte/ zu Erhaltung Glimpffs vnd gnädigen Willens/ ich lieber sehen/ vnd dahin rathen/ das noch einmal oberwehnter massen vmb die Belehnung submisse & reverenter angesucht würde/ ob etwan bey solchẽ actu sich ferner occasion ereugen vnd præsentiren möchte / den Lehenherrn an diese Seiten zu bringen/ oder zu erforschen/ wie es mit der vorigen Belehnung hereingegangen / vnd durch welche motiven jhre F. G. ordinem successionis feuda-

184

lis in nova inveſtitura contra antiquam formam zu immutiren vnd zu verendern / oder die Herrn Conſulenten außzuſchlieſſen inducirt, circumvenirt vnd hinter das Liecht geführet worden.

Im Fall alsdañ mehr hochermeltes Lehenherrn F. G. die Inveſtitur zu reformiren, vnd die Lehen auff den alten Fuß zu ſetzen / ſich gnädig erbieten würde / Gutt / vnd hätte man ſolche gnädige reſolution zu vnterhänigem Danck zu acceptiren, wo ferrn aber S. F. Gn. die Inveſtitur vnnd dern renovation in antiqua forma & juxta gradus prærogativam beharrlich vnd fürſetzlich / vorwegern vnd abſchlagen würde / So könnte dieſelbe nicht allein oberzehlter maſſen coram omnium Superiore beklagt / vnd annullatio prætenſæ Inveſtituræ gebeten / beſondern auch darnebenſt ſuper commiſſa proprietate, vnd das jhre F. G. deroſelben / ob denegatam inveſtituram, ſich verluſtig gemacht / vnd conſequenter zu priviren ſey / Klag erhaben vnd eingeführet werden.

185 Et enim Domino feudi renovationem inveſtituræ denegante Vaſallus ipſum Dominum reverenter adire, ſeque inveſtiri, petere debet. Quod ſi perperam reſpondere pergat, Vaſallus invocet Curiam, id eſt, Pares Curiæ, & de Domino conqueratur: quæ quidem Curia ſimiliter adire poteſt, ipſumq; ſalva reverentia compellere, ut vel inveſtiat, vel judicio Curiæ ſe ſubmittat, allegaturus cauſas, cur inveſtire non teneatur. Quod ſi id Dominus facere recuſaverit, poterit poteſtas major, ſive Superior implorari, *d. c.* 1. §. *ſi verò. de milit. Vaſall.* Göden *conſil.* 26. *nu.* 4. *lib.* 1. Mynſing. *de cad.* 10. *reſp.* 98. *nu.* 23.
186 *in fin.* Quo loci punctualiter determinat, poſſe Vaſallum, quem Dominus ſic injuſtè inveſtire detrectat, contra ipſum ad privationem proprietatis agere. Nec caret hac ratione; Nam Dominum & Vaſallum ad paria judicari, pro communi regula traditur gl. & Dd. *in c. 1. qual. Dom. propriet. privat.* Vaſquis *lib.* 1. *Controverſ. c.* 8. *n.* 11.
187 Sicut enim Dominus habet Vaſallum obligatum in multis; Ita Vaſallus in eiſdem habet Dominum obligatum, cum ſint correlativa; & habeant jus reciprocæ obligationis & charitatis Eleganter Joan. Bapt. Zillet, *in repet. conſ. Alberti Bruni vol.* 1. *ſub lit. ll. verb. Vaſallus habet jus.* Joan Jacob. de Leonardis *inter conſilia Alb. Bruni conſ* 117. *num.* 110. 111. 112. 113. 114. 115. *&* 152. *& ſeqq. vol.* 1. Et dictum eſt ſupra in ratione decidendi ſecunda.
188 Quemadmodum ergo Vaſallus feudum, in judicio, vel extra judicium inficiando, privatur 2. *F.* 26. §. *Vaſallus ſi feudum & §. Vaſallus feudum tit.* 34. §. *ult.* Cujac *lib.* 3. *feud. ad tit.* 5.

Ita ex eadem cauſa, feudum ſcilicet negando, Dominum proprietatem amittere, dominiumque directum cum utili conſolidari, nullatenus dubitandum eſt.

Endlich vnnd weil L. die ſtreitige Lehen in dem Stande / darinn dieſelbe von vndencklichen Jahren hero geweſen / zu laſſen / vnd anders nicht / als durch Muthzetteln / zurecognoſciren ſchuldig vñ zu recht efficaciter verbunden geweſen / aber wieder altes herkommen / newe Lehenbrieffe angenommen / vngewöhnliche Lehenwahren vnnd andere Vnpflichten bewilligt / vnnd dem Lehenbrieff nicht juxta gradus prærogativam einrichten / ſondern per prius auff ſich vnd ſeine deſcendentes, vñ per poſterius allererſt die nechſte agnaten vociren, vnnd dardurch ordinem ſucceſſionis invertiren, der Herrn Conſulenten jus ſupprimiren, vnd ſich mit ſeines Nechſten Schaden vnd Nachtheil bereichern wollen. So hat derſelb gleicher Geſtalt daran zu viel vnnd Vnrecht gethan / vnd kan demnach / Fahls / vber rechtliche Hoffnung vnd Zuverſicht / die reſtitutio ex capite Nullitatis ohne Entgeldt nit plenariè erfolgen ſolte / derſelb in omnẽ eventũ entweder condictione ex moribus, oder / ob calliditatem, fallaciam, & machinationem ad circumveniendum Dominum feudi adhibitam, actione de dolo, oder actione in factum, oder auch wohl per modum præcepti officio judicis, angefäſſelt vnd ad præſtandũ intereſſe genöthigt vnd angetrieben worden. Siquidem in obligationibus facti ſuccedit obligatio ad intereſſe *l. loci corpus.* § *ſi fundus.* 3. *ff. ſi ſervit. vindic. cum ſimilib.* VVeſen. *conſ.* 15. *num* 29. *vol.* 1. Joan. Köppen *deciſ.* 18 *num.* 11. 189

Quin etiam propter culpam præſentem poſſe agi ad id, quod intereſt de futuro, probat tex. *in l.* 41. *ff. ad L. Aquil.* Ex quo textu hoc notant ibidem gl. Bart. Alberic. Fulgoſ. Coſtal. Florian. *n.* 4. Abb. *in c. cum ſuper, n.* 6. *de conceſſ. prabend.* 190

Unde in noſtro propoſito propter culpam alienationis factæ poteſt futurus ſucceſſor feudi (Intellige, ſi plenaria reſtitutio, vivis alienatoribus, atque Venditore & Emptore adhuc ſuperſtitibus, obtineri haud queat) rectè poſtulare, ut jus ſuum ſtatim declaretur, & condemnatio fiat; habitura tamen effectum poſt mortem ſucceſſoris, &c. Quò conducunt ea, quæ in enucleatione hujus ſecundæ quæſtionis de declaratione ex cauſa fraudulentæ alienationis petenda, paullò ante adducta ſunt.

Wann nun obdeducirter maſſen ſo wol wider O. vnd A. als L. geklagt / vnd alles in eine Supplication ſuccinctè & nervoſe (wie ſolches wol vnd füglich geſchehen kan) zuſammen verfaſſet / vnnd pro Mandato de annullando, *caſſando* & reſpectivè reſtituendo, nec non edendo, inveſtiendo aut privando, inque eventum præſtando intereſſe, &c. ſupplicirt vnd angehalten würd / iſt nicht zu Zweiffeln / es werde vielbeſagter L. in ſich gehen / zun örtern einſchlagen / vnd auff andere Mittel gedencken / auch Rath ſchaffen / das er ad declinandam Evictionis præſtationem, ad quam proculdubio ex ſpeciali pacto, vel etiam ex natura contractus Dn. Emptor obligatus eſt entweder die Lehen in vorigen Stande (welches aber ob ſubſecutam traditionem nunmehr re non amplius integra, & ubi factum ad infectum redigi nequit, wol ſchwerlich geſchehen möchte) gebracht vnd redintegrit, die newe Inveſtitur antiquirt, oder je juxta gradus prærogativam & Edictum ſucceſſorium in melius reformirt, geendert / vnd darinn den Herrn Conſulenten jhr Jus ex prima Inveſtitura quæſitum außtrücklich geſtanden / bekent vnd vorbehalten werden möge.

Da aber gegenwärtigen Fahls durch den Weg ordentlichen Rechtens / vnd nicht per Mandata

data pœnalia verfahren werden solte/ Inmassen dann zubesorgen/das berührtes Mandatum cum vel sine Clausula obangedeuteter massen / nicht erkändt/sondern vermuthlich der Vrsachen difficultirt oder abgeschlagen werden möchte/ quod processus Mandatorum regulariter prohibitus sit, & ad eum nunquam habeatur recursus, ubi
191 via juris ordinaria locum habet *l. nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de offic. pro consul. l. in causa. 16. versic. Nam siff. de minorib. cum similib.* Gail. 1. *obs. 13. num. 1. & seqq.* Anton. Sola *in Constitut. Sabaud. Rubric. de Clausularum Mandatorum Principis significatione gl. 1. n. 1.*

192 So könnte ein Libellus Summarius übergeben / vnd darinn status causæ & totius negocij mit geflissener Kürtz zum zierlichsten exponirt, vnnd demselben diversæ petitiones tam contra emptorem & venditorem, quam contra Dominum feudi subalternativè & condicionaliter anne ctirt vnd einverleibt werden/das nemlich
193 (1.) der zwischen hochermelten Herrn O. vnd L. von B. contra expressam juris feudalis prohibitionem illicitè getroffener Kauff contract vnnd in præjudicium proximiorum agnatorum beneficio primi acquirentis jus prius & potius habentium beschehene alienation annullirt, cassirt vnd für nichtig declarirt vnd erkläret / auch darauff (2.) jetzt hochgedachte S. Fr. Gn. das vralterväterliche B. Mann- vnd Stammlehengutt S. den Herrn Consulenten ohn Erstattung deß wehrts cum omni causa zu restituiren schuldig/ vnd darzu durch Recht- vnd Richterlichen Außspruch condemnirt werden möge. Im Fall aber diß recht- vnd billichmässiges Suchen nicht statt finden/noch die declaratio Nullitatis implorato judicis officio nobili erfolgen solte/ So kan restitutio in integrum alternativè & condicionaliter gebetten werden/dero Gestalt/das (3.) von
194 mehrhochgedachtes Herrn Hertzogen A. die newlichste L. von B. contra antiquam formam & inveteratam consuetudinem ertheilte Investitur judicialiter exhibirt, in melius reformirt, vnnd der Consulenten jus ex prima investitura acquisitum darinn außtrücklich vnd lauter vorbehalten/vnd ex generali Clausula, si qua mihi justa causa videbitur, nec non ob dolum circumventionem, fallaciam & læsionem adversarij alles in integrum redintegrirt, vnd in vorigen Stand gesetzt/auch dero Behuff (4.) vnnd zu mehrer Versicher- vnd Verwahrung klägt / quoad ordinem succedendi juxta gradus prærogativam, noch bey Lebzeit der alienanten für nechste Successorn vnd Lehensfolgere/vnnd daß sie in casum successionis hiernechst L. von B. vnd seinen Brüdern vnd Erben zu præferiren vnnd vorzuziehen seyn/per sententiam declarirt, vnd dann endlich (5.) L. wegen der muthwillig verursachten vnnd seinen Vättern zugefügten Schaden vnnd anderer Vngelegenheiten ad præstandum Interesse verdammet vnnd fällig vortheilt werden mögen.

195 Welche cumulation da dieselbe nicht conjunctivè beschicht (quo casu vix admittenda foret, cum ubi actus arguitur nullus, cessat restitutio in integrum. Hæc enim negocij validitatem præsupponit: Illa omnia directò impugnat, annullat, cassat, irritat Menoch. *consil. 714. num. 11.* post Rebuff. *ad constitut. Reg. de restit. artic. 1. gl. 2. num. 10.* Paris. *consil. 100. num. 36. lib. 1.* Joan. Vincent. Hondedæus *cons. 34. num. 31. & seqq. vol. 2.* Meichs. *tom. 4. decis. 36. num. 9.* auch von bewehrten Rechtslehrern so gar nicht verworffen/ daß sie auch für rathsamb erachtet würde / Ita Menoch. *cons. 150. num. 15.* in terminis transactionis à puella minorenni sine justa causa transigendi & solenni decreto initæ consultum putat, ut utrumque remedium Restitutionis videlicet, & Nullitatis in hunc modum proponatur: Peto dictam transactionem declarari nullam & irritam, tam ob falsam causam, quam obdefectum solennitatem: Et si ac quatenus constare & dici posset, non esse nullam, peto me tanquam ætate minorem adversus illam restitui. Ita etiam hæc duo remedia condicionaliter proponi docuit Sfortia 196
Odd. *de restit. in integr. quæst. 17. num. 18. Schurf. cent. 2. consil. lib. 9. num. 16. Wes. consil. 6, num. 225. Vant. de nullitat. quomod. & quib. mod. nullit. in judic. propon. num. 1. & 6.* Contard. *in l. unic. C. si à moment. poss. appell. limit. 8. num. 64.* Cacheran. *consil. 13. num. 24.* Mynsing. *cent. 2. obs. 25.* ubi testatur hanc sententiam Dn. Assessores fuisse secutos, qui etiam *num. 3.* addit, posse simul peti, ut contractus rescindatur, & possessio rei restituatur Plot. *de in lit. jurand. §. 5. nu. 8.* Octavian. Simoncell. *lib. 3. de Decret. Magistr. tit. 9. num. 50.*

Quo facit, quod omnis actionum cumulatio, cum sit de genere permissorum, in dubio 197
admitti debeat Peregrin. *cons. 3. nu. 26. lib. 1.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 16, nu. 15.* Mynsing. *de cad. 12. resp. 5. num. 16.* ubi subiungit, Reo excipienti de cumulatione in cumbere onus probandi, illo casu cumulationem esse de iure prohibitam.

Ac quamvis Vasallus, ob alienationem illi- 198
citam, privetur feudo ipso jure, secundum communem, de qua supra; tamen respectu tertij possessoris, qui bona fide possidet, non licet Domino, privata, authoritate rem apprehendere, sed debet contra eum agere condictione ex lege vel moribus, vel utili rei vindicatione, & commissum probare, ac petere contractum annullari & declarari feudum sibi, ut commissum, esse restituendum, post gl. Bald. Isern. Afflict. & Schurffium Wes. *d consil. 164. num 16. fol. 110.* Et si dictis actionibus consulitur Domino non tantum adversus alienatorem, verum etiam emptorem, ac quemlibet possessorem, multò magis consuli debet agnato, qui Domino in jure redimendi præfectum *d. §. porro qual. olim. feud. alien. pot. d. §. Titius. si de feud. def. cont. Dd. in §. callidis. de prohib. feud. alien. per Frideric.* post Molinæum in terminis terminantibus Wes. *d. cons. 164. num. 32. in fin. vol 3.* Ist demnach den künfftigen Klägern viel rathsamer

nützli-

nützlicher vnd dienlicher/ daß ſie alle obernennte Theil/ſo ſich dieſer alienation vnd Newrung theilhafft gemacht / in einem Proceß zuſammen faſſen/vnd mit einem Gericht dero gantzen Sachen abhelffen/als das ſie ein oder andern abſonderlich belangen/vnd mit groſſer Beſchwer vnnd Geldſpildung die Rechtfertigungen multiplici-ren vnd häuffen. Cum modus litium multiplicatus ſummam atque in explicabilem pariat difficultatem; neque unum negocium diverſis proceſſibus ſit intricandum, aut confuſione quadam ſtudioſe involvendum *c. tuam 3. de ord cognit.*

200 Et fruſtra fiat per plura, quod fieri poteſt per pauciora, circuituſque ac infinitas ſit vitanda *c. 2. de reſcript. l. qui bona. §. fin. ff. de damn. infect. l. dominus teſtamento. ff. de condict. indeb. cum ſimilib.*

201 Vnd ſolches vmb ſo viel do mehr/weil bekandten Rechtens/ Quod continentia cauſæ dividi non debeat *l. ſingulis. 6. ff. de except. rei iudic. Gail. 1. obſ. 32. num. 1, 2, 3. & ſeqq. & de pac. publ: lib. 1. cap. 6. num. 2.*

202 Et quod in realibus ſententia non obſtet, niſi ijs, qui in lite fuerunt *l. nam poſteaquam. §. fin. cum ll. ſeqq. ff. de iureiur. l. 3, l. 4. & paſſim tot. tit. ff. de except. rei iudic.*

Daher dann/da ſchon die Herrn Conſulenten ein oder andern diviſim belangeten vnd obſie-
203 geten/es dannoch heiſſen würde. Quod res inter alios judicata, alijs non noceat *l. ſæpè. ff. de re iudic. l. 1. C. quomod. res iudic. non noc.* Damit ich alſo die andere Frag vnd dern deciſion beſchlieſſen will.

TERTIÆ QVÆSTIONIS Reſolutio.

Coram quo Iudice ?

IN reſolutione præcedentis ſecundæ quæſtionis iſt mit wenigem Erwehnung geſchehen/ daß dieſe Sach beym höchſten Oberhaupt / dero Römiſchen Käyſ. Mäyt. vnd zwar bey an noch wehrendem Reichstag zu Regenſpurg/ oder für dero Hochlöblichen Reichshoff Rath füglich eingeführet / vnnd außgeübt werden möchte / dero Meynung ich nochmals beharrlich inhæriren thue.

Dann ob es wol prima fronte ſcheint/das/ weil man das illicite, wieder Recht vnd nichtiglich veräuſſerte Lehngutt/S. reali actione zu vindiciren entſchloſſen/ſolche action in loco rei ſitæ anzuordnen/juxta *l. 1. & l. fin. C. ubi in rem act.* Oder die beyde Princen E. A. vnnd O. &c. juxta Ordinat. Camer. *p. 2. tit. 2.* Denaiſ. *in iur. Cameral. tit. 158.* Für den Außträgen zu belangen/ vnd alſo die außträgliche Richter dißfalß ordinarij & competentes judices ſeyn. Cum privilegium
204 hoc Auſtregarum Electoribus, Principibus aliiſque ſtatibus Imperio immediate ſubjectis, & in præeminentibus dignitate conſtitutis indultum eſt, ne deterioris quam ſubditi mediate Imperio, ſubjecti, eſſent condiciones, ac ſtatim ad Cameræ Tribunal abriperentur, & uni tantum Inſtantiæ ſe, perſonas & cauſas ſuas, haud abſq; periculo committerent. *Gail. 1. obſ. 1. num. 17.* Vult, *ad l. 1. nu. 30. C. ubi Senatores.* Caſpar Zieg. *in commun. concluſ. §. Auſtregæ concluſ. 1. num. 1.*

Alldieweil jedoch hochgedachte beyde Fürſten ratione perſonæ dem Reich ohne Mittel/L. aber mediate demſelben vnterworffen / ſo können dieſelbe tam ex capite continentiæ perſonarum, quam connexitatis cauſa coram omnium ſuperiore wol fürgenommen / beklagt vnnd verfolgt werden.

Nam quando ejusdem cauſæ plures ſunt Rei 205
diverſis Juriſdictionibus ſubjecti, & ad eundem finem agitur, non coram diverſis, ſed propter eandem & indiviſibilem cauſam, coram Superiore omnium judice, puta coram Imperatore, vel Camera Imperiali, omnes conveniendi ſunt, *l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eund. iudic. eat.*

Ne continentiæ cauſæ, litigij & proceſſus di- 206
vidatur *contra l. nulli 10. C. de iudic l. ordinarii. 13. C. de R. V. c. 2. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. & utrobique Dd. Deputation* Abſcheidt *de Anno 1600. §.* Bey vnſerm Käyſerlichen Cammer-Gerichte / ꝛc. *& §. ſeq.* Gleichermaſſen *Gail. 1. obſ. 32. num. 3. & lib. 1. de pac. public. obſ. 6. num. 2.* Mynſinger. *cent. 1. obſ. 4. ubi multa præiudicia allegat. & reſponſ. 87. num. 4. cent. 1.* Petri Frider. Mindan. *lib. 3. de continent. cauſ. cap. 4. num. 5. & 6.* Vultei *conſil Marpurgenſ. 29. num. 212. vol. 2.* Fachinæ *conſ. 4. num. 20. lib. 1.* Gravæ *lib. 1. concl. 32. num. 3.*

Bevorab/ daß in actionibus realibus, ſeu in 207
rem, die außträgliche Richter nicht ſtatt haben/ ſecundum Gail. 1 *obſ. 1. num. 39.*

Iſts demnach das ſicherſt/daß die Gegentheil nicht allein in einem Proceß zuſammen gezogen/ vnd M. N. vnnd Jobſt von B. welche diß Lehen erſtlich jhrem Vettern vnd remotiori agnato L. von B. vberlaſſen vnd abgetretten / vnd in revocando feudi negligentes vnd ſaumig ſeyn/ex capite, ſi ſua intereſſe putaverint, ad hunc finem, ut & ipſis res judicata noceat, darzu ebenmäſſig citirt/beſondern auch in künfftig nach erhaltenem Sieg rechtens gegen den Herrn Kauffern vnd jetzigen poſſeſſorn die Execution deſto leichter verhänget/effectuirt vnnd vollſtrecket werden könnte.

Si enim ſecundus emptor citatur una cum 208
principali venditore, tunc ſententia lata contra ipſum principalem venditorem poteſt exequi contra tertium poſſeſſorem, per doctrinam Caſtrenſis *in l. filius familias in princ. ff. de V. S. ubi dicit*, ſe feciſſe quendam magnum Advocatum confuſum remanere.

Man hat ſich am Käyſerlichem Reichs-Hoff keiner Reviſion oder anderer ſuſpenſiv Mittel zu beſorgen oder zubefahren/Licet in Aula Cæſ. aureis quandoque haſtis pugnandum eſſe, ſcripſerit Cantiuncula in conſilia quodam pro Dnn. Comitibus Stolbergenſibus reddito.

Was nun bißhero in vorgehenden allen geſchloſſen/das halte ich den gemeinen beſchriebenen Rechten/das H. Reichs Satzungen/vnnd aller Billichkeit gemäß / jedoch eines baß verſtändigen Meynung jeder Zeit vorbehalten. Actum Brunſuigæ 10. Septembris Anno 1641.

CASPARIS KLOCKI.

CON-

CONSILIVM VII.

SUMMARIA.

I. De intellectu Mandati cuiusdam Imperialis ; Et an verba partem designantia de parte partis alicuius subdivisæ, vel portione totius divisi, & in proprio significatu sint interpretanda?

II. An in possessorio Retinendæ & Recuperandæ, necnon in Constitutione Arrestorum Imp. Exceptio dominii à Reo oppositæ attendatur?

III. De Separatione bonorum allodialium & feudalium, & de præsumptione pro allodio militante, eiusque fallentiis.

IV. An, & quatenus Notarium & Instrumenta rem liquidam & probationem evidentem inducant?

V. An possessio absque nova apprehensione in hæredes feudales ipso iure continuetur, nec ne?

VI. An, & quando per Investituram transferatur possessionis traditio?

VII. Possessor titulatus an, & quando non titulato præferendus?

VIII. Filia an ex L. fin. C. de Edict. D. Hadr. tollend. in possessionem bonorum feudalium, non obstante agnatorum contradictione, immittenda & manutenenda?

IX. Jurisdictio quomodò per Homagii receptionem, fructuum perceptionem, aliosque actus jurisdictionales probetur?

X. Reversales litteræ, & recognitiones Vasallorum generales an rem efficiant feudalem?

XI. Declaratio investiturarum priorum ex posterioribus & novissimis petenda: non tamen eiusmodi declaratio substantiam immutat, vel quid de novo inducit, nec fit iuris diminuendi, sed dubii decidendi causa.

XII. De remediis arrestorum, d. l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll. adipiscendæ, Retinendæ & Recuperandæ possessionis, eorumque Requisitis; Et quando intentari & cumulari possint?

SUMMARIA.

1 MAndata *sive Rescripta Principum secundum præmissas preces Mandato insertas intelligenda;*

2 Verba generalia *dispositionis in genere de universali & toto accipienda; & num.* 3.

4 Verba *partem designantia non de parte partis alicuius subdivisæ, sed portione totius ex æquis partibus divisi, & in proprio significatu sunt exaudienda; & num.* 5. *Refellitur num.* 32. *& seq.*

6 Arrestum *est turbatio possessionis; & an in eâ Exceptio Dominii opposita attendatur? nu.* 7. *Et quid in possessorio Recuperandæ & Constitutione Arrestorum obtineat? num.* 8. *&* 9. *Vide quoq; num.* 36. 37. 38.

10 Arresta *licita vel illicita sint, ad causam principalem spectat: & num.* 11. *& nu.* 35.

12 Bona *in dubio allodialia, non feudalia, præsumuntur; & num.* 15. *& n.* 162. *Limitatur num.* 147.

13 Dominus *rei semel factus postea semper dominus præsumitur; & n.* 148.

14 Prædia feudalia *mixta cum allodialibus petens succumbit, nisi sciat clare discernere feudalia ab allodialibus: & num.* 175.

15 Dispositio generalis, *quæ potest solum verificari in una re, habetur pro speciali: & num.* 16. 17.

18 Observantia *subsecuta declarat, quæ bona censeantur contenta in contractu; & nu.* 21.

19 Obligatio *talis ab initio contracta existimatur, qualem ostendunt sequentes solutiones.*

20 Sequela *facti declarat, qualis fuerit præcedens actus, & in eo contrahentium animus & voluntas.*

22 Æquivocum *ob incertitudinem non probat.*

23 Instrumenta *illiquida, obscura & probationem extrinsecam desiderantia non attenduntur in summario & executivo iudicio, sed reiiciuntur ad ordinarium.*

24 Probatio *dubia interpretanda est contra probantem.*

25 Interpretatio *fit contra eum, qui fundat se in contractu.*

26 Quilibet *de rebus suis, non alienis, disponere censetur.*

27 Verba generalia *civiliter intelligenda, & ad illam causam, ob quam prolata, & ad possibile sunt restringenda num.* 28. 29. 30.

31 Tertij *præiudicium in generali sermone nunquam comprehenditur.*

33 Verba *dispositionis secundum subiectam materiam accipienda.*

34 Probatio *per necesse concludere debet; & num.* 103.

39 Liquidum *quid dicatur? & num.* 43.

40 Notorium & instrumenta *non inducunt probationem evidentem; quando quid allegatur, per quod aliqualiter offuscentur: & num.* 41. *&* 43. *& num.* 102. 103.

42 Probatio *dubia non relevat,*

44 Perceptio fructuum, *uti facti, probari & liquidari debet.*

45 Jurisdictio *& fructus ex iurisdictione provenientes differunt.*

46 Jurisdictio *potest esse penes aliquem, & penes alium pœna & mulcta.*

47 Arresta *in incorporalibus locum non habent.*

48 A separatis *male infertur.*

49 Mandata Imp. *stricte interpretanda, nec extra verborum tenorem extendenda.*

50 Verba *Rescripti dispositiva, non narrativa vel incidenter emissa, attendenda sunt.*

51 *Aliud*

51 *Aliud eſt* arreſtum, *aliud turbata poſſeſſio, aliud ſpolium.*

52 Ordo Jurisdictionum *& iudiciorum confundi non debet.*

53 Generaliter excipere *non ſufficit, niſi etiam id de quo excipitur, in ſpecie & nominatim probetur.*

54 Actor *ſuam intentionem probare tenetur.*

55 Quæſtio facti *ad ICtos non pertinet.*

56 Poſſeſſio *an ipſo iure abſque nova apprehenſione in hæredes feudales continuetur? Contrarium aſſeritur num.*110.111.

57 *In* poſſeſſorijs judicijs *is obtinere debet, qui in antiquiore poſſeſſione conſtitutus reperitur & num.*58 59.

60 Hæredes feudales *præferendi ſunt allodialibus ſi illis quæſita fuiſſet poſſeſſio per continuationem à die mortis teſtatoris.*

61 Poſſeſſio ficta *ſufficit ad fundandum iudicium poſſeſſorium.*

62 Inveſtitura *nihil aliud eſt, quàm poſſeſſionis traditio: Declaratur num.*112. 113. 114. 115. *& ſeqq.*

63 Juriſdictionis poſſeſſio *eiusdem exercitio probatur: Limitatur num.*121. 122.

64 Homagium *probat poſſeſſionem dominii & ſubiectionis: & num.*83. *Reſtringitur nu.* 125. 126. 127. *&* 128.

65 Vulturia & clandeſtina poſſeſſori *nihil poſſeſſori prodeſt.*

66 Spoliare *hæredem dicitur, qui præcurrit ad præoccupandam poſſeſſionem: Vide tamen num.*129. *& ſeq.*

67 Poſſeſſio *eſt facti, & poſſidere non poteſt, qui nunquam poſſeſſionem nactus eſt.*

68 Poſſeſſor titulatus *non titulato præferendus: & num.*69. 70. *Limitatur num.*138.

71 Fœmina *in teſtamento hæres inſtituta in poſſeſſionem rerum feudalium ex l. fin. C. de Edict. D. Hadrian. tollend. immittenda & manutenenda eſt, non obſtante agnatorum contradictione, ex communi; Idq; tam in adipiſcendæ, quàm recuperandæ & retinendæ iudicio obtinet num.*72. *& n.*75.

73 Conſervatio *& recuperatio poſſeſſionis favorabilior eſt eâ, quam adipiſci petimus; & num.*74.

76 In judicijs Retinendæ & Recuperandæ *Victoriam cauſæ reportat, qui antiquiorem poſſeſſionem probat; & n.*77. 78.

79 Poſſeſſione antiquiori *probata poſterior cenſetur vitioſa & clandeſtina; & num.*139.

80 Poſſeſſio antiquior *ex prioritate, & ſaltem hora vel momento temporis diiudicanda; & nu.*81. 82.

84 Officialium & Receptorum conſtitutio *poſſeſſionem eius, qui hos conſtituit, probat.*

85 Ex mandato *præcedenti alius per nos, & nos per illum poſſidemus.*

86 Fructuum perceptio *poſſeſſionem prædiorum probat: & num.*87. 88. 89.

90 *Ex perceptione fructuum Iurisdictionalium poſſeſſio vel quaſi Iuriſdictionis evincitur.*

91 Captura *delinquentium quaſi poſſeſſionem Iuriſdictionis probat.*

92 Mulctæ *& pœnæ ſunt fructus Iuriſdictionis.*

93 Nemo *poteſt* poſſidere *rem incertam ratione loci & quotæ.*

94 *Quando* duo *ſunt in poſſeſſione eiusdem rei, & ignoratur, ad quem poſſeſſio prius pervenerit, tunc ea præſumitur prius perveniſſe ad illum, qui titulum habet.*

95 In poſſeſſorio *adipiſcendæ & Recuperandæ titulus ſeu dominium in continenti probandum non admittitur: & num.*96. 97

98 Agnatus *quando dicatur probare ius agnationis? & num.*99. 100. 101.

104 Inſtrumentum, *quod aliquam interpretationem vel probationem extrinſecam requirit non dicitur liquidum: & num.*105. 106. 107. 108. 109.

116 Inveſtitura *non probat in præiudicium Tertii; & num.*117.

118 Actus poſſeſſorius *tum demum vim poſſeſſionis probandæ habet, ſi alius tempore geſti actus in poſſeſſione non reperiatur: & n.*119. 120. *& ſeqq.*

123 Spolium *quando dicatur commiſſum? & num.*124.

130 Vicinitas *domus inducit, ſcientiam; & in vicinis præſumitur ſcientia, ibid.*

131 Poſſeſſio *quando vacare dicatur.*

132 Titulum *habens, poſſeſſionem Vacantem propria authoritate ingredi poteſt.*

133 Poſſeſſio clandeſtina *quæ dicatur?*

134 Poſſeſſio *apprehenſa cenſetur, ſi quis per alium impediatur, quo minus eam apprehendere poſſit; & num.*135.

136 *Ex* unico actu *poſſeſſio univerſalis Iuriſdictionis acquiritur.*

137 *Cum* univerſitate *multa tranſeunt, quæ alias non tranſirent.*

140 Reverſales *litteræ feudum probant, non ſecus, ac inveſtitura; & num.*141. *Reſtringitur & limitatur num.*199. *& ſeqq.*

145 *Quicquid intra* fines feudi *ſitum eſt, cenſetur eſſe feudale: Ampliatur num.*143.

144 Recognitio *operatur, ut, licet bona alias fuiſſent allodialia, tamen per eam efficiantur feudalia; Et non ſolum nocet confitenti, ſed & eius hæredibus & ſingularibus ſucceſſoribus num.*146.

145 *Quilibet* res ſuas allodiales *in feudum recognoſcere poteſt.*

149 Tenor *primæ inveſtituræ attendendus; & num.*150.

151 Scriptum *quod non reperitur, nec putatur factum: Vide tamen num.*243.

152 Caſtro *in feudum ſimpliciter conceſſo abſq; prædiis vel pertinentiis, præſumuntur & ipſa in feudum à Domino recepta, ſi alio titulo poſſidere Vaſallus non reperiatur: Vide tamen num.*244. 245. 246.

153 Poſſidere *quis præſumitur vigore præcedentis tituli; & pluralitas titulorum non præſumitur, niſi probetur; & num.*154. *Declaratur n.*247. 248. 249. 250.

155 Vaſallus *litigans contra dominum, ſi longo tempore præſtitiſſet ſervitia, præſumitur pro*

*toto patrimonio ſervitia præſtitiſſe : Refellitur num.*252.253.254.

156 Feudalia *præſumuntur omnia bona, quando Vaſallus neſcit oſtendere, pro quibus bonis recognoſcat Dominum.*

157 Merum Imperium *quis habere cenſeatur ? & in quibus conſiſtat ? & num.* 255. *& ſeqq.*

158 *Quæ* contentioſæ Jurisdictionis *ſunt, in alieno territorio exerceri non poſſunt : Quod etiam ad voluntariam nonnulli extendunt num.*159.

159 **Faſtnacht: vnd Rauchhüner** *altitudinem iuris & merum imperium denotant: Vide tamen num.*259.

161 Actore *non probante Reus abſolvitur.*

162 Allodialis *in dubio omnis res præſumitur : Quæ præſumptio iuris transfert onus probandi in adverſarium, num.*163.

164 Res *una diverſo iure, titulóq; poſſideri nequit.*

165 *Ex* qualitate *vicinorum & circumiacentium prædiorum dignoſcitur, an res ſit allodialis vel feudalis; & num.*166.

167 Incluſio *unius eſt excluſio cæterorum.*

168 Bonis *certis, tanquam feudalibus, in inveſtitura ſpecificatis, reliqua allodialia præſumuntur.*

169 Prædijs ruſticis *nunquam cohæret Iurisdictio; & num.*170.

170 Feudalia bona *non probantur ex eo, quod in inveſtitura dicitur, cum Iurisdictione, iuribus, pratis, nemoribus, vineis, prædiis, &c.*

172 Titulus *non infert ad identitatem rei, ſed identitas eſt probanda: & num.*173.174.

176 Vaſallus & Emphyteuta *non tenentur oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis, ſi planè negent feudum vel emphyteuſim, & prætendant proprietatem fundi.*

177 Verba, **rechte Eygenthumbsherrn** / *important plenam proprietatem, non detracto dominio directo; & num.*178.179.

180 Determinatio *plura determinabilia reſpiciens uniformiter omnia determinat, & nu.* 181. *Fallit hæc regula num.*182.183.

184 Inveſtituræ *poſteriores declarant priores, & ſecundum poſteriores de anteriorum tenore iudicatur & num.*185.

186 Bona *à privatis proveniſſe, & allodialia eſſe, quando iudicandum ſit ? & num.*187.188. 189.190.191.192.

193 Talia ſunt ſubjecta, *qualia prædicata demonſtrant.*

194 *Quem de* evictione *tenet actio, eundem agentem repellit exceptio : Ampliatur n.*195.

196 Bona feudalia *quanto tempore contra Dominum & agnatos præſcribantur ? & num.* 197.198.

200 Inveſtitura *ſtrictè interpretanda.*

201 Concedens omne jus, *quod habet in tali loco nihil videtur concedere, niſi probetur, quod haberet : & num.*202.203.204.205.

206 Identitas *rei probanda eſt per eum, qui fundat ſe in illa.*

207 Diſpoſitio *quævis ita interpretanda eſt, ne includat futura, ſed reſtringatur ad præſentia; & num.*208.

209 *In* divitijs *& rerum dominio de præſenti non præſumitur in præteritum; & num.*211.

210 Quilibet *præſumitur ditescere.*

212 Dominus *qui nunc eſt, non præſumitur fuiſſe retro Dominus.*

213 Tempus *probare tenetur, qui ſe fundat in illo.*

214 Poſſidens *de præſenti non præſumitur retrò poſſediſſe.*

215 Conjectura *illa potius capienda, quæ id, quod frequentius accidit, favorabilius ſtatuit & num.*251.

216 Argumentum ab extremis *præſumptivè ductum datâ inſtantiâ corruit; & n.*217.218

219 Caſtrum *IN territorio, non tamen DE territorio eſſe poteſt.*

220 Comites, Barones *& multi Nobiles Caſtra cum Iuriſdictione in alterius Principis territorio habent.*

221 Præſumptio *ex finibus territorii procedit quoad iuriſdictionem, non quoad proprietatem & dominium.*

222 Prædia *feudalia non præſumuntur, niſi probentur; & num.*223.224.225. *& n.*227.

226 Poſſeſſionis *natura eſt, ut transferat onus probandi contrarium in non poſſidentem.*

228 Ex generali recognitione *omnium, quæ à Domino poſſidet, facta, Vaſallus ſibi in allodialibus non præiudicat; & num.*229.

230 Recognitio *non efficit rem feudalem, niſi adpareat, quod ſciens eam eſſe ſuam & allodialem, recognoſcat in feudum.*

231 Recognitio *non efficit rem feudalem, ſi recognoſcatur, tanquam ſit Domini, non tanquam propriam.*

232 Feudum *& dominium an hodie eius eſſe præſumitur, qui olim poſſedit ? & nu.*233.234.

235 Vaſallus *non tenetur oſtendere titulum feudi; Quod tamen declaratur ibid.*

236 Inveſtituræ *ubi diverſæ ſunt, ultimæ & noviſſimæ attendi debent; & n.*237.

239 Declaratio *ſubſtantiam priorum inveſtiturarum non immutat, nec quid de novo inducit, ſed duntaxat id, quod iam eſt, declarat & interpretatur.*

240 Declaratio *non ſit iuris diminuendi, ſed decidendi dubii cauſa.*

240 Ex diuturnitate temporis *omnia ſolenniter acta cenſentur, & n.*242.

241 Conſenſus Domini *& ſuperioris ex curſu temporis immemorialis præſumitur.*

256 Actus *tribuitur ordinanti, non exequenti.*

257 Camera Imp. *habet merum imperium, non tamen carcerem, nec lictorem, nec territorium habet.*

258 Prætorem *ſive Schultetum cauſis criminalibus & civilibus diiudicandis præponens, verè Dominus eiuſdem iuriſdictionis dicitur.*

260 Remedium arreſtorum, *turbatæ poſſeſſionis Spolij & vindicatio dominij diverſa, diverſóq; operantur effectus.*

261 Remedium *L. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. conceditur etiam miſſo in poſſeſſionem, ut in ea confirmetur.*

262 Spoliatio *propriè interdictis recuperanda venit.*

267 Poſſeſſorium recuperandæ *magis privilegiatum eſt interdicto retinendæ: & eiusdem requiſita num.* 269.

270 Turbatio & Spoliatio *eo ipſo probatur, quod actorem poſſedisſe negatur; & num.* 271.

272 In judicio redintegrandæ *ſufficit, ſi probetur, poſſeſſionem actoris antiquiorem eſſe, quam rei conventi.*

273 Poſſeſſio *ex iuriſdictionalibus actibus probatur.*

274 In poſſeſſorio retinendæ *non minus poſſeſſio tempore turbationis, quam litis conteſtatæ facta probanda eſt. Quod quomodo intelligendum, vid. n.* 275.

277 In poſſeſſorio retinendæ *ſolam antiquiorem poſſeſſionem probare ſufficit; & nu.* 278.

279 Poſſeſſio *ſolo animo retinetur & continuatur; & ſine animo amitti nequit n.* 280.

281 *An ratione civilis poſſeſſionis* remedium retinendæ *intentari, & cum poſſeſſorio recuperandæ cumulari poſſit.*

282 Remedia adipiſcendæ & recuperandæ *poſſeſſionis diverſis reſpectibus poſſunt cumulari.*

283 Remedia *etiam contraria condicionaliter & ſubordinatè cumulari poſſunt, unum in defectum alterius.*

A DOMINO CONSILIUM.

DJe erſte Frag / ob nemblich dem außgangenem verkündeter vnd reproducirter Käyſerl. Mandato mit anerbottener parition aller Gebühr ein begnügen beſchehen / im Nahmen GOttes mit müglicher kürtze zuerleutern / würd man dem Buchſtablichem Innhalt Narratorum Mandati vnd was in ſpecie anfangs gebeten vnd darauff zu relaxiren befohlen / in ſonderbarliche obacht halten müſſen / zumahl das omne Mandatum & Reſcriptum Principis ſecundum præmiſſas preces Mandato & Reſcripto inſertas zuverſtehen / Matth. Brunus *tractat de ceſſione bonor. quæſt.* 8. *principali num.* 9. *& ſeq.* Cavalcan. *Deciſ* 14. *num* 45. *& deciſ.* 21. *num.* 33. *part.* 1. Mandell. *conſ.* 4. *num.* 24. Petr. Johan. Ancharan. *quæſt.* 14. *num.* 1. *in fin. lib.* 3. Hondedæ. *conſ.* 94. *n.* 56. *& 66. vol.* 1.

Nun gibt gegenwärtiges Mandatum in ſeinen hellen ohnverſchraubten Buchſtaben ſo viel zuvernehmen / wie bey deſſen Außbringung die Klag anfangs Hauptſachlich dahin geländet / daß die Sternfeldiſche Lehensfolger den Teſtaments Erben jhr angehörige Theil zum Eygenthumb habenden Zehenden an Frucht vnd Wein in dreyen ſpecificirten Gemerckungen N. N. N. wie auch deß Vogtgerichtsnutzung vnd andere Gefäll / ſo zum Lehen nicht gehörig / arreſtirt / allermaſſen auch den Beklagten Ablauts angelegte Arreſte vnnd Spolierung zu relaxiren, zerſchlagen vnd jhnen Klägern vorenthaltenen Zehenden an Wein vnd Frucht / wie auch deß Vogtgerichts-Nutzung vnd andere Gefäll widerumb folgen zulaſſen / mandirt vnd gebotten worden.

Wann nun / was dieſem zu gehorſamer folg in ipſo actu parititionis von Beklagten anerbotten / vnd hernach judicialiter erwiedert / ordentlich erwogen würd / befindet ſich / das vors Erſte deß groſſen vnd kleinen Fruchtzehenden halber zwiſchen beyden ſtreittenden Partheyen Span vnnd Irrung dahero eingefallen / daß beſagte Lehens-Erben einen fünfften Theil deß gantzen zehenden / wie derſelbe zwiſchē Herrn Teutſchmeiſter / Würtenberg vnd Sternfels abgetheilt / vor ſich behärlich einzubehalten / vnd den Eygenthumbs Erben nur auch einen fünfften Theil wiederumb zueröffnen vnd einzuräumen vermeynen / hingegen aber die Eygenthumbs Erben die ſchuldige relaxation nach gewöhnlicher herbrachter Abtheilung dergeſtalt geleiſtet haben wollen / daß der Lehen Succeſſorn allein von Würtenbergiſchen dritten den fünfften Theil abziehen vnd vor ſich als Lehen behalten / bevorab / weiln bemelte Lehens Erben ſelbſt beſchehener nicht vndunckler Confeſſion doch ſolche groſſe vnnd kleine Fruchtzehende bey Weyland Bernhardt von Sternfelß ſeliger / vnd ſeinen Vorfahren Zeit je vnd alle wege folgendermaſſen vertheilt / daß der Herzog von Würtenberg ein dritten Theil / ꝛc. deßgleichen der Teutſchmeiſter einen dritten Theil / ſo dann der von Sternfelß vor ſeinen dritten Theil erſtlich fünff vnd noch jetzgedachten Würtenberg dritten einen fünfften Theil als einen Garben / vnd dergeſtalt alle 6. Garben bekommen / welche alſo von Würtenbergiſchen dritten Theil abgezogene fünffte quota jeder Zeit vor Lehen gehalten.

RATIONES DUBITANDI IN PRIMO puncto non ſufficientis paritionis wegen deß fünfften Theils benutz anſpruchigen groſſen vnd kleinen Kornzehendens.

BEtreffendt dann berührten Zehenden / iſt gleichwol nicht ohn / daß auch von den Teſtaments Erbē ſelbſt vorbrachte Würtenbergiſche Lehenbrieffe erſtes anblickes ſchlechter Ding dahin lauten / als wann den von Sternfels das fünffte Theil deß gantzen groſſen vnd kleinen Zehenden zu Lembron generaliter & indiſtincte de tota nempe integra decima, non de ejus particularis alicujus partis ſubdiviſæ parte vom Fürſtlichem Hauß Würtenberg zu rechten Mann Lehen jeder Zeit empfangen / Innmaſſen auß dem Lehenbrieffe de Anno 99. Augenſcheinlich zuſehen / Juris autem eſt non incogniti, verba generalia diſpoſitionis in genere de univerſali & toto accipienda eſſe, & qui in genere loquitur univerſaliter omnium rerum, quæ ſub genere & toto comprehenduntur meminiſſe cenſeri Hondedæ. *conſ.* 49. *nu.* 32. *vol* 1. Et verba contrahentium apta ad infinitatem intelligenda eſſe indiſtinctè & indefinite *l. ſi ita ſtipulatus à Seio.* ibi Bart. *ff. de fideiuſſ.* Daneben vnd fürs anderer Rechtens / verba partem aliquam certam deſignantia non de parte partis ſeu quotæ alicujus ſubdiviſæ, ſed portione totius ex æquis partibus diviſi interpretanda eſſe *argum. §. ſi plures. 6. Inſtitut de hæred. inſtitut.* Sunt enim verba intelligenda in ſuo ſignificatu per prius Burſ. *conſ.* 208. *n.* 6. Cravetta *conſ.* 445. *n.* 6. Et præter Dd. catervatim adductos per varia exempla firmat Alex. Rauden-

Raudensis *de Analog. l. 1. c. 10.* Dubio autem caret, priorem esse partem quintam totius decimæ, quam sit pars quinta tertiæ partis rursus subdivisæ.

Zumahln das drittens diß Orths ad fundamentum divisionis, quid & quantum cuiq; de jure pro sui dominij parte cedat, vnd gar nicht dahin zusehen/wie die Einsambler demselben ihrem gutachten nach bißhero abgetheilet haben/ sintemal widerumb Rechtens/quod ubi de turbatione possessionis agitur, ut fit utiq; in processu arrestorum (cum omne arrestum sit turbatio possessionis Gail. *de arrest. c. 5. n.*) ibi oppositam 6 Exceptionem dominij attendi & deluper cognosci debere ut in interdicto uti possidetis tradidit Dyn. *in c. dolo facit n.* 5. per istum text. post alios Peck. ibid. *n. 2. vers. Amplia septimo.* & ex Ripa communem dixit Eman. Soarez *in thesaur. recept. sentent. lit. P. §. possessionis Retinendæ n.* 189. 7 generalemq; hoc esse in omni alio remedio possessorio, excepto solo redintegrandæ ob spolium commissum, pluribus authoritatibus probat Hondedæ. *2. conf.* 24 *n.* 40. 8 Quod eò magis in constitutione arrestorum dicendum videtur, quod ibi rectè ab arrestatore excipiatur, se adversarij tem non impediviſſe, sed rei suæ incumbere & sic nemini injuriam facere *per l. nullus videtur de R. I.* adeoq; hoc casu non à præcepto executivo incipiendum, sed turbatum seu arrestatum ad ordinariam juris viam, puta zu den außträglichen Richtern remittendum, docet Gail. *d. c. 5. num. 3. & seqq.* 9

RATIONES DECIDENDI.

WEr solcher Einwurff/wie auff der Beklagten prætendirten Recht vnd Gerechtigkeit ohnverhindert/halte ichs dannoch davor/ daß sie in judicio arrestorum den gantzen dritten Theil allermassen derselbe von den Herrn von Sternfelß absonderlich vnd neben den fünfften auß den Würtenbergischen dritten Theil erhoben/den Impetranten wiederumb zu relaxiren vnd eröfnen/zuvorderst auß dem Grund in Recht gehalten seyn / dieweil ohnvermeinlicher Gewißheit/das tenor Mandati in genere auff alle von ihnen/als Eygenthumb / apprehendirte vnd eingenommene Gefälle so wol Frucht / als Weinzehenden zu L. gerichtet/ dessen auch beklagte vnnd das eben das geklagte arrestum auff alle in Mandato begrieffene Güter/Gefälle vnd Nutzung gelegt in Exceptionibus artic. 18. selbst nicht Außfällig/rc. Derowegen die partition Vrtheil auch in genere auff alle vnd dañ consequenter nicht weniger den hinterhaltenen tertiam partem totius decimæ zuverstehen seyn würd.

Bevorab/daß zum andern in Mandatis de relaxando arresto allein diß / an verum arrestum fuerit rebus detentis impositum, non autem, ex qua causa justa vel injusta bona impedita sint, in 10 obacht zunehmen/cum arresti qualitates & causæ, propter quam bona illa arresta sunt non in Camera & in hoc processu Mandatorum, sed post præstitam partitionem coram ordinario judice demum agitandæ sint, per textum expressum constitutionis ibi : Da dann demselben Mandat gehorsamb geleistet / soll die Hauptsach darumb der Arrest angelegt/an ordentlich Recht/ wie sich gebühret/außzuführen remittirt vnd gewiesen werden/ubi notandum verbum darumb/ causa propter quam, quod ipsum pluribus quoque illustrat Gail. *de arrest. c. 2. n. 8. & c. 13. n. 12. & seqq.* ubi eleganter probat, quod quoad relaxationem non consideretur justitia arresti, an benè vel malè interpositum sit, sed tantum factum illicitum, & omni jure prohibitum, id est, ipsam arrestationem. Causam verò principalem, an licitè impedimentum factum sit, nec ne ad judicem causæ principalis remittendum esse; Nam cum talis causa altiorem indaginem requirat, in Camera in hoc summario judicio eam ventilari non convenit, also vnd weiln in gegenwärtigem Proceß causa ipsa interpositi arresti eben diese fürgewendet/quod scilicet arrestantes dubitent, an res arrestatæ feudales vel allodiales sint? So muß diesem nach solche quæstion vnnd Frag/ob die angehaltene Güter vnd Gefäll prætendirter Massen zum Lehen oder Eygenthumb gehörig/in dieser Sach vnd ante plenam partitionem & relaxationem omnium bonorum sive ea feudalia, sive allodialia sint, nicht gestritten/ sondern adjudicium causæ principali verschoben werden müssen.

Vnd dasselbe zum dritten vmb so viel domehr/ daß auch nicht einmahl in ipso causæ principalis judicio possessorio, ob der hinderhaltener Theil 11 ad ipsum totum, cujus restitutio injuncta fuit, gehörig oder nit/sondern allein/an cum isto toto partes seu pertinentiæ illæ possessæ fuerint, angesehen wird/ut docet Gail. *2. obs. 63. per tot.* Also vmb so viel weniger in processu arrestorum, ubi, ut jam diximus, neutiquam causæ principalis merita, sed solum factum arrestationis consideratur, hierüber & an pars illa tertia ad feudum vel allodium pertineat, einiger Streit oder Disputation zu erregen ist.

Ja den Fall gleich anbegebener Warheit zusetzen/es were causa impositi arresti in diesem Proceß etwas in consideration zuziehen/jedoch wird solches zum vierdten mehr den Impetranten, weder den Beklagten/dannenhero ersprießlich seyn/ quod præsumptio juris contra eos pro actoribus militet. Ex quo omnia bona allodialia & libera non feudalia præsumuntur, donec contra- 12 rium probationibus doceatur, cum tunc cesset vulgata illa, quæ est pro allodialibus præsumptio, qua omnia bona libera esse putantur Menoch. *3. præs. 91. n. 69. & seq.* Afflict. *in c. 1. nu. 79. vers. Idem præsumitur.* In quibus caus. feud. amit. Mozz. *de feud. c. 6 n. 6. n. 9.* Joan. Blancus *de feud. c. 1. n. 146. lib. 1.* Et is qui semel dominus rei factus fuerit, continuo fuisse & hodie quoq; præ- 13 sumitur *l. si possidetis. C. de probat.* Mascard. *concl. 550. n. 1. & seq.* ubi hanc sententiam ex Michaële Grasso communem dicit, & eandem nedum in eadem persona, sed etiam in ejus successione procedere *ibid. n. 4.* probavit.

Auß dem auch folgig/daß den Lehens agnaten 14 ein anders vnd daß eben der dritte Theil auch Lehen/vnd nicht Eygenthumb sey/in specie vnd allerdings concludenter zubeweisen gebühren will/

prout eleganter tradidit Boſſius *tract. de Principe n.* 247. feudalia prædia petentem permixta, cum allodialibus ſuccumbere, niſi ſciat clarè oſtendere & diſcernere feudalia ab allodialibus, quem ſequitur Burſatus *conſ.* 46. *n.* 27. & poſt alios Alv. Val. *de iure Emphyt. quæſt.* 51. *n.* 2.

Demnach aber dieſer obliegender Beweiß bißhero der Gebühr nicht erſtattet/vielweniger ſpecificè beſchienen/daß ein mehrers/dann eben dictæ partis tertiæ quinta pars Lehenrührig vnd das die vorgezeigte inveſtituren de quinta parte totius zuverſtehen/alſo verbleibt es/ ſo viel das übrige betrifft/bey jetzt angezogener univerſal præſumptiõ allodij noch zur Zeit billich/fürnemblich auch der Vrſach/daß den von Sternfelß zu Lembron niemals kein ander fünffter Theil/als eben der/ ſo ex tertia parte Ducis Wirtembergici genommen/ zugetheilt/ noch auch per rerum naturam ſalvis cæteris partibus angewieſen werden können/reliquum enim, quod Sternfeldenſes ex decima percipiunt, non quinta ſed tertia, & ſupremi Magiſtri Teutonici Coæqualis pars eſt, cum igitur non poſſit in alia quã hac quinta parte, quæ ex Ducis Wirtembergici tertia parte deſumitur, inveſtitura & vi ejus petita quinta pars verificari, illam quoq; ipſam eſſe, de qua inveſtitura loquitur, efficitur; Verba enim conceſſionis, quando non poſſunt in alia ſpecie bonorum ſeu quotæ verificari, quam in iſtis, perinde eſt, ac ſi in iſta inveſtitura fuiſſent hæc bona vel quota in ſpecie cum ſuis ſpecialiſſimis deſcriptionibus deſignata, & inveſtitura ad ea expreſſe relata *argument. l. ſi hæres. ff. de operis legat. l. ſi domino. ibi* Bart. & *Dd. de leg.* 1. Berous *conſ.* 129. *n.* 11. *li.* 2. Natta *conſ.* 446. *n.* 6. Sylvan. *conſ.* 58. *nu.* 6. Surdus *conſ.* 89. *n.* 52. & *conſ.* 267. *n.* 28. & *ſeq.* Hondedæus *conſ.* 63. *n.* 87. & *ſeqq. vol.* 1. Quia diſpoſitio, quæ nõ poteſt niſi in certa aliqua portione verificari, ad illam de neceſſitate refertur *l. fundus qui locatus ff. de fund. inſtr. leg.* Cephal. *conſ.* 556. *n.* 11. & *ſeq lib.* 4. Vnd obwol dieſem zuentfliehen von der Gegenſeiten ein newer vnd bißhero ohnerhörter modus auffgetrieben vnd darauß das fünffte Theil auff ein newe Weiſe ex omnibus partibus bey den Herrn erzwackt/ſo können doch die Sternfeldiſche Lehensagnati derhalben im Standt Rechtens damit nicht durchtringen/daß ſolcher modus dividendi & percipiendi quintam partem decimæ bißhero nicht/ ſondern obgehörter gleichmäſſiger dritter Theil conſtitution vnd hernach darauff ex ſolius Ducis VVirtembergici quintæ partis erfolgte detractio in üblichen Gebrauch vnnd ohnverrückter obſervantz gehalten/ꝛc. Darauß dañ aller vernünfftiger vnd in recht ergründeter Mutmaſſung noch vielmehr zuſchlieſſen / daß gegenwärtiges Lehen von erſt anfangs den von Sternfelß anderer Geſtalt nicht dann allein von fünfften Theil Würtembergiſchen Antheils aller Geſtalt ihnen daſſelbe bißhero jeder Zeit abſonderlich zugetheilet/auch conſtituirt vnd gegeben.

Ex, quo ex ſubſecutis declaratur, quæ bona cenſeantur comprehenſa in contractu Menoch. 6. *præſumpt.* 35. *n.* 27. & *ſeqq.* Et ſolutio ſequens declarat quid retrò ab initio actum fuerit, cum obligationi primordiali ſolutio ſequens conformis eſſe cenſeatur. Talis enim præſumitur contracta ab initio obligatio & conventio, qualem obſtendunt ſubſequentes ſolutiones Maſcard. *concluſ.* 1319. *n.* 9. & *ſeq.* Hondedæ. *conſ.* 35. *n.* 46. *vol.* 2. *ubi Vide plures.* Sequela quippe facti declarat, qualis fuerit præcedens actus, & in eo contrahentium animus & voluntas *l. ſed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Maced. l. ſi ſervus plurium. §. fin. de leg.* 1. Burſat. *conſ.* 428. *n.* 17. & *ſeq.* & *conſ.* 441. *n.* 29 Hondedæ. *conſ.* 78. *n.* 104.

Et ſecundum obſervantiam ſubſecutam intelligenda eſt quævis diſpoſitio, ſive ea ſit legis, ſive hominis, ſive inter vivos, ſive ultimæ voluntatis Menoch. *conſ.* 341. *n.* 5. & 23. *lib.* 4. Hondedæ *conſ.* 92. *n.* 27. *vol.* 1, qui ibid. *n.* 30. & *d. conſil.* 35. *n.* 43. 44. 45. *vol.* 2, hoc ipſum locum habere, quamvis ſecuta obſervantia eſſet contra verum intellectum diſpoſitionis, ex Cravetta & Beccio demonſtrarit.

Vber diß alles iſt auch endlich vnnd zum Beſchluß auch diß wol in achtzunehmen/ob gleich die vorbrachte Lehenbrieffe auch von fünften Theil deß gantzẽ Univerſal Zehenden/zu Lembron ſolten einiger Geſtalt außzulegen ſeyn/wie doch auß erſtverſtandenen motiven nit geſchehen kan/daß nichts doweniger dieſelbe auff den fünfften Theil Würtenbergiſchen Antheils/ſonderlich accedente iſta, de qua jam diximus, diſtributionis conſuetudine wol gezogen / auch davon verſtanden werden mögen/cum enim minus quinta pars poſſit conſtitui in parte tertia jam à toto per diviſionem præcedentem ſeparata, eo quod poſt ſeparationem ſeu diviſionem factam non ſit pars, ſed per ſe ſubſiſtens totum, &c.

Sintemahl wegen ſolcher æquivocation, quæ latet ſub vocabulo quintæ partis, die inveſtitura an ſich ſelbſt vnlauter/dunckel vnd deßwegen keine ſonderbahre probation würcken kan / Æquivocum enim non debet probare ob incertitudinem, quia quod multipliciter intelligitur, ejus veritas ignoratur *l. ita fidei.* 40. *de iurefiſci.* Alexand. Raudens de Analog. *lib.* 1. *c.* 23. *nu.* 22. & *c.* 31. *num.* 1. ubi ex Baldo dixit, quod multiplex intellectus poſſibilis pariat obſcuritatem, quia intellectus agens non illuminat ipſum & multiplicitas dicitur æquivocum, &c. Als beſchleuſt ſich verfolglich / daß auff die eingelegte/ auch zweiffelhaffte Inveſtitur in gegenwärtigen judicio ſummario executivo gar nicht zubawen/ ſondern vielmehr præſumptioni libertatis in juri communi fundatæ nachzugehen ſey. Ex quo illiquida & obſcura Inſtrumenta, quæ adhuc requirunt interpretationem vel probationem aliquam extrinſecam non attenduntur in executivis & ſummarijs, ſed reiiciuntur ad ordinarium judicium Surd. *conſ.* 99. *num.* 7. Alexander Raudens. *d. tract. lib.* 1. *c.* 36. *nu.* 95. & *ſeq.* ubi vide plures, & infrà latius dicitur ſumus.

In mehrer vnnd beſtändiger Erwegung/daß auch vber diß alles zu recht verſehen / Probationem dubiam interpretandam eſſe contra probantem Natta *conſil.* 585. *num.* 2. & *conſ.* 592. *n.* 13. Surdus *conſ.* 5. *num.* 48. Et quando verba poſſunt in plus vel minus interpretari, contra eum

inter-

interpretanda ſunt, qui in ijs ſe fundat *l. veterib. ff. de pact.* Hondedæ. *conſ.* 97. *n.* 19. *&* 23. *vol.* 1.

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

WElcher alſo in Rechten erhärteter vnnd beſtärckter Meynung / kein ſonderbahren Abbruch gibt / was oben auß der Lehenbrieffe Buchſtablichen context, als ſolten dieſelbe ins Gemein auff deß gantzen Zehenden / vnd nicht allein ſingularis alicujus tertiæ nempe partis fünfften Theil / gerichtet ſeyn / erſtlich herfürgerücket / dann obwohl nicht ohn / daß daſelbſt ſimpliciter der fünffte Theil deß Zehenden zu Lembron den von Sternfels verliehen / ſo kan doch ſolches anderer Geſtalt nicht / dann allein von deſſelben Zehenden fünfften Theil / welcher jhrer Fürſtl. Gn. dem Hertzog zu Würtemberg / aber gar nicht andern / als den Herrn Teutſchmeiſter vnd Sternfels ſelbſt eygenthümblicher Weiſe daſelbſt angehörig / verſtanden werden) de ſui enim juris quota ſaltem quem locutum & de ea partem certam in feudum alteri dediſſe intelligitur, eò, quod de rebus ſuis, non
26 autem alienis quilibet diſponere poſſit, *l. non debet ff. de R. I. l. qui tabernas ff. de contrahend. empt.* Brun. *conſil.* 23. *num.* 4. Cum autem verba gene-
27 ralia etiam civiliter intelligi debeant Surdus *conſ.* 267. *num.* 3. eoque reſpectu quo fuerunt probata, & ad illam cauſam, ob quam prolata fuerunt Hondedæ. *conſ.* 69. *num.* 71. *& conſil.*
28 87. *num.* 58. *& ſeqq. vol.* 2. Et quantumvis generaliſſima, tamen ad ea, quæ promiſſa ſunt, reſtringi conveniat Burlat. *conſ.* 347. *num.* 16. Un-
29 de etiam generaliter dictum comprehendere tantum poſſibile docet Cephal. *conſ.* 270. *nu.* 3. Quod enim quis non potuit, non præſumitur
30 voluiſſe Alexand. Raudens *d. tractat. lib.* 2. *c.* 22. *num.* 186. de illius totius ſaltem parte quinta accipi, quæ ipſius inveſtientis fuit, cujuſmodi hic eſt tantum pars tertia: ne alioquin tertio præju-
31 dicetur, cujus præjudicium nunquam comprehenditur in generali ſermone Raudens. *d. c.* 22. *num.* 193.

Deßgleichen iſt auch der ander obiger Eynwurff leichtlich abzutreiben / zuvor auß / daß daſelbſt eingeſprengete Regul / jhre vielfaltige / vnnd
32 alsdann ſonderlich jhre Auß fäll hat / da ex ſubjecta materia ein anders vnd ſo viel zuvermercken. Quod verba non poſſint commode intelligi in primo analogato, tunc enim accipienda eſſe de alteriori docet Alexand. Raudens. *d. lib.* 1. *c.* 12. *num.* 21. Generale enim eſt, verba cujuſvis di-
33 ſpoſitionis ſecundum ſubjectam materiam & naturam actus & rei, cui deſerviunt, accipienda & reſtringenda eſſe *l. ſi uno. ff. locat.* Raudens. *d. lib.* 1. *c.* 2. *num.* 16. Cephal. *conſ.* 451. *n.* 85. *lib.* 4. Decian. *conſ.* 108. *num.* 33. *vol.* 3. etiam verba impropriando Cravetta 202. *num.* 38. Decian. 86. *num.* 61. *vol.* 3. Hondedæ. *conſ.* 4 *num.* 33. *& ſeqq. vol.* 7.

Daß aber hieſelbſt allein der Würtembergiſche Theil das ſubjectum, davon in Inveſtitura diſponirt, ſolches iſt bereits bey Ableinung deß erſten wiedrigen fundaments ex poſſibili erſtritten worden.

So hat man auch den Gegenſinn mit dem nicht zuverſtreichen / was zum dritten de jure cujuſquam partis & exceptione dominij hoc etiam caſu attendenda auff die Bahn gerücket / ſintemahl ſolch jus auff der beklagten Seiten bißhero in actis anders nicht / dann was ex verbis Inveſtituræ de torto intellectu anmaſſentlich erzwungen / noch zur Zeit erſtritten / auß welchen doch / wie gehört / ſolches ob æquivocationem
34 concludenter nicht zubeſchlieſſen / Probatio autem non per facile & poſſibile, ſed per neceſſe concludere debet, quod niſi fiat, haud quaquam attenditur *l. non hoc C. unde legit, c. in præſentia extr. de probat.*

Darzu vnd fürs ander ſchwebt man auch diß Orts nicht in mero poſſeſſorio retinendæ, in quo aliquando exceptio dominij fortè relevat, ſecundum ea, quæ paulo infra latius dixi, ſondern in terminis conſtitutionis Arreſtorum, in
35 qua neutiquam attenditur juſtitia vel injuſtitia poſſidentis, ſed reſpectu ſolius arreſtationis utpote facti per ſe omni jure prohibiti paritio injungatur, ne de juribus partium vel qualitate arreſti ante relaxationem plenariam magis diſputandum ſit, quam in ſpolij actione ante reſtitutionem plenariam omnium tam rei principalis, quam acceſſoriarum, ut probat Gail. *de arreſt. c.* 13. *n.* 12. wie auch in ſecunda ratione decidendi mit mehrern bewehret worden.

Vber diß vnd drittens würd auch von fürnehmen Rechtslehrern / die Meynung / daß nemblich
36 in Interdicto retinendæ exceptio dominij nicht angeſehen werden ſoll / auß Anleitung der Rechtē ſtarck bewehret / prout eam tenet gl. *in l. ſi de eo. §. fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* quam etiam communem dicit Lanfranc. *centur.* 1. *deciſ.* 75. ubi contrariam improbat, adeoque nec ſi maximè probatio in continenti offerretur, eam attendi debere, verioremq; Dd opinionem eſſe atteſtatur Ferrarien. *in form. lib. pro turb. poſſeſſ. in verb. ad ceſſandum n.* 3. Jacob. Marchiſellus *lib.* 2. *q.* 103. *n.* 2. Menoch. 3. *Retinend. n.* 675. ubi vide latè authoritates Dd. & rationes. Surd *conſ.* 97. *n.* 7. Vaſq. *lib.* 2. *illuſt. c.* 88. *n.* 3. ubi hanc opinionem receptiorem dixit.

Vnd obwol im letzten Fall / quando videlicet
37 probatio Dominij in continenti offertur, der wiedrigen opinion vielleicht nicht ein geringer Theil bewehrter Rechtslehrer zuſtimmen / quos cumulat Menoch. 3. *retinend. n.* 673. eoſdem ſequendo Hondedæ. *conſ.* 24. *nu.* 40. *vol.* 2. So iſt doch auſſer Zweiffel / da ſolch angemaſts dominium nicht ad viſum oculi vnd alsbald zubeleuchten / daß alsdann darauff in judicio retinendæ nicht zugehen noch in einige obacht zuziehen ſey /
38 Cum enim probatio non offertur ſtatim & in continenti, tunc Dominij exceptio judicium poſſeſſorium retinendæ impedire nequit, prout ab omnibus hoc ipſum probari ex Ripa atteſtatur Menoch. *d. remed.* 3. *n.* 672. Vaſq. *d. lib.* 2. *illuſt. c.* 88. *n.* 3. Nun ligt aber bereits auß obiger deduction öffentlich am Tage / daß weder das angebene jus feudale bißhero erwieſen / noch vorgebildeter Maſſen auß den Inveſtituren alsbald notoriè zuerweiſen ſey / derowegen man ſich einiges vermeinten juris dominij in continenti adparentis

ſeu liquidi diß Orts nicht zubehelffen. Cum illud
39 neutiquam in continenti liquidum dicatur, quod requirit interpretationem vel probationem extrinſecam Schrader. *de feud. part. 2. nonæ partis principalis ſect. 11. n. 61.* ſed illud demum liquidum dicatur, quod quacunq; exceptione oppoſita tergiverſari nequit Carol. de Graſſ. *excep.*
40 *36. n. 12.* Unde notorium vires ſuas amittere & inſtrumenta neutiquam evidentem probationē inducere, quando aliquid allegatur, per quod aliqualiter offuſcentur, reſpondit Burſat. *conſ. 349. n. 9. & ſeq. vol. 4.* Hondedæ. *conſ. 23. n. 37. vol. 1.* Far. *in prax. crim. q. 21. n. 27.* ubi omninò vide.
41 Et generale hoc ipſum eſſe in omni probationum genere, ut ſemper excludatur Notorietas, ubi talis probatio per oppoſitionem redditur dubia *ibid. nu. 29.* aſſerit; quod & probarit Col-
42 legium Ticinenſe *in cauſ. Finarienſ. Reſp. 1. n. 39.* Idemq; de probatione quam in promptu haberi ſeu in continenti adduci poſſe dicitur, ut quando aliquam continet dubietatem probabilem non dicatur, in continenti probata Ange. Aretin. Nevizanum docentem citat Surdus *conſ.*
43 *99. n. 9.* Idemq; latius probat *idem* Surd. *conſ. 252 n. 9. & ſeqq.* ubi id altiorem indaginem requirere ait, quod non eſt liquidum in continenti, & illud non eſſe liquidum in continenti, quod requirit adhuc aliquam agitationem in jure vel facto per text. *in l. 3. §. ibid. iunct. gl. in verſ. obſcur. ff. ad exhibend.* Dabey die Erſte im Käyſ. Mandat begriffene vnd wider zu relaxiren anbefohlene particul den groſſen vnnd kleinen Kornzehenden betreffend jhre nothdürfftige Erledigung hat.

Weinzehende.

FErner den in Mandato als arreſtirt angebenen Weinzehenden betreffend / iſt ex actis nicht zuſpüren / daß man derohalben über die geleiſtete parition geklagt / oder deßwegen in einige differenz noch ſtehen ſolte / alſo ich mich darbey länger auffzuhalten ohn Nothdurfft erachte.

Vogtgerichts-Nutzung.

EJne gleiche Beſchaffenheit gewints auch mit den Vogtgerichts-Nutzungen / zu Lembron / darauff zwar das Mandatum auch gerichtet / aber in actu paritionis ſo viel von den Lehenserben angezeigt / daß ſie hinfürter / da einige fallen wird von jhnen dieſelbe nicht zuverſperren / ſondern frey folgen zulaſſen gemeynt ſeyn / derowegen ich nicht ermeſſen kan / warumb man diß Orts zu pariren weiters begehren könte / in Anſehung / daß / ſo viel die arreſtirte Vogtsnutzung belangt / das jenige / dardurch ſie auffgehalten oder eingenommen / nit erwieſen / welches doch vmb ſo viel domehr nötig / dieweiln man von der andern Seiten darauff beharret / daß ſeither Anno 98. nuhrt ein Vogtgericht gehalten / aber nichts gefallen / ſondern noch darüber 11. fl. Vnkoſten auffgangen ſeyn / perceptio autem fructuum cum facti ſit, utiq; proba-
44 ri & liquidari debet per eum, qui eam affirmat Menoch. *6. præſ. 14. n. 1. & ſeq.* prout ſi is, qui ad fructus condemnatus eſt, neget, ſe ullos percepiſſe, petentem ad probationem adſtringi docet Octav. veſt. *lib. 8. pract. c. ult. n. 17.*

Wol iſt nicht ohn / daß ſo wol in ipſo actu paritionis durch der Eygenthumbs Erben / abgeſende / als jüngſt gerichtlich einkommenen exceptionibus non ſufficientis paritionis die in Mandato ſpecificirte Vogtgerichtsnutzung dahin / als wañ damit jhnen Klägern erblich anerſtorbene Juriſdiction ſelbſt / ſo dann alle Nutz vnd Genieß / ſo ein Magiſtrat wegen ſeiner habenden Juriſdiction vñ Vogtgerichtlichen Obrigkeit haben ſoll / kan oder mag / als gehorſam der Vnterthan / Gebot / Verbot / ꝛc. ſuo amplexu begriffe / außgedeutet werden wollen / dieweiln aber inter ipſam Juriſdicti. quæ 45
conſiſtit in ipſa poteſtate imperandi & judicandi ſubditos & interfructus ex juriſdict. provenientes nicht ein geringe vnd zwar derogleichen vnterſcheid / daß dieſelbe wohl von einander ſeparirt vnd geſetzt werden können / *argu. l. 66. §. fin. de iur. dot. l. 8. §. fin. de p. & com. rei vend.* prout etiam in uno eodemq; loco alium ſententiæ judicis impoſitas pœnas & mulctas, quæ verè fructus ju- 46
riſdictionis ſunt, alium verò ipſam juriſdictionē habere poſſe, eleganter probarit Bertrandus *conſ. 2. n. 52. vol. 13.* Natta *conſ. 636. n. 128. & ſeqq.* Imò ipſa Juriſdictio ut res incorporalis non poteſt moveri loco: Arreſta autem ſecundum omnium interpretum definitionem nonhabent locum in incorporalibus Peck. *de arreſt. c. 5. nu. 21.* 47
Coler. *de proceſſ. executiv. part. 1. c. 2. n. 67. & p. 3. c. 11. n. 55.* So wird man meines geringfügigen ermeſſens die mandirte Loßzehlung der arreſtirten Vogtgerichtsnutzung deſtoſchwerlicher ad ipſam Juriſdict. ſeu Juris dicendi & imperandi poteſtatem den vnterſaſſen Gebott vnnd Verbott anzulegen / als deßwegen in Mandato ſonderlich nichts mandirt / außdehnen mögen / cum ſeparatorum diverſa ſit ratio *l. fin. ff. de calum.* Cravetta 48
ad rub. ff. de leg. n. 53. Pacian. *de probat. c. 28.*

Allermeiſt / daß auch die Mandata & Reſcripta Imperialia eins engen genawen vnd eingezogenen Rechtens noch extra ipſiſſimum verborum tenorem außzubreiten ſeyn / *c. cauſam extra de reſcript.* Petr. Joh. Anch. *lib. 3. q. 14. n. 5.* Burſat. *conſ.* 49
73. n. 6. Fab. *de* Anna *conſ. 62. numer. 46. ubi vid. plures.*

Darumb dann auch im Jahr 602. am 5. Feb. herüber eröffnete parition Vrtheil den Beklagten allein ſo viel in berührtem Mandato angezogene Arreſta belangt / die ſchuldige parition zu dociren mit ſonderbahren außgerückten Worten auffer legt vnd befohlen / in deme man auch Mandati ipſius tenorem mit fleiß vnnd recht anſihet / befindet ſich daß anfangs in narratis der Oberrecht vnnd Gerechtigkeit zu Lembron etwan incidenter Anregung gethan / ibi: Wiewol auch / ꝛc. aber an den Ort da verba diſpoſitiva & concluſio mandati folgen / dieſelbe nicht widerholet / noch darauf einig Fundament oder Grund à mandante geſetzt noch darüber etwas / ſondern allein abgehörter Wein vnd Fruchtzehenden / ſo dann der Vogtgerichtsnutzung vnd anderer Gefäll halben mandirt vnd 50
befohlen worden. Nun iſt aber Rechtens / quod verba diſpoſitiva, in quibus concluſio ineſt & ſuper quibus reſcribens ſe principaliter fundat tanquam fundamentum reſcripti, non narrativa vel incidenter emiſſa, attendenda ſint *c. ex parte ibi* Dec.

ibi Dec, *in tert. not. ext. de reſcript. cum ſimil.* Cravetta *conſ.* 687. *n.* 17. Vber diß alles iſt von Beklagten die Oberkeit/Rechtvñ Gericht zu Lembron niemals geſperret/oder in arreſt verfaſſet/ ſondern es ſeyn die impetranten vielmehr vermittelſt erfolgter inuaſion vnd anmaſſentlichs ſpolii von beklagten darauß geſetzt / vnd hingegen/als ihr eigenes angewachſenes Lehengut occupirt vnnd an ſich gezogen / auch ſolch Gericht ſelbſt offentlich vnd durch ihre darzu beſtellte Diener halten laſſen vermöge deß auff 26. Auguſti Anno 600. gerichtlich einkomen inſtrumenti proteſtationis gleichſam darauß geſetzet worden / alſo dieſe in occupirung deß Vogtgerichts vnd Obrigkeit zu Lembrō verübte Thätlichkeit auff die Conſtitution von arreſten/darauff gegenwertiges Mandatum außgebracht/ſich ſchwerlich qualificiren vnnd widemenleſt/vorab / daß ins gemein die verbotene arreſta allen vor Aufhaltung oder Verbott ſo auff eine zeitlang biß die Schuld/Zinß oder angemaſte gerechtſam vnd was derogleichen die Hauptſach belangen mag/von arreſtato entrichtet/vndbezahlet vnd alſo die Vrſach deß arreſts auffheben / aber nimmermehr davor auß zulegen/vnd zuverſtehen daß auch ſonſt / was einen mit Gewalt genommē vnd durch ſich ſelbſt animo ſibi retinendi bereits occupirt/darunter begrieffen / alldieweiln ſolche ſpolianten das moaditte Gut keines weges ad tempus zu arreſtiren/ ſondern vielmehr durch begangenes ſpolium oder turbation an ſich zubringen vnd als ihr eygen ſelbſt beharrlich zubehalten vnd zu Nutzen nieſen vnd gebrauchen eygentlich gewilt ſey/ dahin vñ vf dergleichen ſpolia ſeu ſimplices poſſeſſionum occupationes vel invaſiones aut turbationes noch derogleichen Sachen / darüber ſonderbare Reichs Conſtitutionen oder gemeiner beſchriebener Rechten Verordnung verhanden / deß Reichs Conſtitution ſuper arreſtis nicht zuziehen/noch diuerſa remedia zu confundiren ſeyn/wie daſſelbe im Jahr 94. zu Regenſpurg per pragmaticam ſanctionem Imperii §. vnd ſoviel die vngleiche in fin. außtrücklich ſtatuirt/ vnd geordnet/ auch weitläufftig à D. Gail. *de arreſt. c.* 5.
51 immotis rationibus demonſtrirt vnd *n.* 14. ibid. ſo viel erwieſen/ Quod arreſta propria ad illa ſolum impedimenta pertineant, quæ facti ſunt, & non juris, & ſic de jure reprobata ſunt, quando videlicet ſtatus imperii alterius ſtatus res proprias vel ſubditi ſui ex alia cauſa, quam turbata poſſeſſione vel ſpolio impedit, ad illum videlicet finem, ut arreſtatori aliqua ſoluantur aut interpoſitis cautionibus judicio ſiſti & iudicatum ſolui de indemnitate eidem probè conſulatur, ideoque etiam ſi quis reproducto mandato de relaxando arreſto excipiendo diceret, ſe adverſarii rem non impediviſſe, ſed rei ſuæ incumbere & rem ſuam retinere hoc caſu non à præcepto executiuo eſſe incipiendum, ſed turbatum aut ſpoliatum ad ordinariam iuris viam, puta zu dem Außtrag remittendum per text. Ordin. Camer. *part.* 2. *titu.* 8.

Cum alias ordo judiciorum confunderetur
52 & reliquis conſtitutionibus imperii de turbata poſſeſſione & ſpolio fraus fieret docet idem Gail. *d. loc. n.* 3. *& ſeq.*

Die andere im angeregtem Mandato zu relaxiren anbefohlene Gefäll ſeyn zwar durch die impetranten in actis außtrücklich nicht ſpecificirt noch benambſet/aber von den Beklagten auff die Gefäll zu Lembron ſo dann noch beſage eingelegts inſtrumenti paritionis §. die im Mandat verſtāden / immaſſen was ſie bißhero davon auffgehaben berechnet/auch was künfftig betagt/widerum̃ relaxirt vnd eröffnet.

Demnach nun die Lehens agnaten/daß ſie vber erſtberührte den inſtrumento paritionis einverleibte Güter vnd Gefäll ichtwas ferner haben ſolten/nicht geſtanden vnd derohalben mit gehörter relaxation dem Keyſ. Mandato genugſam pari re zu haben/ſich außtrücklich vernehmen laſſen/ ſo müſſen die Eygenthumbs Erben/ worauff weiters die geklagte arreſtation beſchehen/vnd die relaxation nit erfolgt/in ſpecie deſigniren vnd darthun/aber keines weges ſich der general exceptiō non ſufficientis paritionis allein behelffen / ex quo non ſufficit in genere & nude excipere, niſi 53
etiam id, de quo excipitur in ſpecie & nuncupatim probetur Bertrand. *conſil.* 189. *ex proceſſu n.* 12. *vol.* 3. *p.* 2. VVeſ. *conſil.* 19. *n.* 11. *verſ. neq; vero.* Et de ſtylo in conſtitutione de pignoribus teſtatur Gail. *de pignor. obſer.* 16. *n.* 9. *&* 10.

Obwol aber zu dieſen effect. in §. es wird aber jüngſt einkommener exceptionum nonſufficientis paritionis, vber vor gehörts noch von halben zehenden/ſo beklagte von Sternfelß ſeel. iure allodii erhoben vnd genoſſen / vnd durch die beklagte einbehalten ſeyn ſolle/ meldung beſchehen / ſo iſt doch daſſelbe / hernach durch die Lehens Erben in replicis außtrücklich diſſitirt. Dannenhero widerumb die Eigenthumbs Erben ſolche turbationes, vnd daß ſo wol die angezogene Frucht / als Frongeld nicht ex prætenſo iure dominii perviā ſpolii eingezogen / ſondern allein rechtmeſſiger arreſtsweiſe verſperret/vnd jhnen Klägern vorenthalten / der Beweiß billich auffgeſendet. Cum agenti incumbat ſuæ intentionis probatio & qui- 54
dem ſecundum actionem inſtitutum qualificata Gail. *de arreſt. c.* 5. *num.* 6. *& ſeq.* eaq; prætermiſſa non ob defectum iuris, ſed probationis ſuccumbere debet *l. duo Tuii ff. de teſtament. tutel.*

Dieweil ich aber keine gnugſame Nachrichtūg vielweniger einig beſtendigen Beweiß in actis angetroffen/ als iſt mir deßhalben einen rechtmeſſigen Außſchlag mitzutheilen nicht müglich / cum
de iure interrogatus non debeat factum ſupplere, eo quòd quæſtio facti in conjecturali rerum ſtatu poſita ad ICtos vix unquam pertinuerit ac etiam nunc nihil fere pertineat iuxta Vlpian. *in l. Idem erit ff. de ſtat. homin.* Quemadmodum etiā Scævola cū de factis incertis rogaretur non poſſe abſolutè reſponderi, cum multa poſſint oriri quæ æſtimanda ſint dixit *in l. Mœuia. §. uxore ff. de annuis legat.*

Damit ich alſo der erſten Frag deciſion beſchlieſſen will.

SECVNDA QVÆSTIO

Cuius prima particula eſt de poſſeſſorio.

RATIONES DUBITANDI.

Pro agnatis & ſucceſſoribus feudalibus.

DJe andere Frag vnd zuvorderſt/welchen Theil in poſſeſſorio iudicio mit Beſtãdrechtens Beyfall zugeben/ gleicher geſtalt grata breuitate außzuführen / iſt nicht ohn/daß der Lehens Erben vber vorgehörte ſtreitige Güter berühmter Beſitz mit vnterſchiedlichen Rechts motiven ohnſchwer zubeſteiffen.

Als erſtlich demnach viel anſehentliche Rechts Lehrer dieſe opinion vnd Meynung / quod poſſeſſio haud ſecus, ut dominium, ipſo jure contiⁿ 56 nuetur in ſucceſſores ſeu hæredes feudales abſque nova apprehenſione in jren Schrifften weitleufftig vnterſtehen zuvertheidigen/ Weſ. *conſil.* 1. *num.* 49. & poſt ipſum Roſenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 17. *in lit. B.* & conſuetudine & communi obſeruantia in Franconia hanc ſententia obſeruari teſtatur Schurff. *conſil.* 34. *num.* 3. & *conſil.* 32. *num.* 4. *cent.* 2. Idem *conſil.* 36. *n.* 7. *centur.* 3. plures allegans Herma. Vultei. *conſil.* 20. *n.* 41. *inter conſilia Marpurgens. lib.* 3.

Vnd dann außfündigen Rechtens/ in poſſeſ-ⁿ 57 ſoriis iudiciis eum obtinere debere, qui in antiquiore poſſeſſione conſtitutus reperitur, cum iunior clandeſtina præſumatur, ut in terminis iudicii adipiſcendæ poſſeſſionis poſt Dd. ab ipſo allegatos Achilles Perſonalis *de adipiſc. poſſeſſ. n.* 58 42. & *ſeq.* Et in retinendo poſſeſſorio probat text. *in l.* 1. §. *fin. ff. uti poſſid. c. licet cauſam ibi gl. in verb. uti poſſidet extr. de probat.* Covarruv. *pract. quæſt.* 17. *n.* 6. *verſic.* 12. Hieronym. à Monte *tractat. fin. regund. c.* 67. *n.* 2. Plotus *tract. de in lit. urand.* §. 3. *n.* 31. & *ſeq.* Menoch. *remed.* 3. *retinend. numer.* 725. & *ſeqq.* Gail. *depignorat. obſeruat.* 22. *numer.* 3. & 8. VVeſenbec. *in parat. ff. uti poſſidetis. num.* 4. & *ſeq.* Et in terminis poſ-ⁿ 59 ſeſſorii recuperandæ *l. fin. C. undevi.* Menoch. 15. *recuperand. n.* 383. & *ſeq.* Maſcard. *concl.* 1195. *nu.* 13. & *concl.* 1321. *num.* 4. *vol.* 3 Gail. 2. *obſerv.* 75. *n.* 12. Guid. Pancirol. *conſil.* 130. *n.* 1.

So wird man angeregten Lehens Erben abgeſetzter maſſen einmal ipſo iure gleichſamb ipſo momento ſein weiland Bernhard von Sternfelß tödlichen Hintritts zugewachſenen Beſitz nit abſtricken/ ſondern ſie dabey/biß ein anders in petitorio außfündig gemacht/ ſchützen vnnd hand-ⁿ 60 haben müſſen / prout quaſi in terminis hæredes feudales præferendas allodialibus, ſi illis quæſita fuiſſet aliqua poſſeſſio, per continuationem à die mortis teſtatoris, argumentatus eſt Franciſ. Milanenſ. *lib.* 1. *deciſ. Regni Siciliæ deciſ.* 1. *nu.* 87.ⁿ 61 & quoad fundandum iudicium poſſeſſorium ſufficere poſſeſſionem fictam, quæ per continuationem fit, & qua mortuus inveſtit viuentẽ reſpondit Weſenb. *conſil.* 1. *n.* 49. *in fin.* Et in terminis poſſeſſorii adipiſcendæ Menoch. 4. *reme. adipiſc. n.* 367.

Welches dann fürs ander auß dem deſtomehr zuerfechten/dieweiln auch berührte Lehens Erben mit allen vnd jeden anſprüchigen Stücken/vnnd deroRecht vnd Gerechtigkeiten/als rechten mañbaren Lehengütern vom Fürſtl. Hauß Würtenberg vor dieſem inueſtiirt vnd belehnt worden. Ex inueſtitura autem poſſeſſionis apprehenſio probari videtur eo, quod nihil illa aliud ſit, quam 62 poſſeſſionis traditio, unde etiam inueſtitura per poſſeſſionem definitur *c.* 4. *quid ſit inueſtitura ibi: F. F.* Et inveſtituram præſertim feudorum antiquorum eſſe modum poſſeſſionis acquiſitivum dixit VVeſ. *conſil.* 1. *n.* 49. *in fin.* & ante hunc Alex. *conſil* 85. *Quoniam omne. n.* 7. *vol.* 5. Herman. Vultei. *conſil.* 30. *n.* 83. *inter conſi. Marpurg. vol.* 2.

Allermaſſen ſo die Lehenfolger nit weniger am dritten krafft erſtverſtandener Belehnung naturalem poſſeſſionem wircklich folgends angetreten/allerley actus poſſeſſorios, ſonderlich aber in Anſtellung deß Vogt Gerichts vnd auffnehmen der vnterſaſſen pflicht vnd Huldigung / ꝛc. ruhiglich exercirt vñ geübt/alſo dadurch die völlige poſſeſſion aller vnd jeder in actis gemelter Stück vnzweiffentlich erlangt vnd vberkommen/ Indicium enim agere ſeu ius dicere eſt actus juriſdictionalis, cuius exercitio poſſeſsio juriſdictionis pro-ⁿ 63 batur Menoch. 3. *retinend. num.* 585. Vnde ex proceſſu contra Reos inſtituto Juriſdictionis poſſeſſionem euinci ex Innoc. & Baldo docuit Afflict. *in uſib. feudor. tit. de conſuet. recti feudi §. ſi à Iudice. n.* 10. Cephal. *conſil.* 441. *num.* 7. & 21. Idemq; omnino ſtatuitur de extractione juramenti fidelitatis ſeu homagii, ex hoc enim probari poſſeſſionem dominii tradidit Boer. *tract.* 64 *de cuſtod. clau. num.* 51. Gail. *de arreſt. c.* 7. *num.* 10. & *ſeqq.* Menoch. *de remed.* 3. *retinend. numer.* 579. ubi vide plures Mandell. *conſil.* 64. *nu.* 13, & alii, quos lubens omitto.

Zumahl / daß auch zum vierdten die Eygenthumbs Erben mit Grund der Warheit keines rechtmeſſigẽ Beſitzes/ſondern allein etlicher heimlicher vnd jhren Lehens Erben allerdings vnwiſſend fürgeileter weiß expracticirter actuum poſſeſſoriorum ſich anmaſſentlich berühmen/es wollen aber die Iuris interpretes, huiusmodi præcipitatam clandeſtinam poſſeſſionẽ in præiudiciũ legitimorũ ſucceſſorum attendi non debere, in-ⁿ 65 digniſſimũ enim foret, vulturios poſſeſſores cõmodũ poſſeſſionis conſequi, ait Cothmannus *conſil.* 9. *n.* 181. & culpandos potius iſtos rapaces eſſe nimiumq; ſibi opinione præuentæ poſſeſſionis blandiri, dum callide & occultè extremum exhalantis animæ ſpiritum cupide expectant, ut cæteros cohæredes, quos ordo ſucceſſionis ex æquo contingit abſentes vel ignorantes prævẽtione quadam antiquioris poſſeſſionis ante vertant, adeoq; eiuſmodi anticipatam poſſeſſionẽ, cum ſit violenta vel ſaltem clandeſtina & initio vitioſa, non debere iuris effectum operari, cum ex malo principio legitima conſequentia necti non poſſit inferri, aſſerit Gail. *tractat. de arreſt. c.* 1. *n.* 22. & *c.* 11. *n.* 33. & *ſeq.* Similiq; modo eum, qui pręcurrit ad occupandam poſſeſſionẽ poſt mortem defuncti dici hæredem ſata quadã 66 modo poſſeſſione ſpoliare, nec ipſũ prætenſa in poſſeſſione tuendum eſſe, reſpondit Natta *conſ.* 93. *n.* 6. *vol.* 5. Surd. *conſ.* 160. *n.* 13. Ioſeph. Ludovici *com. concl.* 16. *n.* 78.

Jnſon-

Insonderheit aber vnd zum fünfften schlechte den Eigenthumbs Erben in ihren eingebildeten besitz auff diese starck vnter Augen / dieweil das Voigt Gericht bey zeit ihres vorgebnen Inhabers niemals / sondern erst hernach von den Lehens-Successorn im Jahr 99. besetzt vnd gehalten wor-
67 den. Non potest autem is dici possidere, quin unquam possessionem nactus est, cum possessio sit facti & apprehensionem insistentiamq; rei vel quasi desideret *l.1.§.1.ff.de acq.posse.* Vnde etiam exceptionē, rē non possedisse actorem tempore prætensi spolii, etiam in actione ex *c.Redintegranda admittendam* docet Menoch 15. *recup. n.*407. *vers.limita quarto & remed.*1. *recup. n.*35. *& seq.*

Allermeist dieweil endlich vnd sechstens der Lehens-Successorn / ergriffener Besitz zugleich mit alten vnd newen Lehensbrieffen / vnd darauß fliessenden rechtmäsigen titulo colorirt vnd befestigt / aber der Eigenthumbs Erben occupatio durch dergleichen Behelff nit justificirt / demnach nit vermöge der Rechten possessor, qui præter possessionem etiam titulo pollet nudo possessori zuprä-
68 feriren / vnd vorzuziehen / Felin. *in d.c.licet causam n.*9. *extr. de prob.* Bart. *in l.si duo pr.n.*4. *vers. sed si uterq; ff. uti possid.* Men.3. *retinend. n.*733. *ubi vide.* In tantum, ut quando agitur contra bonæ fidei possessorem vel contra titulo possidentem, qui casus noster est; allegandum deducendumq; esse, quod possidens respectu antiquioris suæ pos-
69 sessionis, clam vel precario possideat, alioquin agentem causa cadere, quia ubi ius esset æquale, pro possessore pronunciandum, eo ipso, quod dominium probasset, cum in pari causa melior sit condicio possidentis, nec curemus de iure possessoris si nonliqueat de jure petitoris, firmet post alios Flamin. de Rubeis *cons.*31. *n.*153. *&* 162
70 *vol.*2. Et data paritate probationum semper pro eo pronunciandum est, qui titulum probauit text. *in l.licet causam de probat.* Bald. *in l.unic. nu.* 10. *C.uti possidet:* dicens æqualitatem sic reduci ad inæqualitatem. Idem *in l.qui accusare n.*9. *C. de eden. ubi inquit*, quod titulata possessio ideo præferatur, quia magis iustificatur per viam rationis Flamin. de Rubeis *consil.*34. *n.*68. *vol.*2. Rota Roma. *in noviss. decis.*595. *n.*1. Meichsn. *decis.*3. *n.*10. *&* 16. *tom.*3. Gail. *de pign. c.*22. *n.*9.

Als wird man diesem nach den Lehenfolgern auch in possessoriis iudiciis jren einmaln erlangten Besitz mit Fug nicht ab vnd hingegen den allodial Erben zusprechen können.

RATIONES DECIDENDI PRO hæredibus allodialibus.

Obwol aber vorgehende Rationes dubitandi erstes Anblicks dermassen scheinbar / daß dadurch einer den Lehens agnaten beyzupflichten bewegt werden möchte / so halt ich doch gäntzlich dafür / dz besagter Eigenthumbs Erben intention vngleich mit mehrerm vnd beständigerm beyfall Rechtens in omni tam adipiscendæ & recuperandæ quam retinendæ iudicio possessorio zubehaupten / seyt emal anfangs auffündigen Rechtens / daß auff Vorzeigung eines ohncancellierten vnd in forma extrinseca nicht Breßhafften / sondern allerdings ohntadelhafften rechtmessigen Testaments / der Erbe in alle vnd jede deß abgestorbenen Haab vnd Nachlassenschafft / so wol Lehen / als Eigenthum / immittirt / vnd kein Vnterscheid inter bona feudalia & allodialia gemacht / sondern der Lehens Erben prætendirte Gerechtigkeit / ad ordinarium judicium verschoben werden muß / Est enim omnibus hæredibus testamento scriptis hoc indultū beneficium, petita immissione *ex l.fin. C.de edict.* 71
D.Hadr.toll. quod indulgenda ipsis omnibus sit immissio in bonis quolibet modo à testatore tempore mortis suæ possessis vel detentis *d.l. fin. ubi earum rerum*, & proinde in specie quemcunque hæredem etiam fæminam, sive ea filia, soror, neptis vel ex planè extranea sit, hæredem scriptum in testamento beneficio *d. l. fin.* non obstante exceptione agnatorum, res esse feudales, nihilominus in omnium bonorum etiam feudalium possessionem mittendam esse *c.*1. §. *inter filiam si de feud. defunct. controvers.* Menoc. 4. *adipisc. num.*375. Milanens. *decis.*1. *num.*90. *& seq. lib.*1. magis communem ait Caualcan. *decis.* 36. *num.*112. *p.*2. Personal. *d.tract. n.*104. Schrader. *p.*7. *c.*2. *num.* 40. Vult. *de feud. lib.*1. *c.*9. *n.* 59. *& seq.* Rosenthal. *c.*7. *concl.*48. *n.*2. *& seq.* ubi præiudiciis Cameræ hanc confirmat Cels. Hugo *consil.*1. *n.*2. Brun. *consil.*1. *n.*4. *& consil.*83. *n.*1. Bellon. *cons.*10. *n.*1. Cephal. *consil.*30. *n.*14. *& seq.* Bursa. *consil.*89. *n.*31. *consil.*234. *n.*11. *& seqq. consil.* 349. *n.*1. Peregrin. *consil.* 4. *nu.*51. *& seqq.* ubi pulchrè loquitur. Alexander Raudens. *d.tracta. lib.*1. *c.*36. *n.*95. ubi rectè citat afflictum. *decis.* 119. *n.*7. Cacheranum *decis.*26. *nu.*55. Mynsing. *5. obseruat.*25. *n.*3. *& seq.* Flamin. de Rubeis *consil.* 14. *n.*25. *& seq. vol.*1. Vivius *decis.*409.

Welches / weiln es in iudicio adipiscendę statt 72
findet / vmb soviel destomehr in iudicio recuperandæ & retinendæ passiren / vnnd der eingesetzte Erbe bey seinen einmal erlangtem Besitz aller vñ jeder Lehen: vnd eigenthümblichen Güter geschützet vnd gehandhabt werden muß / cum conseruatio & recuperatio possessionis longè fauorabilior sit ea, quàm primum adipisci petimus, prout conseruationis causam esse fauorabiliorem, quã acquisitionis, respondit Decian. consil. 10. nu. 46. vol.1. Flamin. de Rubeis *consil.*49. *n.*78. *vol.* 73
1. Et recuperandæ possessionis casus magis pri- 74
uilegiatus sit, quam adeptionis Iason. *in l.*3. §. *in amittenda n.*1. *in fin. ff. de acquir. possess.* Rota Rom. *decis.*14. *n.*1. *in fin. de restitut. spoliator. in novis* elegantissimè Surd. *cons.*160. *num.*47. ubi fauorabilius esse remedium retinendæ & recuperandę possessionis, eo, quod in retentione & recuperatione possessionis concurrat animus absentis, qui ciuiliter semper possessionem retinet, sed in acquisitione non interuenit eius animus, quia ignorans non consentit *l.mater decedens. ff. de inoffic. testam.*

Et in terminis, multis auctoritatibus, fœmi- 75
nam hæredem scriptam jam in possessione existentem tantò potius in possessione illa, donec alio remedio evincatur, conseruandam & manutenendam esse confirmarit Rosenthal. *de feu. c.*7. *concluf.*48. *in lit. C. ubi plures* conglomerat.

Die-

Dieweil auch ferner in poſſeſſoriis, inſonderheit aber retinendæ & recuperandæ iudiciis fürnemlich victoria totius cauſæ ex probatione poſſeſſionis antiquioris, ejus videl. qui turbatus vel ſpoliatus eſt, der Sieg rechtes Hauptſächlich zu erobern/prout ad obtinendam in judicio redintegrandæ ſufficere ſi probetur poſſeſſionem actoris antiquiorem, eſſe, quàm ſit rei conuenti, & probata antiquiori poſſeſſione cenſeri ipſo jure probatum ſpolium pluribus adſtruit Panc. *conſil.* 130. *n.* 1. ubi communem dixit Flamin. de Rubeis *conſil.* 31. *n.* 33. *& ſeq. vol.* 2. Menoch. 15. *recup. n.* 383. Maſc. *concl.* 1195. *n.* 13. *& concl.* 1321. *n.* 4 Gail. 2. *obſerv.* 75. *n.* 12. Idemq; in poſſeſſorio retinendæ docet Weſ. *in parat. ff. uti poſſidet. c.* 2 *n.* 93. Gail. *de pignorat. obſ.* 22. *n.* 3. & 4. Cum antiquiore poſſeſſione probata poſterior cenſeatur ricioſa & clandeſtina quæ in poſſeſſorio ad obtinendum prodeſſe nequit *c. fin. extra. de reſtit. ſpoliat. c. licet. de probat.* Menoch. *d. remed.* 5. *num.* 726. Vaſq. *illuſtr. controv.* 86. *n.* 6. vnd dann antiquior poſſeſſio fürnemblich ex prioritate temporis zuermeſſen/Ruyn. *conſil.* 122. *n.* 3. *vol.* 5. Adeo ut unius ſaltem horæ anterioritas ad demonſtrandum antiquiorem poſſeſſionem & triumphandum in poſſeſſorio ſufficit poſt Oldrad. & alios Peregr. *tract. de fideicommiſſ. artic.* 47. *n.* 39. Imo & momentum Natta *conſil.* 572. *n.* 7. 18. & 19. Maſcard. *concl.* 1193. *& ſeq.* Rota Roman. *deciſ.* 19. *n.* 2. *part.* 2. *in nouiſſimis.* qui loquuntur in terminis retinendę.

So gibt fürs ander/ den Eigenthumbs Erben zu dieſem end keinen geringen Verſtand der vnterſaſſen/ am 22. Martii Ann. 98. lenger deñ für anderhalb Jahren/ehe jemals die Lehens Erbē ſich einiger Iuriſdictiō zu Lembron angemaſt/ daſelbſt in beywesen N. vnd N. N. Würtenbergiſcher vnd Sternfeldiſcher Beambten auffgenomene Erbhuldigung vnd Pflicht/als vermittelſt welcher berürte Teſtaments Erben in allen eigenthumblichē Haab vnd Gütern ſambt allen derſelben habendē Nutzbarkeit/auch recht vnd Gerechtigkeit/nit weniger denn der verſtorbene Juncker Bernhard vō Sternenfeld/für ordentliche Obrigkeit von allen vnd jeden eygenthumbs Vnterthanen zu Lembrō angenomēn vnd erkennt/auch jhm jederzeit in Geboten vnd Verboten vnd andern getrew/hold/gehorſam vnd gewertig ſeyn hochbetewrlich angelobt vnd verſprochen/worden/ibi. dieweil ſie &c. Huiuſmodi autem iuramenti exactionem poſſeſſionem apprehenſam fuiſſe ſufficienter probari, ſuprà in tertia ratione dubitandi aliquot auctoritatib. firmauimus. Quibus addi poteſt Petra *tract. de fideicom.* 912. *n.* 164. ubi per receptionem iuramenti fidelitatis poſſeſſionem quaſi iuriſdictionis acquiti, ait.

Wie dañ ebenmeſſig vorangedeutete der Eigenthumbs Erben wolbeglaubte Poſſeſſion vñ Beſitz drittens auß deme beweißlich zubewehren/daß ſie zu Einbringung aller vnd jeder im letzten Lehēbrieff nit beſtimbter Güter vnd Gefelle/Renten vñ Zinſen den vorigen Ambtman/N. de novo in Beſtellung genommē: auch jme zu dem end die von weiland B. von Sternfelß verlaſſene Regiſter vnnd Zinßgebühr widerumb eingereicht vnd volligen Befehl darüber ertheilt/ welchem zu gehorſamer Folgleiſtung er Ambtmann aller Rent/Zinß vnd Gefelle ſich vnterfangen vnnd ohn einigen Eintrag oder Hindernüß ein gantz Jahr vber ruhiglich eingezogen vnd der Wittiben/ als eingeſetzter Nieſerin geliefert. Quin autem illa officialium & receptorū conſtitutio poſſeſſionē eius, qui hos cōſtituit, probet, nullus ambigit Ceph. *conſ.* 441 *n.* 22. Cravet. *conſ.* 400. *n.* 26. Maſcar. *concl.* 1186. ſicut nec dubitationem recipit, ex præcedenti mandato alium noſtro nomine & nos per illum poſſidere *l.* 3. §. *cæterum.* 12 *ff. de acquir. poſſeſſ.* & *poſſidere Inſt. de Interdict.*

An welchem fürs vierdte deſtoweniger zuzweifeln/daß auch auß gerührtem Befehl durch den hierzu beſtelten Einnehmer vnd Beſitzer ſelbſt die Frucht Zinſen vnd Rente eine zeitlang/vnnd/wie vorangeregt/ein gantz Jahr vber eingeheimbſchet worden/ fructuum autem perceptio probat poſſeſſionem prædiorum text. *in l. Titia. ff. de ſolut. l.* 2. *C. de acq. & amitt. poſſeſſ. l. litib. C. de agric. & cēſit. lib.* 10. Perceptio enim fructuum dicitur actus poſſeſſionis apprehenſæ, doceturq; ab ea, tanquam effectu: unde probato effectu probata cenſetur poſſeſſio Flamin. de Rubeis *conſil.* 32. *n.* 22. *& conſ.* 33. *n.* 31. *& conſ.* 35. *n.* 7. *vol.* 2. Burſ. *conſ.* 235. *num.* 62. *lib.* 3. Peregr. *conſil.* 92. *n.* 1. *lib.* 1. Hondedę. *conſil.* 20. *n.* 10. *vol.* 1. Bald. Lancell. Gail. Cephal. Amic. Fab. Turet. Colleg. Ticinens Baptiſt. Ferret. quos allegat Knichen *in tractat. de ſublimit. & reg. territor. iur. c.* 2. *n.* 179. Gomez. *ad l. Tauri* 45. *n.* 193. Meichſn. *deciſ.* 9. *n.* 106. *tom.* 3. Maſcard. *concl.* 1183. *n.* 1. Menoch. *d. remed.* 3. *n.* 564. Marcell. Cala *de modo artic. & proband. in d. quæſt. un.* §. 2. *n.* 424. Gilken. *d. tractat. part.* 2. *membr.* 3. *c.* 4. *n* 5. qui alios commemorat.

Idem eſſe etiam, cum alter nomine huius auctoris vel ſuo mādato fructus percipit, cum ſufficiat nomine iſtius poſſeſſoris fructus colligi ex Ripa probarit Menoch. 3. *Retinend. nu.* 565. Maſc. *concl.* 1183. *n.* 3. *& ſeq.* Adeoq; nec refert, ſi non omnes fructus, ſed aliqui tantum eſſent percepti, quia nihilominus ex huinſmodi perceptione poſſeſſio probatur Panc. *conſil.* 24. *nu.* 10. Maſc. *d. loc. n.* 7.

So wird auch zum fünfften auß deme/was in replicis von der vnterſaſſen Beſtraffung / mulctation vnd Hafft/ſo jhnen durch offtbeſagte Eigenthumbs Erben von zeit weiland Bernharden vō Sternfelß tödlichen ableiben pro renata in die anderhalb Jahr ruhiglich angelegt/der Beſitz jhrer zu Lembron beſitzlich exercirter Iuriſdictiō recht vnd Gerechtigkeit ſtattlich erſtritten/| Vt enim ex perceptione fructuum fundi poſſeſſio probatur, eadem ratione poſſeſſio vel quaſi iuriſdictionis ex perceptione fructuum iuriſdictionaliū evincitur Burſ *conſil.* 235. *n.* 25. Menoc. 3. *Retinen. n* 585. *& ſeq.* ubi capturam delinquentium quaſi poſſeſſionē iuriſdictionis probare dixit, quod etiam atteſtatur Hier. à Monte *tract. fin. regund. c.* 52. *n.* 4. Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rubr.* 1. §. 8. *verb. le ſigne. & tit. des juſtices verſ. in territorio* Maſc. *concl.* 946. *n.* 4. Idēq; in aliis pœnis & mulctis obtinet, cum hæ generaliter fructus iuriſdictionis reputentur, ut probat luculenter

Tira-

Tiraquell. *de retract. consanguin.* §. 5. *gl.* 4. *n.* 18.
92 Chassan. *in consuetud. Burg. rub.* 9. §. 18. *n.* 35. Molinæ *in consu. Paris. §. 1. gl. 1. n.* 68. *mihi tit.* 1. §. 1. *gl.* 1. *in verb. le seign, feodal. n.* 51. *&* 52. Peckius *de arrestis c.* 29. *n.* 2. Constant. Roger. *de dote* 9. 11. *nu.* 28. Ludov. Molina *de iure primog. Hisp. lib.* 1. *c.* 25. *n.* 22. Natta *consil.* 580. *n.* 15. Roland. 2 *consil* 78. *n.* 8. Menoch. *consil.* 604. *num.* 38. Decia. *consil.* 40. *n.* 3. *vol.* 4. Celsus Hugo *consil.* 71. *numer.* 7. *in fin.* Surd. *consil.* 152. *n.* 2. Schrader. *de feud. part.* 10 *sect.* 3. *n.* 93. *& sect.* 2. *n.* 51. *part. cad.* Garz. *de expens. c.* 21 *num.* 22.

Nit weniger kan fürs sechste der Eigenthumbs-Erben intention auß deß widrigen Theils planè illegitima prætensa possessione destomehr justificirt werden/in Erwegung/ daß zur Zeit/ als bereits die eingesetzte Erben abgehörte Huldigung vnd dabey den volligen Besitz aller Güter/ Zinß/ Renten/ Recht vnnd Gerechtigkeit zu Lembron apprehendirt vnd eingenommen/ sie die Lehens-Erben in gantz vngewisser vnnd zweiffelhafften Wahn gestanden/ob auch ichtwas ohn die im letzten vnstreitigen Lehenbrieff benambste Stück vñ Hoff zu Lembron vnnd anders wo Lehenrührig/ wie sie auch ebenmessig dessen qualitet vnd was ihre Lehen/Theil oder quot vnd wo dieselbe gelegen
93 oder anzutreffen sey/nicht gewust.

Nun ist aber zu Recht versehen/ quod nemo possit possidere rem incertam ratione loci & quotæ *l. possideri* 3. §. *in certam.* 2. *ibi gl. & Dd. ff. de acquir. possess.* Syluan. *consil.* 97. *n.* 2. Hieronym. à Monte *tract. fin. regund. c.* 89. *num.* 5. Cephal. *consil.* 159. *numer.* 1. Surd. *consil.* 168. *numer.* 48 *& consil.* 225. *n.* 12. Bertrand. *consil.* 338. *non puto. n.* 4. *vol.* 1 *part.* 1. Paris. *consil.* 37. *num.* 20. *vol.* 3. (*ubi aut*, quando est incertitudo respectu loci & quotæ quod tamen nulla possit quæri possessio) Petra *de fideicommiss. quæst.* 15. *numer.* 212. *versic. secunda ratio. fol.* 606. Simon de Proetis *consil.* 148 *num.* 8. *centur.* 2. Surd. *consil.* 341. *num.* 20. (ubi loquitur in legitima) *& consil.* 423. *numer.* 38. Bursat. *consil.* 9. *numer.* 19. (in legitima.)

Vber diß alles kombt am siebenden der Eigenthumbs Erben zu Beweißthumb ihres ältern Be-
94 sitzes auch diese præsumption vnd Rechts Vermuthung trefflich zustatten/ quod, quando duo sunt in possessione eiusdem rei, & verè ignoratur, ad quem possessio prius peruenerit, tunc eã præsumi prius peruenisse ad illum, qui prius titulum habuit Dd. *in l. quoties. C. de R. V. per l. sive autem* §. *si duobus. ff. de publ. in rem action.* Alexand. *consil.* 92. *num.* 12. *& consil.* 109. *numer.* 6. *vol.* 5. *& consil.* 81. *num.* 4. *lib.* 7. qui in hanc sententiam citantur in symphoremate *supplicat. Camerat. tom.* 1. *part.* 1. *tit.* 7. *voto* 3. *n.* 163. *versic. quibus tanquam.* Quo etiam faciunt, quæ refert Menoch. 3. *Retinend. n.* 736. *& seq.*

Nun haben aber die Eigenthumbs Erben vermöge helles vnverschraubten Buchstabens berürtes Testaments zu allen vnd jeden/auch so gar jetzt in Streit gezogenen Weiland Bernhards von Sternfelß nachgelassenen Gütern ex præsumptione juris, qua omnia bona allodialia esse censentur, den Elteſten vñ kräfftigsten Titul/Schein vnd Ankunfft/ vorab/ daß von der gegen Seiten biß hero ein anders nicht/ noch auch/ außerhalb etlicher Lehen-Reuerß/ einigen titulum auff die Bahn gebracht/ viel weniger erwiesen worden.

Nach dem aber angeregte Inuestituræ longè altioris indaginis oder weiterer Erkundigung bedürfftig/vnd einmal incontinenti also baar nicht zubeglauben.

Als wird man auch fürs achte vmb soviel dohmehr offtbesagte Eigenthumbs-Erben in iudicio possessorio bey jhren rechtmessiges Besitz schützẽ vnd handhabẽ/vnd die gegenwer von allen thätlichen Eintrag ab/vnd biß ein/oder ander in ordinario iudicio außgewonnen/ zu rück weissen müssen.

Alldieweil bekanten Rechtens in possessoriis actorem semper obtinere, cum reus jus suum in continenti non probat, nec statim liquidare potest. Id quod de possessorio retinendæ iam ante in refutatione ad tertiam rationem dubitandi primæ quæstionis probauimus.

Quin verò in judicio recuperandæ idem obtineat nemo dubitat cum nec in eo titulus seu 95
dominium in continenti probandum attendatur Gail. 2. *obs.* 75. *n.* 3. *& seq.* Menoch. 1. *recup. n.* 239. Mascard. *concl.* 1328. *n.* 1. *& 3. vol.* 3. Cavalc. *decis.* 44. *n.* 106. *& seq. vol.* 1. Pancirol. *consil.* 48. *n.* 2. Hondedeus *consil* 23. *num.* 49. *vol.* 1. Idemq; in remedio adipiscendæ receptum esse inde liquet 96
quod agnati non impediant immissionem hæredis in testamento scripti in bona feudalia, nisi in continenti doceant titulum & habeant ejusmodi probationes in promptu, quę nullum altiorem indaginem requirant, quibus ab hærede instituto petita bona feudalia & talis qualitatis, quæ ab ipsis possideri nequeãt probent. Alias enim si inuestitura intricata sit & altiorem requirat indaginem, tunc suspendi immissio hæredis scripti neutiquam debet, sed ordinarium iudicium saltem agnatis reservari, docuit Achil. Personalis *de adipiscend. possess. n.* 109. Men. *d. remed.* 4. *n.* 379. *&* 381. & ita non obscurè declarat Peregrin. *d. consi.* 4. *n.* 55. *& seq.* Cum omnib. testamẽ- 97
to scriptis hæredibus hoc beneficium concessũ ut omni remota proprietatis vel alia quæstione altiorem indaginem requirente ante omnia in possessionem omniũ bonorum à defuncto relictorum mittendi sint, neq; ad obtinendã hanc possessionem necesse habeant quicquã docere aliud, quàm se testamento hæredes scriptos esse, quemadmodum disertè probatur *in l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* ubi prolixe id explicarunt Interpp. & per hunc text. in sententiam istam responderunt Berous, Alex. Socin. & alii ad hoc propositum congesti à Bursato *d. consi.* 234. *n.* 10. *& seq.* Alex. Raudens *de analog lib.* 1. *c.* 36. *nu.* 95. ubi rectè allegat Afflict. & Cacheranum.

Daß aber der von der gegenseiten eingeführter inuestiturarum titulus gantz zweiffelhafft/ ohn lauter oder zum wenigsten altioris indaginis sey/ solches giebt erstlich der helle Augenschein der von jhnen selbst producirten vnd angegebenen inuestituren vnnd Lehen-Reverßen/ in deme doselbst jetzige Gebrüdere von Sternfelß in specie nicht benennt/ noch daß sie eben auß selbiger

gene-

generation vnd Linien/darauß proximè defunctus Bernhard von Sternfelß entſproſſen / anders/als mit einem bloſſen ohnbeſchienenen vnnd von jhnen ſelbſt erſt in Newlichkeit erſpintiſirten vnd auffgetriebenen arbore familiæ bewieſen/ deſſen Vnrichtigkeit doch in triplicis ziemlicher maſſen entdecket worden.

98 Es iſt aber vnverborgenen Rechtens/agnatum tum demum dici in continenti probare ius ſuũ ſi per nomen proprium in inueſtitura ſit nominatus. Roland. *conſil.1.n.30.vol.1.* Cacheran. *deciſ.26.nume.16.* Si autem in inueſtitura non ſit nominatus Genealogiaq; ipſius neceſſario ſit probanda, non haberi pro legitimo contradictore ad impediendam immiſſionem,etſi iè obtulerit ius ſuum in continenti probare,ut verbis formalibus docet Perſonal. *de adipiſcend.poſſeſſ.*
99 *num.112.& num.474.* Idem firmat Nizolius *allegat.18.num.24.* ubi in hoc remedio *l.final.*non dici in continenti probare, de iure contradictoris, quando opus eſt probare eius genealogiam per teſtes,auctoritate Decii *conſil.467.nu.12.& ſeq.*Milanenſ.*deciſ.3.num.136.& ſeq.& 177.libr.* 1.ſubjiciens,quod etiam probatio ad ſolum nepotem non ſit probatio in continenti facta, ut tenet Gabriel. *conſil.59. libr. ſecundo.* & confir-
100 matur per ea,quæ tradit Decius *in c.ſæpe num.9. de appellat.*uti probationem eam,quæ per teſtes fit,minus,expeditam appellar.Ideoq;eandem in genere in ſummariis iudiciis non admitti poſtalios docet Coler. *de proceſſ.Execut.part.4.c.1.n.* 141.*&* 164.*& ſeq.& c.2.n.12.*Contard.*in l.unic. C.de mom.poſſeſſ.lim.12.n.8.*Et in terminis utcũque Iudicis arbitrio tempus probandæ exceptio-
101 onis qua impeditur immiſſio ex *d. l.fin.* permittatur; non tamen admitti exceptionem, ad cuius diſcuſſionem neceſſe foret teſtes examinare, cum hæc probatio probata non poſſit dici incõtinenti oblata Menoch. *de arbitr.lib,2.centur.1. caſ.12.nu.4.& c.17 n.8.*Rol *conſi.2.n.37.& ſeq. vol.3.*Burſat.*conſil.73 n.2. vol.2.& conſil.234.nu.* 18.*vol.3.*

Zu deme vnd fürs andere ſeyn auch die eingelegte Reverß darauß man die vermeynte Lehens Qualität auff die anſprüchige Güter ex aduerſo zuerzwingen vermeynt/allerdings wegen jhrer gegen einander lauffender contrarietät ſich ſelbſt in vielen Stücken verſchieden vnswiderwertig hierumb vnd weil die berühmbte Inveſtituren wegen jhrer contrarietät vor obſcur vnd dunckel zu haltẽ kõnen vmb ſo viel doweniger pro probationibus in continenti liquidis geachtet vnd damit parata Immiſſio hæredis ſcripti zurück getriebenwerden/
102 inſtrumentum enim adeoq;etiam publicũ vires ſuas amittit ut probatio liquida nõ dicatur,quãdo aliquid allegatur, per quod aliqualiter idipſum offuſcetur Burſat. *conſil.349.num.7.& ſeqq.* Hondedæ.*conſil.23.nu.37 vol.*1.Et non ſolum in inſtrumentis,ſed etiam in omni alio probationum genere notorietas probationis excluditur ubi talis probatio per aliqualem partis impugnationem vel oppoſitionem redditur dubia Contrad. *in l.un.C.ſi à moment.poſſ.app.limit. 9. numer.31.* poſt laſ. Menoch. *1.rem. recuper.numer.224.*

Deßgleichen vnd zum dritten mag auch auß den vermeynten Inueſtituren concludenter vnd eygentlich nicht erwieſen werden/daß eben dieſelbe Güter/recht vnd Gerechtigkeit/deren man ſich ex aduerſo anjetzo als Würtembergiſch Lehen/anzumaſſen unterſtehet/darinn begrieffen oder auch dẽ Sternfäldiſchen zuzeit erſter Belehnũg/wie auch ſonſt hernacher jemals vom Fürſtl. Hauſe Würtẽberg zu Lehen empfangen vnd auffgetragen / immaſſen deroſelben in ſpecie mit keinem Wort darin gemeltet worden/wie ſolches hernach in rationibus decidendi petitorii iudicii mit mehren vnwiderſprechlich dargethan werden ſoll.

Non poteſt autem inſtrumentum probatio in continenti probata ſeu concludens cenſeri, 103
ex quo intentio producentis præcisè non infertur, ſed de alio quodam ſalua ſua ſubſtantia æq; verificari poteſt,cum probatio non per poſſe, ſed per neceſſe concludere debeat *iurib.vulg.* Et 104
inſtrumentum , quod requirit adhuc aliquam interpretationem vel probationem extrinſecã (ut hic) neutiquam liquidum dici poſſit Schrader. *de feud.part.2.nonæ part.principal.ſect.11.numer.61.*Contard.*in d.l.un.limit.12.num.9.& 10.* ubi ait, quando agitur de probando in promptu per ſcripturam, intelligitur, quod offeratur ſcriptura liquida, quæ non exigat probationes extrinſecas pro ejus declaratione & verificatione.

Fides vero de contẽtis in promptu in propoſito impediendi immiſſionem ſaltem fieri dicitur per *modo conſtat modo agatur* Burſat. *conſil.* 234.*n.*18. ubi verbum liquidumque tunc demũ 105
dicitur inſtrumentum,quando quacunq; exceptione oppoſita tergiverſari non poteſt, Carolus de Graſſis *Excep.36.num.12.*Vnde in terminis Senatum Pedemontanum cenſuiſſe contra 106
agnatos reſpectu eorum bonorum, quæ non erant expreſſa nominata feudalia in Inueſtituris & ab agnatis & patruo poſſeſſa teſtatur Cacheran. *deciſ.23.num.36.& 26.nu.14.* quem refert & probat Burſat. *conſil.349.n.2.*

Demnach auch endlich offtgemelte alte verlegene Lehen Brieffe von den Eigenthumbs-Erben bey den actis auß anſehentlichen Gründen widerſprochen/vnd darüber allerley Zweiffel/ſonderlich hernach / vnd mehr denn vor 100. Jahren hero uniformiter darauff erfolgter diuers vnnd contrari Belehnung wegen erregt worden / ſolchen nach / ſo wird man den vorigen / als noch zur Zeit der Gebühr nicht liquidirten noch beglaubten vrkunden vmb ſo viel dominder in hoc proceſſu ſummario ſententionando nachgehen/ vnd poſſeſſionem ſcripti hæredis auff einen Rückgang bringen kõnen/ſic enim interminis, ſi exceptio 107
opponeretur ad cuius diſcuſſionem inſtrumenta antiqua producerentur, ſuper quibus diſputandum eſſet,tunc non dici exceptionem in cõtinenti probatam auctoritate Salyc. & aliorum probat Contard. *d.limit.12.num.8. verſic.aliud iuris* Menoch.*de arbitrar.li.2,cent.1.caſ.12.in fin.* Qua etiam ratione inſtrumentum quantumcũ- 108
que publicum, donec de eius viribus diſceptatur, nullam fidem facere adſtruit Monterus *deciſ.50. num.2.* & in terminis planè reſpondit

Bur-

Bursat.*consil.*349.*num.*11.& 12. si agnatus non alium alleget titulum, quam investituras antiquas (ut hic) quæ altiorem & facti & juris requirant indaginem, non debere heredem impediri, quò minus in possessionem feudalium mittatur stante dubietate, offuscatione & titulo solum investiturarum.

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Dieser also auß Anleitung der Rechten wo nicht überflüssig / dennoch nohtürfftiglich bekräfftigter Meinung ohnabbrüchig ist / was oben pro ratione dubitandi vnnd zwar Eingangs de continuatione possessionis in feudalib. absque ulla nova apprehensione eingeführt / seythemal solche opinion von mehrerntheils Rechtslehrern beständiglich widersprochen vnd hingegen gelehret / quod scilicet nullorum bonorum possessio sine nova apprehensione ad hæredes, ne quidem suos, transeat in allodialibus, probat *l. cum hæredes in princ. ubi Bart.* & Dd. *in l. Pomponius. §. quæsitum. & in l. qui universas. §. quod per colonum. ff. de acquir. possess.* Quam ex Tiraquello receptiorem dicit Menoch. *remed.* 4. *adipiscend. n.* 82. Eman. Soarez. *in thesaur. recept. sentent. lit. D. n.* 182. *& seq.* Et communem testatur Wurmser. *obs. pract. forens. tit.* 44. *obs.* 2. Et ita aliquoties judicatum testatur Gail. *lib.* 2. *obs.* 129. *num.* 2. *&* 3. Natta *consil.* 137. *num.* 1. Mynsing. *cons.* 61. *n.* 33. *& seqq.* Hondedæ. *cons.* 18. *nu.* 11. *& seq. vol.* 2. § Et in feudalibus sequitur Afflict. *in c.* 1. *§. sciendum. num.* 12. *de feud. cognit.* Las. *cons.* 10. *nu.* 8. *& seqq.* Hotoman. *cons.* 35. *n.* 6. Bursat. *cons.* 40. *n.* 23. *vol.* 1. Schrader. *de feud. part.* 7. *cap.* 7. *num.* 21. Quàm etiam opinionem communem, quæ & in praxi servetur, testatur Wes. *cons.* 41. *nu.* 33. Et Cameram quoq; eandem sequi, testis est Gail. 2. *obs.* 162. *n.* 11. Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 38. In quam sententiam reiectâ contrariâ infinitos congessit Rosenthal. *d. c.* 7. *concl.* 17. *in lit. D.*

Dieweil nun Gegentheil jhren selbst apprehendirten rechtmässigen Besitz nicht beybracht / so werden sie sich auff deß Abgestorbenen Besitz nicht ziehen noch lenden können / Sic enim in fortioribus terminis non prodesse filio actori possessionem patris, sed sui ipsius possessionem demonstrandam esse, quo in possessorio retinendæ & recuperandæ obtinere queat, demonstravit Cavalcan. *decis.* 23. *n.* 65. *part.* 2.

Gleicher Ohnerheblichkeit ist der ander auß berürter Investitur vnnd Belehnung geschöpffter Einwurff / dann so viel die vom Fürstl. Hause Würtemberg nach absterben weylandt Bernhardts von Sternfelß ertheilte Belehnung anlange / ist dieselbe noch niemals zum Vorschein gebracht / auch dazu an sich selbst allen abusiva vnd verbalis wie auß der emissiv, da die Beklagte sicum rerum per investituram designatarum zu finden nicht gewust / sondern durch die Eygenthumbs Erben sich erst zu zeygen begehret / ohnvermeinlich zu vernehmen / Investitura autem maximè abusiva seu verbalis nullam, nedum antiquiorem tribuit possessionem Mynsing. 4. *observat.* 61, *num.* 2. Schrader. *de feud. c.* 2. *p.* 5. *num.* 15. Borcholt. *de feud. c.* 7. *num.* 7. Vultej. *c.* 10. *nu.* 10. Hartman. Hartmanni *pract. for. tit.* 54. *de feudis observat.* 6. *n.* 4. *& seqq.* receptus esse tradit Portius *consil.* 2. *num* 50 Nec enim possessionem vel jus in re, sed ad rem tantum tribuit ut ex Parisio inquit Petr. Anton. de Petra *tractat. de fideicommiss. q.* 13. *num.* 342. Cephal. *cons.* 458. *num.* 57. Unde non valere consequentiam ex investitura facta extra rem in feudum concessam ad actualem possessionem ipsius rei dixit Cacheran. *cons.* 26. *n* 24. Ideoq; nec investituram abusivam sufficere ad fundandum interdictum recuperandæ possessionis probavit Paris. *cons.* 1. *n.* 162. *vol.* 1. Gail. 2. *observ.* 152. *n.* 16.

Erst zugeschweigen / daß auß dergleichen investituris allein vom investito contra investientem & vice versa, aber contra tertium keine beständige illation oder Schluß ersponnen werden könne / investitura enim non probat in necem tertii Anton. Sola *in constitut. sabaud. rubric. de jur. emphyt. Decreti Rempubl. secundæ partis gl. quinta numer.* 9. Hieronym. Marilianus *decis.* 52. *n.* 21. Cravetta *consil.* 583. *nu.* 18. *& in responso pro genero num.* 432. Menoch 3. *præsumpt.* 101. *n.* 14. Unde investituram etiam antiquâ docere quidem titulum, non autem dominium vel possessionem, quando contra tertium agitur ex Purpurat. & Raudens. statuit Andreas Knichen *tractat. de sublim. & reg. territor jure c.* 5. *n.* 76.

§. Auff die bey der dritten ration dubitandi hervorgesuchte vermeinte actus possessorios jurisdictionales ist mit fattem Grunde nachgesetzter massen zu antworten / Omnes actus possessorios, per quos alias regulariter probatur possessio, tùc demum vim possessionis probandæ habere, si nemo alius tempore gesti actus iam in possessione reperiatur, post Bartol. Nicol. Boërius *decis.* 239. *n.* 5. *& 6. versic. Et hoc verum.* Quemadmodum præstationem pensionis non probare possessionem, quando alium possidere constat, ex Philipp. Franc. docuit Mascard. *conclus.* 1183. *n.* 2. 2. *vol.* 3. Benintend. *decis. Rotæ Bononiens.* 42. *n.* 2. ubi communem dixit. Et hanc quoque limitationem singulis ferè actibus quibus possessio probari dicitur, annectit. Menoch. *d. remed.* 3. *retinend. n.* 556. *versic. declaratur secundò. & nu.* 567. *versic. declaratur. & num.* 570. *versic. declaratur primò.* ubi possessionem ex huiusmodi actibus possessoriis non probari firmat, quando alium tunc temporis possedisse apparet. Eodemque modo non argui possessionem jurisdictionis ex eo, quod homines alicuius loci iuramentum fidelitatis alicui fortè præstiterint, si ipsi non sint liberi, sed per alium possessi dixit Petr. Anton. de Petra *tractat. de fideicommiss. q.* 12. *n.* 242. Et rursus possessionem iurisdictionis non probari per iuramentum fidelitatis, si alius sit in possessione, quod tunc cum homines ab eo possideãtur, vel quasi, licet iurent fidelitatem alteri, non tamen possint eum privare sua possessione post Brunum asserit idem Petra *d. q.* 12. *num.* 398. Coler. *de process. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 344. Gail. 2. *observ.* 54. *nu.* 8. Tiraquell. *de constit. possess. part.* 2. *ampliat.* 34. *n.* 4. *& seq.* eleganter Molinæus *in consuet. Paris. tit.* 1. §. 51. *gl.* 1. *n.* 13.

Dieweil aber ehe vnd zuvor die Lehens agnatem das Voigtgericht gehalten vnd den Unterſaſſen zu Lembrondie Pflicht abgefordert/welches iſt am 1. Junii Anno 99. beſchehen / durch die Univerſal Eygenthumbs Erben im Martio ſchon deß vorgehenden 98 Jahrs alles bereits effectuirt, vnnd ſolcher Geſtalt der älterer Beſitz erlaubter Weiſe eingenomen worden / als kan auß denen hernach ex adverſo verübten actibus keine apprehenſio poſſeſſionis, ſondern vielmehr eim thätlich ſpoliū
123 concludenter arguirt vnd erwieſen werden/ cum ſpolium intelligatur commiſſum, quotieſcunq; quis actum quendam poſſeſſorium, poſſeſſione non vacante vel eâ ab altero iam ante occupatâ, exercet Maſcard. *de probat. concluſ.* 1321. *nu.* 2. *& ſeqq.* Menoch. *remed.* 15. *recup. n.* 384. *& ſeqq.* Pan-
124 cirol. *conſ.* 130. *n.* 1. Neque poterit ullus actus, qui habet contradictionem & reſiſtentiam antiquioris poſſeſſionis pro legitimo actu poſſeſſorio allegari Menoch. 1. *recup. nu.* 201. Honded. *conſil.* 20 *n.* 21. *vol.* 1.

In mehrer gründlicher Betrachtung/daß auß berürtem inſtrumento proteſtationis lauter herfürbricht/wie die Underthanen wider ihren Willen mit Gewalt vnnd gefährlicher Betrohung zu der newen Huldigung gezwungen vnd angetrieben/ derowegen ſie ſich eben ſolcher gewaltthätiger
125 Zunötigung zum hefftigſten beklagt / Dominus autem non amittit poſſeſſionem ſubditorum, ſi ab alio ſint inviti detenti & de contraria voluntate adpareat, ut ex Baldo eleganter tradidit Jaſon *in l.* 1. *§. per ſervum. n.* 4. *& ſeq. ff. de acquir. poſſeſſ.* Ideoque & iuramentum fidelitatis ab invita
126 civitate Imperii per Regem Franciæ extortum nullius eſſe momenti, ſed ipſum occupatorem pro tyrāno habendum, ex eodem Baldo probat Coler. *d. part.* 2. *c.* 3. *n.* 344. Gail. *d. obſerv.* 54. *n.* 8.
127 *lib.* 2. Generaliter enim obtinuit actus violentos non prodeſſe ad quaſi poſſeſſionem acquirendum Bertazz. *conſ. crimin.* 418. *nu.* 9. *& conſ. civil.* 21. *nu.* 66. Tiber. Decian. *conſ.* 17. *difficultas. n.* 18. *vol.* 1. Nicol. Everhardi *conſ.* 19. *n.* 21. *& ſeq. tot tit. ff. de vi & vi armat. l. extat. quod metus cauſa l. ſi partem* 5. *C. uſucap. pro empt.* Et in materia juriſ-
128 dictionis Cephal. *conſ.* 441. *nu.* 36. Unde & poſſeſſionem de præſenti, ſi quis contra aliquem vi eiuſmodi poſſeſſionem acquiſiviſſet, hunc acquirentem ne quidem in ſummariiſſimo poſſeſſorio relevare docet Plot. *de in lit. iurand.* §. 3. *nu.* 30. *verſic. Fallit tamen* Achilles Perſonalis *de adipiſc poſſeſſ. numer.* 40. & 49. Cornazzan. *deciſ. Lucenſ.* 57. *num.* 1. *verſic. non obſtat.* Cæſar Urſillus *in addit. ad Afflict. deciſ.* 351. *numero ſecundo, in fin.*

Daß aber zum Vierdten eine clandeſtina poſ-
129 ſeſſio dē Eygenthumbs Erben ex doctrina Cothman. Gailii Nattæ & aliorum auffgedrohet werden will / iſt hiemit genugſamb zu verrichten / dieweil beſagte Huldigung vnd was deroſelben anhangen mag nicht heimblich / ſondern publicè beym hellen ſcheinēden Tag vnter den freyen Himmel auffgenomen/ alſo diß den Lehens ſucceſſorn ſonderlich auch der Vrſach nicht verborgen ſeyn mögen / dieweil jhre Adeliche Reſidentz nicht über ein paar Büchſenſchüß davon gelegen/vnnd von dannen dieſem actu wol zu ſehen / wie auch durch jhne zu Lembron wonhaffte angehörige alle Verlauffs eodem momento vmbſtändiglich berichter werden mögen/ Vicinitas autem domus indu- 130
cit ſcientiam Surdus *conſ.* 109. *nu.* 5. Cavalc. *deciſ.* 21. *n.* 37. *part.* 3. Et in vicinis præſumitur ſcientia Gabriel. *tit. de præſumpt. concluſ.* 6. *in prine.* Honded. *conſ.* 35. *n* 27. *vol.* 1. eleganter Nicol. Bellonus *conſ.* 46. *n.* 4. *& n.* 16. *& ſeq.* ubi ignorantiam non eſſe probabilem, cum militat præſumptio ſcientiæ, & in eo, qui moratur & habitat continuo in loco paulisper diſtanti. Itemq; in iis, quę publicè fiunt, notitiam præſumi, probat latè Maſcard. *concl.* 879. *n.* 11. *& ſeq. & n.* 16. *ubi vid.*

Hienebens ſeyn auch die Eygenthumbs Erben dannenhero alles ohngleichen Verdachts genugſamb zuentheben / dieweil ſie nit bloßlich ſich) prætextu præoccupatæ poſſeſſionis abſq; allegatione ullius legitimi tituli, ut in caſibus à Dd. in dubitandi rationib. citatis, behelffen / ſondern nach dem poſſeſſio bonorum defuncti ob mortē poſtremi poſſeſſoris allerdings ledig / dicitur enim 131
vacare poſſeſſio mortuo poſſeſſore *l. cū hæredes, pr. ff. de acquir poſſeſſ. l.* 1. *§. Scævola. ff. ſi quis teſtā. lib. eſſe iuſſ. fuer.* vnnd jhnen Krafft deß Abgeſtorbenen univerſal inſtitution nicht allein dominiū, ſondern auch ius propriâ authoritate poſſeſſionem defuncti apprehendi eröffnet / ſich darzu rechtmäſſig genähert / expeditum enim eſt de iure, quod titulum habens poſſit vacantem ingre- 132
di poſſeſſionem propriâ auctoritate Bart. *in l. cū ſolus ff. de uſucap.* Menoch. 4. *adipiſcend. n.* 183.

Es iſt aber keine poſſeſſio pro clandeſtina, zu teuſſen niſi ea, quam ingreſſus ſit quis furtivè, & 133
titulum dominium ve non habeat Rolan. à Valle *conſ.* 50. *n.* 33. *lib.* 2. ubi probat, non poſſe clandeſtinam dici poſſeſſionem, niſi ingreſſus quis ſit furtivè eo animo, quod ſe repelli poſſe putet & *n.* 35. ibidem dicit, quod poſſeſſio nō poſſit ſimpliciter dici clandeſtina, quando adeſt dominium, refert & ſequitur Flamin. de Rubeis *conſ.* 31. *n.* 163. *& ſeq. vol* 2.

Zu ſtürtzung vnd eliſion deß ſechſten Grunds wird erſtlich auß der Geſchicht & triplicis genugſamb außgeführet / daß / ſo viel die Haltung deß Vogtgerichts betrifft/an jhnen den Eygenthumbs Erben kein Mangel niemals geweſt/ſondern offtmals bey Jhrer Fürſtl. Gn. dem Herzogen von Württenberg / als deme die iuriſdictio pro indiviſo zu Lembron mit zuſtändig / deßhalben angelangt/vnd gleichwol bey Jhrer Fürſtl. Gn. nichts erhalten mögen/ Cum autem per alium quis im- 134
peditur, quo minus poſſeſſionem apprehendat, nihilominus ac ſi revera eam apprehendiſſet iudicabitur ut ex Caſtrenſ. *conſ.* 439. *lib.* 2. probat. Cravetta *conſ.* 466. *n.* 18. *& conſ.* 376. *n.* 21. Generaliter quippe eſt receptum, pro impleto haberi, 135
quoties per eum, cuius intereſt, non impleri ſtat, quominus impleatur *l. in iure civili* 161. *de R. I.*

Jmgleichen vnd Fürs Ander/ wird dieſer Einwurff auch auß obgehörten verſchiedenen diſſeits ohne Schew öffentlich verübten / als ex actione homagii, captura, pœna, mulcta delinquentium vnd andern obverſtandenen actibus poſſeſſoriis abgetrieben / in Rechtlicher Anmerckung / daß

nicht

nicht præcisè ad universalem possessionis jurisdictionis consequendam nötig in specie alle actus possessorios zu exerciren vnnd außüben / ex quo vel unico actu possessio universalis jurisdi-
136 ctionis apprehenditur & acquiritur ut ex Abbate ceu singulare refert Jason *in l. 3. in princ. num. 40. ff. de acquir. possess. & in l. imperium. nu. 3. ff. de jurisdict.* Battholom. Socin. *consil. 187. n. 19. vol. 2.* Tiber. Decian. *conf. 40. n. 41. vol. 4.* Mynling. *conf. 16. n. 31.* Modestin. Pistoris *consil. 40. nu. 37. vol. 1.* Schrader. *de feud. part. 5. c. 2. nu. 25. ubi dicit*, eum, qui de jurisdictione loci, aliave re incorporali investitus est, eò quod unicum actum jurisdictionis exercet, totius jurisdictionis quasi possessionem acquirere. Petr. Gilken. *de usucap. p. 1. c. 6. num. 17.* Ludovic. Molina *de Hispan. primogen. lib. 6. c. 6. numero decimo octavo.*

Was zum Beschluß de prærogativa possessionis ob prætensum titulum eingewendet / das ist bereits in obigen ziemlicher Massen abgeleinet / zumal daß in possessorio recuperandæ deß tituli possessionis sonders nicht / aber in adipiscendę & retinendæ judicius als dem allein geachtet wird / da derselb durchauß richtig vnnd ad visum oculi heyterer zu demonstriren vnd eräuglich ist / demnach aber von den agnaten solche probation, wie obgehört / dero Gebühr nicht erstattet worden / so haben viel billiger die eingesetzte Erben jhres juris universalis, quod ex investatione habent, genessen vnd den Lehensfolgern / welche allein jus singulare & quidem illiquidum prætendiren, den Vorzug / also daß sie ex devolutione feudi das jenige / de quo apertè non constat esse feudale, biß ein anders in ordinario liquidirt, cũ universitate einzuziehen oder zu fordern berechtiget seyn /
137 Cum etiam cum universitate multa transeant, quæ aliàs non transirent, ut ait in terminis feudi ab hærede unà cum hæreditate defuncti apprehensi Johan. Andræ. *in addit. ad specul. sub tit. de testam. §. penult. in verb. personam.* Quod refert & sequitur Jason *in l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend. n. 26.* cæteriq; Dd. ibidem. Endlich seyn die hiebey in rationibus dubitandi eingesprengte juris doctrinæ in dem Fall zuverstehen / ubi non cõ-
138 stat, quis in tempore prius possederit & utrusq; probationes in tẽpore & cæteris pares sunt: Tũc n. non immeritò præfertur titulata possessio, sed ubi de anterioritate temporis quis nempe prius in possessionẽ venerit, manifestè adparet, ut hîc de allodialibus suprà id ipsum demõstravimus, tunc non titulus, sed anterior possessio attendẽda est, ut rectè docet & explicat Personalis *d. tractat. de adipiscend. possess. n. 51. eleg.* Menoch. 3. *re-*
139 *tin. n. 727. & seq.* Præsumitur n. eo ipso posterior, clandestina & viciosa, quod junior est *c. fin. de restit. spoliat. c.* licet de probat. Vasqu. 2. *controvers. c. 85 n. 6.* Wesembec. *conf. 1. n. 45.*

Hiebey ichs possessorium also bewenden lassen will.

DE PETITORIO.

WJewol nun auß deme / was biß her pro & cõtra deducirt, so viel ohnschwer zu berechnen / daß ohngeachtet der Lehen Successorn einstrewen die universaliter instituirte Eygenthumbs Erben in alle vnd jede prætendirte Güter / Recht vnnd Gerechtigkeit für allen Dingen würcklich einzusetzen / auch respectivè zu manuteniren, vnnd restituiren seyn / so stehets doch noch auff dem / daß berürte Lehens Erben nach beschehener restitution vielleicht so viel außführen möchten / daß gleichwol berürte Güter nicht vor Eygenthumb zu schätzen / sondern von Jhrer Fürstl. Gn. dem Hertzogen zu Würtemberg zu Lehen jederzeit empfänglich getragen / also / wann dasselbe aller Gebühr verificirt, die immission vnd restitution dem Eygenthumbs Erben wenig vorträglich scheinẽ / sondern sie / als der Lehen ohnfähig / berührte Güter / Recht vnd Gerechtigkeit nichts do minder den Lehens Successorn ins künfftig wider abzutretten verpflichtet würden / Derowegen vnnd damit sie desto gewisser / wessen sie diß falls in petitorio sich zu getrösten / vnd ob nemblich oberwehnte streittige Güter vor Lehen oder Eygenthumb im Stande Rechtens eygentlich zu halten / nunmehr mit allem Fleiß zuerwegen seyn wird.

RATIONES DUBITANDI pro agnatis.

ZVvorderst aber geben die alte vom Jahr 1392. biß auffs Jahr 1460. durch die von Sternfelß mit jhrem Adelichem Jnsiegel verwahrte vnd dem Fürstl. Hause Würtemberg gegen empfangene Belehnung eingereichete Lehen-Reversen in deme der Sachen einen ziemblichen lautern Außschlag / daß jetziger von Sternfelß / wie jhnen nicht allein das Dorff ꝛc. N. N. sondern auch was sie zu Lembron han / zu einem rechten Mannlehen geliehen worden / mit hellem ohnzerschraubeten Buchstaben bekennen / Demnach aber die von Sternfelß / wie auch weylandt Bernhardt von Sternfelß seeligen als letzten defuncto possessore alle vnd jede jetzige streittige Stücke zu Lembron jederzeit eingehabt vnd besessen / als wird man dieselbe erstgehörter Reversen vnd darinnen beschehener general recognition halber berürtes Hauß Würtemberg hieran das dominium directum vnnd die Lehenschafft keines Wegs außfällig seyn können.

Nec enim dubitatur, quando huiusmodi li- 140
teræ reversales feudum probent, non secus ac investitura, de qua hoc ipsum testatur Collegiũ Bononiense *in causa Finarien. nu. 23.* Modestin. Pistoris *conf. 37. n. 39. vol. 2.* Et tam de instrumento investituræ, quam reversalibus loquens Rosenth. *c. 6. concl. 67. n. 1. & 2.* Utcunq; enim sigillum & scriptum privata foret, tamẽ cum nostro casu contra ipsos sigillantes & scribentes vasal- 141
los horumq; hæredes producatur, quin plenam fidem faciat, non minus, quam publica forent, hæsitandum non est *l. Publia. §. fin. ff. de posit.* Tiraquell. *de retractat. convent. §. 1. seront. prefere Z. gloss. 7 n 49.* Flamin. de Rubeis 15. *conf. 67. n. 48.* qui ex Jasone neminem de eo hæsitare ait, vol. 2.

Fürnemblich vnd in mehrerm Bedencken / daß auch zum andern in Krafft jetzberürter investitur der Mutterspachisch Zehende in Zaberfeldischen Gemarckung vnnd Bezirck / laut Lehenbuchs begriffen / also vnd weil Zaberfeldt vor sich ohnstreitig vom Würtemberg zu Lehen empfangen / ebener Massen / was in dessen finibus vnnd Gemar-

ckung anzutreffen / einer gleichen Qualität / Natur vnnd Eygenſchafft zu ſeyn ſtarck vermuhtet wird / Nam quicquid intrà fines feudi ſitum eſt,
142 cenſetur eſſe feudale *c. omnes Baſilicæ. 16. quæſt. 7.* Pacian. *de probat. lib. 1. c. 7. n. 89.* Surd. *conſ. 151. n.* 12. Dominus enim prædii præſumitur etiam dominus omnium eorum, quæ ſunt intra fines ipſius prædii *arg. l. 1. §. 4. de offic. præfect. urban. c. fin. ubi gl. in verb. ſit ſitum extr. de offic. Archidiac.*
143 Maſcard. *concluſ. 552. nu. 1.* In tantum, ut Caſtro ſimpliciter in feudum conceſſo nulla pertinentiarum aut rerum aliarum mentione facta, ſi vaſallus poſtea finito vel aperto feudo reperiretur poſſidere prædia, agros & ſimilia in territorio iſtius caſtri, hæc quoque omnia à Domino conceſſa cenſeantur, & eodem titulo, quo caſtrum obtentum poſſeſſa, ut in ſpecie docuit, Bald. *in c. 1. n. 10. verſic. in quæſtione de capit. qui Cur. vend.* quem ſequitur Ruynus *conſ. 22. nu. 7. & conſ. 40. n. 14. lib. 1.* referente & probante Menoch. *3. præſumpt. 101. n. 2.*

Vnd da ſchon über diß in gemelten Reverſaln beſchriebene General vnd auff alle der von Sternfelß zu Lembron einhabende Güter lautende Wort etwan allein von denen / ſo jhnen vielleicht damals angehörig geweſt / aber die hernach ſonderlich im Jahr 1455. vermeintlich gekauffte Güter vnnd Gerechtigkeit nicht außgedehnet / noch erſtrecket werden wolte / ſo erengt ſich doch pro tertio auß den fünff Jahr hernacher durch Reinhardt von Sternfelß gegebenen Lehen Reverß ſo viel / daß auch eben die hernach daſelbſt erkauffte Güter vor Württembergiſch Lehen gehalten / oder je zum wenigſten per expreſſam recognitionem darzu alterirt vnd verendert worden / zumahl daß daſelbſt mit hellen außgetruckten Worten alles was den von Sternfelß auch zu dero Zeit vnd poſt dictam illam emptionem zu Lembron zuſtändig / zu Lehen recognoſcirt vnd empfangen ibi: Vnd was
144 mein Vatter zu Lembron recognitio enim illa operatur, ut etſi hæc bona aliàs fuiſſent allodialia, tamen per eam effecta fuerint feudalia per text. *in l ſi aliquam rem 28. ibi Dd. ff. de acquir. poſſeſſ. cum ſimilib.* Schrader. *de feud. part. 5. c. 5. nu.* 3. Cephal. *conſil. 168. num. 71.* Menoch *libr. 3. præſumpt. 91. numer. 54.* ubi ſe remittit ad conſilium 191. *num. 50. 52. & 72.* Cum non dubitetur, quod
145 quilibet res ſuas allodiales poſſit facere feudales eaſque in feudum à Principe recognoſcere Ferdinand. in conſil. in cauſa Finarienſi numer. 101. Pancirol. *conſil. 63. num.* 25. Burſat. *conſil. 46. nu.*
146 14. Et huiuſmodi recognitio ſeu confeſſio non ſolum nocet confitenti, ſed & ſuis hæredibus, quin & ſingulari ſucceſſori, qui contra eam venire non poteſt Cravetta *conſil. 29. numer. 1. & in reſponſo pro genero num. 429. ubi ait.* recognitionem à vaſallo impugnari non poſſe per eum, qui à vaſallo cauſam habuit, ſicuti nec per confitentem.

Welchen dann nach vnnd weiln die Sternfeldiſche zu Lambron gelegene Güter einmahl ins gemein zu Lehen recognoſcirt vnd empfangen worden / auch Vierdtens ſo lang die Eygenthumbs Erben ein anders / & quæ bona libera remanſerint, mit ohnwidertreiblichen probationibus in ſpecie beybringen / alle vnd jede durchauß vor Lehen beſtändiglich geachtet / ex quo enim res, quæ allodiales aſſeruntur, aliquando feudales fuiſſe 147
adparet, eæ adhuc feudales eſſe iudicantur, donec contrarium manifeſtis probationibus doceatur, cum tunc ceſſet vulgata illa, quæ eſt pro allodialibus præſumptio, qua omnia bona libera eſſe putantur Menoch. 3. *præſumpt. 91. numer. 69. & ſeq.* Afflict. *in c. 1. num. 79. verſic. Idem præſumitur. In quibus cauſ. feud. amitt.* Mozz. *de feud. c. 6. num. 9.* Johan. Blanc. *de feud. c. 1. numer. 146. libr. 1.* Et is, qui ſemel dominus rei factus 148
fuerit, continuò fuiſſe & hodie quoque præſumitur *d. l. ſi poſſideris. C. de probat.*

Mehr vnd zum Fünfften muß auch dieſen Lehen Reverſen der Vrſach beygefallen / vnnd darinnen ſo wohl in genere als ſpecie begriffene Güter beſagten Lehens Erben zugewieſen werden / daß hierauff die erſte vnnd primi acquirentis inveſtitur vnd Belehnung beſchehen / vnd derowegen allen nachfolgenden / ohngeachtet / ob dieſelbe in etwas vmbgeſetzet vnnd verendert / zu præferiren vnd vorzuziehen. Primæ enim inveſtituræ tenor 149
attendendus eſt *c. unic. in fin. ibi propter tenorem inveſtituræ de 2 fratrib. à cap. inveſt. c. un. in fin. de ſucceſſ feud.*

Vnd daſſelbe vmb ſo viel do mehr / daß auch zum Sechſten keine von Alten verſchiedene vnnd newe Belehnung vnnd darinn beſchehene Enderung zu Recht beſtändig / da ſie nicht mit vorgehendem Recht / kundtbarem Wiſſen vnnd ſonderbaren Willen deß domini directi erhandelt vnnd auffgerichtet worden. Certum enim eſt, non eſſe ab antiqua inveſtitura recedendum, niſi inter 150
dominum & vaſallum hoc expreſsè actum ſit, ut ab ea recedatur Teſſaur. *deciſ. 227. num. 9. in fin. & num. 11.* Cephal. *conſil. 155. num. 10. vol. 2.* Menoch. *conſil. 202. numero trigeſimo quinto, volumine tertio.* Derentwegen aber / vnd daß einige alteratio domini directi conſenſu fürgenomen ſeyn ſolte / in vorgelegten Lehenbrieffen nichts / noch auch bey Fürſtl Württembergiſcher Cantzley einige Nachrichtung zu ſpüren iſt / Unde nec ac- 151
tum præſumitur, cum, quod ſcriptum non reperitur, non putetur factum, latè Pacian. *de probat. lib. 1. c. 44.*

Alſo vnd zu gleichmäſſigem Effect, thut zum Siebenden der à Menochio 3. *præſumpt. 101. numer. 2.* eingeführter Rechtsſchluß nicht weniger vor die Lehens agnaten miltern vnnd vortringen; Quod videlicet ſimpliciter caſtro conceſſa nul- 152
la ſcilicet pertinentiarum vel aliarum rerum facta mentione, ſi vaſallus poſtea finito vel aperto feudo reperiatur poſſidere prædia, agros & ſimilia in territorio illius caſtri præſumi debent illa quoque à domino conceſſa fuiſſe, & quod eodem titulo, quo Caſtrum poſſidet, prædia iſta habuerit Vid. Menoch. d. num. 2. ubi Baldum & Ruynum refert. Unde idem noſtro caſu dicendum videretur, quo vaſalli ſimpliciter de iis, quę Lembronæ habuerunt, inveſtiti fuêre.

Zum Achten wird auch auß deme / daß weylandt Bernhardt von Sternfelß zu Lembron vnd andern Oertern vnterſchiedliche Stücke von hochgemelten Fürſtlichem Hauſe Württemberg

jeder-

jederzeit ohnstreitig zu Lehen empfangen / auff gegenwertige sein daselbst einhabende vnd in specie mit außgedruckte Recht vnnd Gerechtigkeit nicht vbel inferirt vnd geschlossen / Si enim vasallus aut
153 eius successor possidet prædia, prata vel alia iura in aliquo territorio præsumitur, quod illa non titulis diversis, sed potius ex eadem & sic feudali causa teneat & possideat, cum pluralitas non præsumatur, nisi probetur *c. in præsentia. versic. verum de probat.* Et non præsumitur præcessisse plures causas, ex quibus quis possidere possit Natta *consil.* 446. *num.* 10. & subsequens possessio censetur apprehensa & continuata vigore tituli præcedentis
154 *l. quædam mulier. ff. de R. V. l.* 2. *C. de acquir. possess.* Menoch. 3. *præsumpt.* 101. *n.* 9. & 10. Cephal. *consil.* 152. *num. septuagesimo quinto.* Natta *consil.* 506. *numero trigesimo primo.* plures cumulat Surdus *cons.* 135. *num.* 8. & *consil.* 151. *n.* 1. & *seqq.*

Hierumb dann vnnd in Ansehung daß offtbesagte Güter eine geraume Zeit denen von Sternfelß angehörig gewest / auch sie dem Fürstlichen Hause Württemberg vff erfordern jederzeit / als Lehenleute erschienen / vnnd obliegender Schuldigkeit nach ihre tragende Lehen vermahnet / auch zum Reundten dannenhero generalis præsumptio, omnia bona ipsorum feudalia esse, wolgeführt vnnd erhalten werden / Ad probationem enim feudi multum confert, quod bona dican-
155 tur semper possessa per nobiles & vasallos: Et si vasallus longo tempore præstitisset servitia, si litiget contra dominum nisi in specie ostendat, bona pro quibus servitia præstitit, præsumitur pro toto patrimonio præstitisse, ut verbis formalibus concludit Cravetta *consil.* 277. *num.* 2. *ubi citat Curt. Junior.* Quò etiam facit, quod va-
156 sallus requisitus si nolit ostendere, quænam sint bona feudalia, tunc omnia censeri eius bona ab illo domino in feudum recognosci & feudalia esse Alciat. *de præsumpt. reg.* 2. *præsumpt.* 3. *versic. Fallit tertio* Bellon. *consilio decimo*, *numero decimo.* Mascard. *conclusione septuagesima nona, numero decimo tertio.* Valasc. *de iur emphyt. quæst. ultim. num.* 4. & 5. Menoch 3. *præsumpt.* 91. *num.* 57. ubi hanc sententiam receptam esse, etsi Baldus & Molinæus ab ea discedant, affirmat.

Ebener massen vnd daß fürs Zehende die hohe Malefitz Obrigkeit zu Lembron / wo nicht gantz vnd gar pleno iure, doch zum wenigsten Lehensweise Württemberg zuständig / solches gibt auch die bißhero in derogleichen Sachen durch stetswehrende Observantz üblich hergebrachte Lieferung vnnd darauff erfolgte Execution, zuvorauß weil die beyde nicht allein zu Ochsenburg / als auff hochgemeldes Hertzogen von Württemberg mit Lehenschafft zugewandten Grundt vnd Boden / sondern auch auff Ihrer Fürstl. Gn. Ambtmans zu Geylingen gebührliche Anordnung durch derselben Nachrichter jederzeit exequirt vnnd vollnzogen worden / Merum enim Imperium is habere censetur, qui habet ipsam potestatem & iussum, cuius vi facinorosus condemnatur vel absolvitur, explicavit Obrecht. *tract. de jurisdict. c.* 3. *n.* 9. & *seq.* & ante ipsum Cuiac. *in prælect. ad l.* 1. *quæsti. Papiniani in l.* 1. *ff. de offic. eius cui mand. est jurisdict. versic. Nec idem est.* Et nisi à Duce Würtembergico recognosceretur hæc jurisdictio criminalis neq; ipse dominium directum in ea sibi retinuisset, non possent Sternfeldenses eam exercere facinorosve iustificare in ipsius vasallorum territorio. Cum expediti iuris sit, ea quæ 158
jurisdictionis contentiosæ sunt, in alieno territorio exerceri non posse *l.* 2. *l. observare.* 4. §. *antequam.* & §. *fin. ff. de offic. proconsul. l. fin. ubi Dd. ff. de jurisdict. cum similib.* Adeò, ut nec voluntariam alibi quam intra fines territorii ius dicen- 159
tis in effectum produci posse pleriq; existiment, cum eiusmodi ius extra sibi assignatam provinciam, quæ voluntariæ jurisdictionis sunt exercendi soli Proconsuli ob amplissimam eius potestatem, nulli autem alii provinciali Magistratui indultum fuerit, ut annotavit Cuiac. *ad Novell.* 95. & *ca.* 20. & *observ.* 37. & *in prælect. ad fin. ff. de jurisdict.* Licet in voluntariis plerique contrarium velle videantur, ut communem dixit Covarruv. 3. *variar. resolut. ult. num.* 8. Sed cum id extra propositum sit, latius huic non insisto.

Demnach auch laut letzten Lehenbrieffes die Sternfeldische Fastnachthüner zu Lembron von Ihrer Fürstl. Gn. zu Lehen rühren / so möchte nicht weniger vnnd zum Beschluß / daß die Fraißliche Oberkeit Lehen sey / tanquam ex signo meri Imperii & fructibus wohl inferirt vnnd geschlossen werden / Nam Fastnach & Rauchhüner altitudinem iuris significant & merum imperium de- 160
notare testatur Chassanæus *in consu. Burg. rubric.* 9. *in princ. versic. Manentes numer.* 19. *in fin.* Frid. Husan. *tractat. de propriis hominibus c.* 6. *num.* 64. Cothman. *cons.* 42. *num.* 33. & 34. obiter Decian. *cons.* 43. *n.* 2. *in fin. vol.* 5.

RATIONES DECIDENDI.

DJeses aber alles vnd was sonst zu Unterbawung deß petitorii den Sternfeldischen Lehens successorn zum Vortheil möchte eingeführet werden / ohngehindert / kan meines Bedünckens auß nachfolgenden erheblichen in Recht vñ der Geschicht wolbegründeten fundamenten der Eygens Erben intention auch in petitorio viel besser justificirt werden.

Zu dessen Bekräfftigung Erstlich in acht zu nehmen / daß / wenn vordeducirter Massen judicium possessorium entschieden / alsdenn die successores feudales bona hæc controversa tanquã feudalia petentes, uti actores, mit dessen Beweißthumb einig vnd allein vnnd zwar dero Gestalt zu beladen / daß zum Fall solches nicht concludenter erwiesen werden solte / die hæredes allodiales auch in petitorio von angestellter impetition vñ Forderung zu absolviren vnd zu erledigen / actore enim non probante, reus absolvendus est, 161
etiamsi reus nihil præstiterit *l. qui accusare C. de edend.* Et cum petantur hæc bona ut feudalia, utique talia esse, tanquam fundamentum actionis ab ipsis probandum est *l. eum qui dicit. ff. de probat.* Etsi consisteret in negativa & sive agendo sive etiam excipiendo, ut deducit Natta *consil.*

*ſil.*200.*numero nono.*Surd. *conſilio decimo quinto, numero vigeſimo ſecundo,*latiſſimè Pacian. *de probat.libro primo,capite quinquageſimo primo,num.* 28.*& ſeqq.*

Sonderlich vnd weil Fürs Ander die gemeine
162 beſchriebene Rechte / omnia bona allodialia non feudalia eſſe,in alle Wege ſtarck vermuthen / latè Brun.*conſilio primo,numero primo & ſecundo.*Cacheran.*conſilio trigeſimo octavo , numero primo.* Burſat.*conſil.*17.*& conſil.*10 *num.*12.*& conſil.*46. *numero vigeſimo tertio.*ubi infinitos congeſſit. Idem Burſat.*conſil.*411.*num.*91. Cephal.*conſil.*4. *num.*30.*& conſil.*205.*n.& conſil.*250.*nu.*5. Cravetta *conſil.*11 *num.*9 *& conſil.*681.*num* 8.Pancirol.*conſil.*65.*num.*1.Surd.*conſil.*135.*numer.* 24.*& ſeq.& conſil.*151.*num.*23. Nicol.Bellon. *conſil.*10. *nu.* 9. qui omnes tam conſulendo , quam legendo ita tenere dixit,plurimos cumulansMenoch. 3.*præſumpt.*91.*num.*1.*& ſeq.*Alvar. Valaſc.*de iure emphyt.quæſt.*51.*num.*1.*& ſeq.*Gail.2.*obſervat.*69. *nu.*4.Alexand Raudenſis *de analogis lib.* 1.*c.*34. *n.*347.alios collegit etiam Henric.Roſenthal.*de feud.c.*12.*concluſ.*14.*num.*11.*ſub lit.B.* Vnd dem jenigen/ſo das Gegenſpiel/rem nempe feudalem eſſe,fürgibt/ſolches/wie Recht/darzuthun / auff-
163 laden/Nam contrarium aſſerenti, ejuſdem probatio incumbit, quia feudum ſervitutem quandam continet, omnis autem res præſumitur libera, & in dubio quiſque præſumitur poſſidere non ſolùm proprio nomine , ſed etiam nomine directi domini; Adeoque cum hæc præſumptio iuris ſit , nedum transfert onus probandi in adverſarium , ſed operatur, ut fortiores probationes requirantur pro eo, qui laborat contra præſumptionem & probare vult oppoſitum. Ita Surd.*d.conſ.*151.*n.*24.*& ſeqq.*Cephal.*conſ.*250.*n.* 3.qui plures allegant.

Drittens wird auch qualitas allodii auff die Sternfeldiſche juriſdiction vnnd deroſelben anhangende pertinentz zu Lembron auß deß Würtembergiſchen Theils Qualität vnd Eygenſchafft gantz probabiliter der Vrſach geſchloſſen/ quod juriſdictio pro indiviſo inter Ducē Württembergenſem & Nobiles de Sternfels ſemper communis fuerit; Ut igitur pars prædicti Ducis ſine dubio allodialis eſt, ita & alteram Nobilium de Sternfels eſſe oportebit ne alioqui una & eadem
164 juriſdictio ab utroque pro indiviſo poſſeſſa diverſo jure diverſoque poſſideri titulo cenſeatur *l.cum qui ædes ff.de uſucap.*Surd.*conſil.*81.*numero duodecimo.* Et hoc modo ſi vicina prædia ſunt allodialia ipſa pariter præſumi eſſe de allodio,
165 concludit Iſernia *in cap.* 1. *verſic. quidam tamen in addit.de content.inter maſc.& fœmin.* ſequitur Brunus *conſilio centeſimo vigeſimo ſeptimo verſic. Quod ſi aliam & tertiam fol.* 24.*ubi ait* , ex quali-
166 tate circumiacentium prædiorum dignoſci , an res ſit allodialis vel feudalis. Sequitur Surd.conſil.151.num.28. Boſſius *tit.ul. de Principe nu.* 239. *& ſeqq.*

Gleicher Geſtalt nachdem in allen vom Jahr 1467. biß hiehero jederzeit gleichförmig auffgerichteten Würtembergiſchen Lehenbriffen keine generalis conceſſio bonorum vel juriſdictionis Lembronenſis anzutreffen / ſondern allein etliche gewiſſe ſpecificirte Hoffſtätt vnnd ein particular deſignirter Theil an Zehenden/ Gülten/Wieſen/ ꝛc. den von Sternfelß vor Lehen auffgetragen worden / als kan man Vierdtens hierauß cætera non expreſſa , quæ nec in feudum conceſſa fuerint , ſed omninò allodialia ſint , wiederumb beſtändiglich inferirt werden/Nam ſpecifica inclu- 167
ſio unius eſt excluſio cæterorum *l.ait Prætor ff.de iudic.c.nonne de præſumpt.* Modeſt. Piſtoris *conſ.* 4.*numero tertio, volum.* 1. Surdus *conſ.*135.*numero* 43.

Unde etſi in inveſtitura bona aliqua tanquam 168
feudalia expreſſa forent , alia non expreſſa, allodialia,& non feudalia eſſe cenſeri,adpotite dixit Burſat.*conſil.*46.*numero ſexto*,& Roſenthal.*c.*12. *concluſ* 14.*num.*32.per authoritates ſub lit. S. allegatas.

Bevorab/daß zum Fünfften ex titulo præſenti feudi zu Lembron angemaßte juriſdictionalia keines Weges ſolchen particular Bawerhoffſtetten angehörig noch vor deren pertinentz gehalten werden mögen. Prædiis enim ruſticis nunquam 169
adhæret juriſdictio, cum privatorum loco ſint, *l.eum qui.*16.*de verb.ſignific.arg. l.qui ex vico.ff. ad municip.* Et in una villa per ſe non eſt juriſdi- 170
ctio ex Baldo. Pacianus*libr.*2.*de probat.c.*43.*nu.* 18.*& ſeq.* In terminis fortioribus Bartol.*in l.n.*3. *ff.de damno infect.* Jaſon *in l. Imperium n.*19.*ff.de jurisd.*Capell. Tholoſan,*q.*344.

Nebenſt deme vnd weiln auch in longè fortioribus terminis Rechtens / Quod caſtri o in feu- 171
dum conceſſo etiam cum juriſdictione,juribus, nemoribus,vineis, prædiis &c. & feudo aperto, filiave cum agnatis contendente,dominus & agnati prædia , ſylvas & agros , quæ ibi tenuit vaſallus tempore mortis,fuiſſe à Domino tempore conceſſionis poſſeſſa ab eove habita & translata,probare teneantur,ut docet Brunus *conſ.*1.*n.* 3.Bellon.*conſ.*10 *n.*13. Natta *conſ* 313.*n.*2. Boſſius *tit.de Principe num.*253.

Unde etiam generaliter etiamſi non conſtaret poſſeſſorem bonorum habuiſſe alium titulum in iis,nec alio iure poſſidere,quàm feudali, tamen , quando non eſt certum , quod hæc ipſa res,quæ feudalis eſſe prætenditur , fuerit ab initio in contractum vel inveſtituram deducta,tūc poſſeſſionem unius rei non præſumi apprehenſam vel continuatam ex tali titulo vel cōtractu; cum titulus , qui procedit, non inferat ad iden- 172
titatem rei , ſed identitatem omninò probandam eſſe docet & pluribus illuſtrat Surd. *conſil.* 135.*numer.*75.*verſic. Quartum quoque cum n.ſeq.* In eandemque ſententiam reſpondit Cephal. *conſil.*250.*num.* 10.*&* 11. ut etſi conſtaret bona controverſa tempore inveſtituræ fuiſſe domini inveſtientis,non tamen inde concludi,hęc illa ipſa eſſe , quæ iam petuntur , nec poſſe inferri ex præcedēt titulo feudali ad bona hæc ipſa in cōtroverſiam vocata , etſi nullus alius ſuper iſtis doceri poſſit titulus. Sed cum inde cōcludenter non probetur identitas & probatio de neceſſitate 173
non concludens nihil relevet *cap.in præſentia de probat.* Ideo bona iſta , tanquam feudalia, vindi-

cantes

tantes ob defectum sufficientis probationis obtinere neutiquam possunt Hæc Cephalus *d. consil.250.n.10.& seq.* Idemque probat Surd.*cons.* 151.*n.46.*

So wird daselbst hero vors Sechste vmb so viel do mehr diß fals/ubi nulla est ejusmodi generalis neque specialis jurisdictionis concessio neq; quicquam de idenditate rerum in feudum datarum constat, nec adeò, an tempore primæ In- 174
vestituræ Ducis Würtembergici fuerint concludenter solches domino feudi & successoribus feudalibus dero Gebühr zuleisten vnnd beyzubringen obligen / vnnd in dessen Verbleibunge die ansprüchige Güter den Testaments Erben eigenthumblich gefolget werden müssen.

Welches ferner vnnd am Siebenden auch mit Jacob.*in Rubric.ff.de R.V. numer. 25, versic. Item quæro doctrina* zubestettigen / Quâ tradit, quod is, qui petit fundum feudalem permixtum 175
cum allodiali fortè per amotionem terminorum succumbat, nisi sciat clare discernere rem feudalem ab allodiali Idque propter incertitudinem, quam refert & sequitur Bossius *titul. de Principe numer.*247. Roland.*consil.*82.*num.* 17. *vol.*2. Bursat.*cons.*46.*nume.*27. Quæ si vera sunt, quando constat, rem esse ex parte feudalem, multò magis sibi locum vindicabunt, ubi dubium est, an exter aliqua pars, quæ feudalis sit. Ita formaliter Surd. *cõs.*135.*n.*123. ubi sanè (*inquit*) id unum reddidit me semper ancipitem in his casibus, quibus agitur de feudalitate bonorum, quia etiamsi ex conjecturis constare possit, castrum habuisse aliqua bona feudalia, tamen non poterit ex hoc certum fieri indicium, quod omnia bona, quæ Vasallus possidet, sint feudalia, putà potuerunt pro parte fuisse ab authoribus empta in allodium. Et videmus quotidie patresfamilias omni studio curare, ut corpora possessionum augeant, eis addendo, & contigua prædia, vel ex emptione, vel ex permutatione, comparando: Ita, ut non possit ex eo, quod nunc est, inferri ad id, quod erat centum annis jam elapsis. Et eleganter idem Surd. *consilio centesimoquinquagesimoprimo nume.* 46. *& seq.* Quæ omnia in præsenti facti specie eò fortius militant, cum nec ex investituris nec aliunde constet ullam partem Jurisdictionalium vel aliorum bonorum præter expresse specificata à Duce Würtemberg. in feudum concessa fuisse.

Deßgleichen vnd vors Achte wird berührtem Herzogen das onus probandi, illas ipsas petitas res feudales esse nit weniger auß diesem Rechtsgrunde aufgebunden / Quod licet Vasallus & Emphyteuta teneãtur Domino ostendere fun- 176
dum Emphyteuticarium, vel tradere, copiam Investituræ Domino petenti, ad id tamen neutiquam cogantur, si negarent feudum vel Emphyteusin, & prætenderent proprietatem fundi. Tunc enim non sunt obligati ostendere jura, & titulum suæ possessionis, sed onus probandi incumbit Domino per regulam, quod Affirmanti incumbit probatio, Ita ex Jasone ex aliis Pacian.*de probat. lib. primo capit. septimo numer.*86. Schrader *de feud. part.*6.*capit. sexto numer.*111. *versicul. Hoc tamen.* Surdus *consilio* 151. *numer.*63. Rosenthal.*capit.*8.*concluf.*33. *numer.* 11. *in fin. in lit. l.* Hic verò planè negatur jura, tanquam feudalia, petita feudalia esse.

Vber diß gibt auch zum Neunten der gantzen Sach einen lautern Außschlag der berührten Herzogen auß Ihrer Fürstlichen Gnaden Lehenbuch selbst producirten Extract, in deme daselbst mit hellen klaren Worten nicht weniger Bernhard von Sternfels seel. als dem Fürstlichen Hauß Würtemberg die rechte Herrschafft oder dominium deß Eigenthumbs seu proprietatis oß Voigtgerichts id est, Jurisdictionis zugeschrieben ibi: sonst aber. Verba enim illa, rechte Ey- 177
genthumbsherrn important plenam proprietatem non detracto Dominio directo, quod Dominus feudi in re feudali sibi retinere solet *l.*17. *ususfructus vel usus amittat. l.*4.6.*de probat. ibid. Dd.* & præcipuè Castrensis, sicut etiam linguæ nostræ vernaculæ usus idipsum manifestè docet adjectivum rechter non nisi ipsissimæ veræ proprietatis non autem nudo utili domino adjungi. 178
Quod & nostro casu eò magis statuendum est. Cum quoad dominium proprietatis & jurisdictionis una oratione ambo & Dux Würtemberg. & defunctus Sternfels pariter conjungantur in numero plurali. Quemadmodum igitur hæc verba rechter Eigenthumbs vnnd Vogtherr quoad Ducem Würtembergic. de directo dominio Jurisdictionis & proprietatis accipitur; Ita & eadem oratio quoad alteram quotam accipienda erit cum una De- 179
terminatio plura determinabilia respiciens uniformiter omnia determinet *l. jam hoc jure de vulg. l. quamvis. C. de Impub. substitut. l. in testamento. C. de testament. mil.* Bartol. *in l. si legatarius. §.1. ff. de leg.*3. Soc. sen. *l. cons.*49. *ubi ait, n.*10. quod unum & idem verbum, una & eadem dispositio respiciens plures personas, eas pariformiter determinare debet Fab de Anna.*cons.*37 *n.* 180
11. Hæc regula autem ita demum locum habet, quando eorum, quæ in una determinatione, posita sunt, eadem est ratio, aliàs secus. Ita tradit Alex. *in l. si quis major, n.*17. *C. de Transact.* Socin. in *repetit §. Cato l.*4. *de V.O. numer.*91. Gomez. *in §. pœnales. n.*30 *Instit. de actionib.* Tiraquell. *de retract. lignagier. §.1. gl.*18.*n.*22 *& seq.* quem secutus fuit. Rot. Rom. *decis.*242. *sub nu.*17. *in novis.* Ioh. Vincent. Hondedæ. *cons.*14. *nu.*67. *vol.*2. *& consilio decimonono, numero trigesimosecundo vol. eod.* 181

Deinde à dicta regula facilè receditur ex cõjectura voluntatis disponentis Franc. Mantica *de conject. ult. vol. li.*11, *tit.*5.*n.*22. Hondedæ. *d. cons. n.*88. 182

Wann auch beyde so wol die von Lehen / als Eigenthumbserben producirte vnterschiedliche Lehenbrieffe vnd Revers gegen einander cõferirt vnd gehalten werdẽ / so weissen dieselbe vors zehẽde so viel auß / dz sich dieselbe durchauß nit zuwieder / sondern vielmehr was in alten Reverssen blõßlich ohn einige special designation mit den wor- 183

ten / was ich zu Lembron habe vor Lehen empfangen vnd geſetzet / daß ſolches im letzten Lehenbrieff per ſpecies außtrücklich deſignirt vnnd dilucidè
184 erklert worden / Inveſtituræ enim poſteriores licet non mutent, tamen declarant priores, & quando in anterioribus quid ſub dubiè & obſcurè poſitum, quod in ſequentibus clarius & ſpecialius expreſſum eſt, tunc ſecundum poſteriores de anteriorum tenore judicatur poſt Decium & Pariſ. Collegium Ticinenſe *in cauſa Finarienſi num.* 25. Menoch. 3. *præſumpt.* 91. *num.* 63. Cravetta *conſil* 828. *num.* 17. Petr. Anton. Anguſola *lib.* 7. *conſil.* 4. *num.* 27. *& ſeq.* Cephal. *conſilio* 3 *nume.* 29. *& conſil.* 28. *numer.* 14. Anton. Sola *in conſtitut. Sabaud. de feudis, gloſſ. una numer.* 8. *ubi ait*: ſequi oportere inveſtituras poſteriores declaratorias primæ, ſi prima ſit obſcura vel capax
185 declarationis Roſenthal *de feud. capit.* 6. *concluſ.* 69. *num.* 12. qui *num. ſeq.* declarationem & Interpretationem contra Dominum faciendum eſſe multis Dd. authoritatibus ſub lit. O. ibidem relatis comprobavit.

Zu dem / vnnd da ſchon / ohnbegebener Warheit / der erſten Lehenbrieffe vermeinte Generalität durch die letzte vnd darinnen omnium ſpecierum bonorum feudalium Würtembergicorum gehörtermaſſen beſchener expreſſion nicht declarirt ſeyn ſolte / nichts deſtoweniger haben doch Elffrens die Eigenthumbserben auch dieſen rechten Grund vor ſich beſtendiglich anzuziehen / Quod
186 quando aliter oſtenditur bona proveniſſe à privatis, tunc non attendatur generalitas Inveſtituræ, qua omnia bona in feudum conceſſa fuerit ſed ob id, quod docet ea proveniſſe à privatis judicandum eſt ea eſſe allodialia, quemadmodum docet & judicatum teſtatur Boſſius *titul. de Principe numero* 253. *in fin.* Nun haben beſagte eingeſetzte Eigenthumbserben zwey vnterſchiedliche Kauffbrieffe / vermittelſt welcher die von Sternfels das Eigenthumb aller Anſprüchigen Güter Rechts vnd Gerechtigkeit zu Lembron juſtiſſimò emptionis titulo an ſich gebracht / den 13. Octobris Anno 99. judicialiter vorgezeigt / darunter der erſte im Jahr 1455. ꝛc. der Ander Anno 1508. &c auß welchen dann klärlich zuſehen / welcher Geſtalt die von Sternfelß nicht allein jhre Güter / ſondern auch das Gericht vnnd alle Herrlichkeit zu Lembron nit jure feudi, ſondern allodii vnd als recht Eigenthumb juſtiſſimo titulo emptionis an ſich gebracht / zumahln allhier oberzelte den verkaufften Gütern beygeſetzte quali-
187 tates allein auff Eigenthumb vnd allodial, aber keines Weges die Lehengüter gezogen werden möge / Si enim bona feudalia eſſent, quæ vendita ſunt, non potuiſſent ea ſorores una cum fratribus vendere & alienare. Cum notiſſimum ſit, his nullum in feudalibus jus competere. Sic
188 pro Secundo vendita fuere, als Vetterlich Erbfall / ſed bona feudalia hoc modo vendi non
189 poſſunt cum non ſint hæreditas paterna. Similiter Tertio vendiderunt als natürliche Leibes-Erben. Qui verò ex defuncti corpore
190 naſcuntur, ſunt hæredes allodiales. Quartò adjecta fuit qualitas gantz frey quæ ſane neutiquam convenit feudalibus bonis, cum hæc nequaquam libera, ſed quodam ſervitutis onere affecta ſint. Ad hæc præſens alienatio facta zu ewigen Tagen tanquam de rebus, in quibus venditores plenariam poteſtatem haberent. Ad 191
hoc ipſum nequaquam bonis feudalibus convenit, cum hæc Domino caduca fieri non poſſint & Vaſallus abſque Domini conſenſu plenam in iis poteſtatem non habeat. Denique ſub hac 192
qualitate vendita fuerunt, ut emptores iis non minus atque ſuis cæteris propriis bonis, als eigen Gütern / liberè uti poſſint. Quod rurſum de bonis feudalibus neutiquam dici poſſe apud omnes conſtat. Cum igitur talia ſint ſubjecta, 193
qualia prædicata demonſtrant *l.* 14. *Cod. de teſtament.* & in propatulo ſit, jam dictas & in venditione expreſſas qualitates bonis feudalibus neutiquam convenire, efficitur ſanè nec venditionem de iis, ut feudalibus, ſed ut de allodialibus, contractam, & conſequenter eodem jure bona hæc ab eo tempore perpetuo poſſeſſa fuiſſe.

Vermittelſt dieſer letzangezogener Kauffverſchreibung von der Lehenerben Verfahren der Eviction vnnd Gewehr halber beſchehenen Verſprechen vnnd dannenhero erfolgter obligation können auch vors zwölffte dickvielbeſagte Lehen-Erben von jhrem Geſuch kräftiglich abgewieſen 194
werden / in anſehung deß Rechtens / Quem de evictione tenet actio, eundem agentem exceptione repelli *l. vindicantem. ff. de Evict. l. frater à fratre. ff. de condict. indeb.* ubi dicitur non eſſe ei permittendum impugnare factum, qui illud adverſus alios defendere tenetur, & dicit *l. altius C. de ſervit. & aq.* quod qui per alium facientem prohibere debet, id ipſe committere 195
non debuit. Idque in tantum procedit, ut licet ex nova cauſa effectus dominus vellet rem vindicare, quam alienaverat, aut Dominus rei ſucceſſiſſet alienanti audiendus non ſit, ut ex Romano & aliis Surd. *conſ.* 15. *nu.* 3. Bellon. *conſil.* 24. *num.* 13.

Endlich vnd zum Beſchluß den Fall wiedervmb ohnverfenglich zuſetzen / es weren berürte Güter / herzlich: vnnd Gerechtigkeit den von Sternfels anfenglich zu Lehen auffgetragen / demnach ſie gleichwohl hernach / wie kurtz zuvor angeregt / Anno 1455 & 1508. dieſelbe juſto titulo emptionis jure allodii vnnd als eigenthümbliche Güter an ſich gebracht vnnd alſo nunmehr vber Funffzig Sechzig Siebenzich vnnd mehr Jahren hero dergeſtalt beſäſſen vnnd jeder Zeit gleich anderen eigenthümblichen Gütern in Erbfällen vertheilet / auch von Jahr 1467. biß auff dieſe Zeit die angeführte Stücke vnd Güter / wie auch bevor niemals den Inveſtituren einverleibt worden / als möchten die Eigentumbs-Erben ſich auch auffs gemeine jus præſcriptionis mit gutem Beſtandt: ſicherlich zulanden vnnd dadurch gegen alle angelegte Sprüch vnnd Forderung genzlich zuentbrechen haben / cõtra enim 196
Dominum & agnatos currit præſcriptio 30. annorum in favorem vaſalli, qui poſſedit feudum

ut non

ut non possint avocari à Vasallo bona feudalia Wurmbser. *practic. forens. libro primo titul.* 51. *observat.* 13. *numero* 3. Ut enim Dominus contra Vasallum 30. annis libertatem præscribit Mynsi. *4. observat.* 28. ita vice versa Vasallus contra Dominum proprietatem, quæ apud ipsum remanet 30. annis præscribit. Borch. *de feud. c.* 7. *num.* 12. Eleganter Bursat. *consil.* 46. *num.* 29. pulcherrimè & latè Mynsinger *consil.* 41. *nume.* 9. *& seq.* Gail. 2. *observ.* 160 *per tot.* Peregrin. *consi.* 14. *n.* 14. *vol.* **Auß diesem allem denn Augenscheinlich herfürleuchtet / daß nach Erledigung vnd bevorstehenden** possessorio **euch in** petitorio **die Eigenthumbserben ihrer Sach verhoffentlich wol zutrawen haben.**

REFVTATIO RATIONVM DUBITANDI.

WElchen dann obige Rationes Dubitandi **vnd was Eingangs** de generalitate Investituræ **eingeführt nicht zuwiederlauffen / sintemahl ob wol nit ohn /** quod Investitura probet, **so ist doch solches anderst nicht / als** de rebus Investitura comprehensis **außzudeuten / demnach aber die anspruchige Guter in der Belehnūg** specialiter **nicht ernent noch begriffen / als hat man auch dieselbe vmb so viel doweniger dahin außzubreiten /** quod Investitura stricte interpretanda sit Wesembec. *consil* 60. *nume.* 11. **vorab / dieweil auß den Worten / was ich zu Lembron habe /** ut incertis, **nichts gewisses auffgegenwertige Sternfeldische güter zu** inferiren **vnnd zubeschliessen ist /**

Licet enim verba ista (Quicquid habeo) indefinita sunt, nihil tamen tribuunt, nisi probetur, quale jus conferens ibi habuerit per ea, quæ ponit Bartol. *in l. si sic.* §. 1. *de leg.* 1. ubi, qui donat, quicquid juris in ea re habet, nihil videtur dare, nisi probetur, quale jus in ea re habuerit, sequitur Jason *ibidem numer* 18. Et ita in fortioribus terminis verba Investituræ, Concedo quicquid Juris in villa cum pertinentiis & possessionibus habeo; uti incerta parum relevare, nisi quod quantum & limitate de dictis juribus probetur respondit Bursat. *consilio* 46. *numer.* 24. *& sequent.* Surdus *consilio* 135. *numer.* 48. *& sequent.* ubi citat Castrens. Alexand. Iac. Decium Bero. Bartrand. Nattam Rolandum & alios. Quibus addo Schrader. *de feud. part. octavo capit. tertio numero quinquagesimo nono.* Bossium *titul. de Principe numer.* 244. *ubi ait*, si concedatur jus, quod habeo, nihil operari concessionem, nisi ostendatur per alias probationes quod jus habeam. Eleganter sola *in constitut. Sabaud de jure Emphyt. Decreti Rempublicam* 3. *& ultima parte gloss* 1. *numer.* 6. *& aliquot seq.* Ideoque rectè Rosenthal *cap.* 12. *conclus.* 15. *numer.* 54. *in fin. & seq.* docet, per formulam illam Investituræ, qua castrum cum omnibus, quæ ibi Investiens habet concessum esset, tamen nō præsumi, Dominum tempore concessionis, hæc prædia, hos agros, aut prata ibi habuisse, & una tradidisse. Est enim concessio illa incerta; & per consequens obscura nihil probans per se; ideoque non præsumuntur illa, quæ cliens, aut hæres ejus postea ibi reperituri, feudalia nisi, Dominus ille probat, quod talia ejus fuerunt: Quinimò Vasallus ostendendo quid, nimirum & vel Cespitem unum liberatur proinde atque ubi non constat ex quibus rebus sit Vasallus, incerta enim & obscura nihil probant, sed explicantur contra concedentem multoque minus præsumptionem libertatis elidunt Ros. d. loc.

Qua etiam de causa licet in laudo divisorio pronunciatum fuisset dimidium castri cum aliis juribus & pertinentiis, alicui esse dandum, tamen hæc bona, cum non fuerint expressa & specificata, sub pertinentiarum nomine tacitè in laudo non contineri, necappellatione pertinentiarum castri venire terras ac prædia particularia consistentia in territorio castri, præcipuè, cum illa in totum, vel pro parte post laudum acquiri potuissent, ut est verisimile, juxta regulam *l. si defunctus. C. arbitr. titul.* 1. *cura §. deficientium. ff. de numer. & honor.* Cephalus *consilio* 250. *numero duodecimo. decimotertio & numero decimosexto.* Adeoque si in feudum concessum fuisset castrum cum pertinentiis, pratis, nemoribus &c. non probat hæc investitura certa corpora esse feudalia, quia non constat esse illa, de quibus loquitur investitura.

Identitas enim rerum probanda est per eum qui se fundat in illa Surd. *decision.* 55. *numero primo fol.* 139. Cravetta *consilio* 112. *numero tertio & consilio* 198. *numero quarto.* Roland. *consilio* 67. *numero quarto vol. secundo* Menoch. *consilio* 21. *numero* 34. Sola *in constitut. Sabaud. de jure Emphyt. Decreti Rempublicam gloss.* 3. *secundæ partis numero quinto.* **Dieweil nun diß Orts weder** à domino feudi, **noch** agnatis, **nicht das geringste derhalben / vnd daß eben gegenwertige Sternfeldische zu Lembron gelegene Güter jhnen damals** à tempore primæ Investituræ **zustendig gewest / gleublich einbracht worden / als gereicht diesen noch die vermeinte** general enunciation primæ Investituræ **den Lehensfolgern zu geringen Verstand oder statten. Allermeist / daß nicht weniger Rechtens** Quamvis dispositionem ita intelligendam esse, ne includat futura, sed restringatur ad præsentia, præcipuè quando concepta esset, per verba præsentis temporis & prolata foret ab homine Natta *consil.* 204. *num.* 10. Berous *cons.* 161. *num.* 1. *volumin.* 1. *& cons.* 163. *num.* 9. *volumin.* 3. Surd. *consil.* 152. *n.* 25. Menoch. *cons.* 97. *num.* 71. *& seq.* ubi dicit, id procedere non solum in ultimis voluntatibus sed etiam contractibus, latè Cavalcan. *tractat de usufruct. mulier relict. n.* 85. **der halben da mehrangezogene Wort / was ich zu Lembron habe allein von denen Gütern / so zur Zeit der ersten Belehnung denen von Sternfels daselbst etwan zustendig geweſt / aber nit von allen jren jetzigen Gütern / vnd daß dieselbe auch zu dero Zeit durch sie zu Lehen empfangen / vnd also noch Lehenrührig seyn solten / verstandē werden müssen /** in divitiis enim facultatibus & rerum dominio de præsenti non præsumitur in præteritum *c. si eo tempore de rescript. in 6.* sed quilibet præsumitur indies ditari *l. si defunctus. C. arbitr. tutel.* Cephalus *consilio* 250. *numero* 16. Et qui nunc multa

multa bona poſſidet, non eſt præſumendum,
211 quòd ea olim poſſederit, non enim olim poſſediſſe præſumitur, qui hodie poſſidet Alciatus
de præſumpt. regul. 2 præſumpt. 26. numero tertio.
212 Et qui nunc eſt Dominus alicujus rei, non præſumitur retrò fuiſſe dominus. *Et qui §. cum dicitur. ff. de pignoribus.* Sed qui ſe fundat in tempore, illud probare debet Natta *conſilio* 177.
213 *numero nono* latè Surdus *conſilio* 135. *numer.* 55. ubi Alexandrum *conſilio* 16. *numero primo & ſecundo vol. quinto* in ſimili argumentantem refert quod etſi ex pace conſtantiæ fuerit tributa juriſdictio & merum imperium multis civitatibus Lombardiæ & præſertim Regus; tamen civitas Regii non poteſt nunc ideo juriſdictionem prætendere in villa Bubiani, quia licet dicta villa nunc ſit de territorio Regii, tamen non ſequitur, quod eſſet de ejus territorio tempore pacis conſtantiæ, ſed id probandum eſt, quia de præſenti non probatur, nec præſumitur dominium in præteritum, etiamſi allegaret quis ſe fuiſſe dominum ſupra tentum annos.

Idem Surdus *conſilio* 151. *numer.* 58. ubi elegan-
214 ter probavit de præſenti poſſeſſione non præſumi in præteritum: Si enim non probatur, primum inveſtitum poſſediſſe, infertur, quod potuerunt hac bona fuiſſe acquiſita poſtea à ſucceſſoribus primi inveſtiti, quo caſu non eſſent feudalia, nec dicerentur de pertinétiis feudi. Probè igitur etiam concludit Roſenthal *cap.* 12. *concluſ.* 15. *numer.* 51. Ex eo quod quis hodie poſſidet, non rectè colligi, quod Vaſallus, vel majores eius olim poſſederint; & quod ex con-
215 ceſſione feudali iis ius fuerit acquiſitum: cùm titulo alio vel ſucceſſione hæreditariâ potuerint bona illa obvenire, & hoc frequentius accidat, quàm feudalis conceſſio: at illæ potius capiendæ ſunt conjecturæ, quæ frequentius accidunt, & libertati favent.

Der ander Einwurff iſt erſtlich damit genugſamb hintertrieben / Quod iſtud argumentum ab extremis ductum præſumptivè tantum
216 concludat & data aliqua Inſtantia ſtatim corruat, Collegium Ticinenſe *in cauſa Finarienſi numero decimo Et conſilium Ferdinandi in eadem cauſa numer.* 39. In noſtra autem facti ſpecie evidens & quidem longè fortior contraria inde deducitur præſumptio, quod noſtri actores
217 & agnati etiam vivente Bernhardo **Sternfels zuverfügt** / intra cujus fines Decima Mutersbachenſis ſita eſſe dicitur, poſſederint, & à Duce Würtenberg. in feudum recognoverint; Iſtam autem decimam nunquam hactenus habuerunt, vel eam, ut ad ipſos ſpectantem, unquam ipſo ejuſvè parentibus vivis petierint; Quod utique tanto tempore non intermiſiſſent, ſi eam pertinentiam eſſe infeudati prædii Zuberfeldenſis eſſe ſciviſſent, cum nemo ſuum jactare præſumatur.

218 **Furs ander findet das** argumentum à finibus **nicht ſtat** / quando alteri poſſeſſio prædii intra fines alterius cujuſdam domini ſiti legitimo titulo quæſita eſt; ut defuncti Bernhardi à Sternfels majores legitimo emptionis titulo bona hæc allodiali jure quæſiverunt & hucuſque poſſiderunt. Sic ex Ruyno & aliis declarat Cravetta *conſilio* 673. *numer.* 11. *verſicul. Octavo. & conſilio* 615. *num. decimo tertio* Anchoranus *conſilio* 437. *numero tertio qui ait*, unum caſtrum intra territorium & tamen non de territorio eſſe, ſicuti loca exempta ſunt in diocæſi, 219
non tamen de diocæſi. Unde etiam quotidianum eſſe quod Comites, Barones, Nobiles caſtra cum Juriſdictione in alterius Principis territorio habeant, ait Mynſinger. *conſilio* 16. *nume.* 45. *in fin.* Quod etiam velle videtur Maſcard. 220
concluſio 217. *numero tertio*. Addo Afflict. *deciſ.* 267. *num.* 4.

Drittens kann auch darauff wol geantwortet werden / præſumptionem iſtam, quæ ex finibus 221
ducitur, procedere quidem quoad Juriſdictionem, ut omnis terra intelligatur eſſe illius Principis, intra cujus territorium ſita eſt, per Dd. in hac Ratione Dubitandi adductos; Non autem quoad proprietatem; Ideoq; licet fundus meus intra territorium Principis vel in medio aliarum terrarum feudalium, non ob id cenſetur feudalis, etſi ego neſcirem oſtendere, unde illum habuerim, quia nulla prædia feudalia præſumuntur, niſi probentur, ut dicit Hoſtiens. *in caput. nimis extra de jurejurand.* Iohan. Andreas *ibidem*, 222
qui ait, quod fundus ex eo, quod eſt ſitus intra fines regni vel Provinciæ, non præſumitur feudalis, niſi probetur. Quoniam à jure primævo naturæ omnis perſona & omnis terra libera fuit, niſi in quantum illis violentia illata eſt.

Idem confirmavit ibidem Abbas *in pr. ubi dixit.* 223
quod Domini terrarum non fundent intentionem ſuam ſuper ſingularibus rebus & poſſeſſionibus provinciarum ſeu terrarum, nec ſuper utili nec ſuper directo dominio, quoniam illarum rerum poſſeſſores non poſſint dici reſpectu dictarum terrarum feudatarii, niſi probentur, Belion. *conſilio decimo numero decimo.* Boſſius *titul. de Principe numer.* 242. ubi communem Dd. doctrinam eſſe ut licet fundus ſi- 224
tus ſit intra territorium meum, tamen non præſumatur feudalis, etſi ego neſciam, unde habuerim, dixit. Et latius hoc idem confirmavit Afflict. *deciſion. in capit. primo numero ſeptimo octavo nono decimo & undecimo de controverſ. inter maſc. & fœmin.* ubi ex profeſſo hanc quæſtionem per Rationes Dubitandi examinavit, & tamen concludit, quod non quicquid eſt intra fines 225
feudi, præſumatur eſſe de feudo, & argumentum à finibus enervari ab alia præſumptione ſpeciali, quæ eſt, quod fundus poſſeſſus, ut liber, præſumatur eſſe liber non ſolum ratione generalis præſumptionis, quod omnis terra præſumatur libera, ſed & ratione ſpecialis præſumptionis, quæ naſcitur ex poſſeſſione libertatis, in qua poſſeſſor eſſe reperitur, cujus poſſeſſionis 226
ea natura eſt, ut transferat onus probandi in adverſarium non poſſidentem *l. fin. Cod. de R.V.*

Et hanc etiam ſententiam probavit Pacianus

de pro-

de probat. libr. 1. cap. 7. num. 93. & ſeqq. & in fortioribus terminis Alexandr. *conſil. 55. proſpectis, numer. 19. vol. 4.* ubi conſuluit, quod quæris aliquis habeat caſtrum infeudum cum ſuis juribus, pertinentiis & Jurisdictionibus, & intra territorium & pertinentias dicti caſtri poſſideat bona ſtabilia, non propterea illa bona ſtabilia præſumi eſſe feudalia, niſi dominus directus probaverit illa eſſe de pertinentiis & juribus caſtri, aut à feudatario fuiſſe, tanquam feudalia, poſſeſſa. Quod ipſum communiter à Dd. probari teſtatur Bellon. d. *conſil. 10. numer. 11. verſicul. Nam primò ubi plures cumulatur.* Cephalus poſt alios *conſil. 250. n. 16.* Surd *conſil. 151. numer. 64. & ſeq. & numer. 84.* & plurimos citans Alvarot. Valaſcus *de jure Emphyt. quæſtion. 51. numero tertio.* Sola *in conſtitut. Sabaud. Decreti Rempublicam 3. & ultim. part. gloſſ. 1. numer. 10. in fin. & num ſeqq. verſic. Confirmatur fol. 81.* ubi ex Abbate *in capit. nimis de jurejurand. vid. ibid.* Roland. *conſil. 46. num. 65. vol. 3.* Petra *de fideicommiſſ. quæſtion. 13. numer. 443. in fin. & numer. 504.*

227

Alſo iſt die dritte ex repetita generali Recognitione poſt emptionem factam **geflochtene** Ratio Dubitandi **zuvorderſt dadurch zuvernichten / daß die** general recognition, **was mein Vatter zu Lembron hat / auff die erkauffte eygenthumbliche Güter / vnd daß dieſelbe hierdurch zu Lehen gemacht / nicht nothwendiglich außzudeuten /** Generalis quippe Recognitio ſi Vaſallus in genere omnia bona, quæ poſſidet, recognoſcat à Domino non facit vaſalli bona allodialia mutari in feudalia, ſed ea tantum intelligitur de iis, quæ verè & juſtè ſunt feuda capit. 1. princip. ubi Dd. per quos fiat. inveſtitur. Schrader. part. 6. capit. 3. numer. 31. Roſenthal. capit. 6. *concluſ. 68. numer. 5.* qui *numer. ſeqq. ibidem* rectè docuit, quod, ſi adpareat ex aliis Inſtrumentis, Vaſallum ejuſve Majores aliquando allodii & emtionis titulo bona hæc accepiſſe, & poſſediſſe, tunc præſumptionem oriri, illum ex titulo præambulo poſſidere, præſertim cum inſtrumenta publica ipſum factum, quod continetur, ita geſtum eſſe, contra tertium probet.

228

229

Huc faciunt ea, quæ admodum ad præſentem facti ſpeciem accommdatè reſpondit Burſat. *conſil. 46. numer. 18. 19. & ſequent.* Et Sola *in conſtitution. Sabaud. de jure Emphyt. Decreti Rempublicam ſecundæ partis gloſſar. quinta. num. undecimo & ſeqq.* Purſat. *ibidem. numero vigeſimo* contra in Rationibus Dubitandi allegatum, Cephal. & Dd intelligendos, quando de expreſſa mente & conſenſu partium adpareret, quod velint rem propriam efficere feudum, ſecus eſſe, ſi de eo apertè non conſtaret, ut noſtro caſu, Quæ etiam in effectu eſt ſententia ſurdi *conſilio 135. numer. 107 & ſequentibus ubi aut*, recognitionem non valere, ſi Vaſallus rem, non tanquam propriam, ſed tanquam domini in feudum recognoſcat, poſt Alexand. Arretinum Decium Rolandum Ariatum Nattam, Menochium & alios ibidem allegatos.

230

231

Cum igitur in noſtra hypotheſi bona illa ſingulari titulo à defuncti Bernhardi anteceſſoribus empta Duci Würtembergico in feudum data fuiſſe, nuſpiam adpareat, nec ulla ſpecifica deſuper exſtet inveſtitura vel conceſſio, neque generalis illa bonorum recognitio & quod indiſcreta ſit, nullamque cauſam contineat, nihil ſanè eſt, quòd illa in præjudicium recognoſcentis ait cauſſam ab eo habentis detorqueatur, evidenter efficitur.

Von geringer operation **vnnd Würckung iſt die vierte** Dubitandi ratio, **zumahl / daß nebens den im letzten Lehenbriefſſe** ſpecificirten **Stücken etwas mehr Güter zu Lembron jemals dem Fürſtl. Hauſe Würtenberg angehörig geweſt / bißhero** in ſpecie **vnnd** plenè **nicht erwieſen / ſondern iſt ſo wol** ex judicialibus, **als** extrajudicialibus actis **klärlich zuſehen / daß hingegen ſolche über die ſtreitige Güter** protection **vnd daß dieſelbe mit Lehen / ſondern Eigenthumb den teſtaments Erben gantz wiederſinniſch auffgeſtellet werden wolle;**

232

Nun iſt aber Rechtens / quod feudum & dominium quidem ejus & hodie eſſe præſumatur, qui olim eo jure poſſedit, dummodò tamen dominus iſte plenè probaſſet, ſe olim fuiſſe dominum, & ipſum poſſeſſorem ab initio ex prætenſo illo titulo poſſeſſionem occupaſſe: ſecus autem eſt, ſi ſaltem præſumptivè & conjecturaliter id oſtendat, ut optimè declarat Maſcard. *concluſ. 550. numero nono & ſequent.* Multò igitur minus cum aſſertus dominus nihil de ſuo dominio probaret, ut noſtro caſu factum eſt, quo Dux Wirtembergicus dominium ſuum directum vel feudalitatem bonorum nullo modo, ne quidem præſumptione probarit, ut ex ſuperioribus manifeſtum eſt, ſed onus illud probandi ad allodiales hæredes ſemper remiſit. Haud aliter, ut cũ prædia & jura controverſa feudalia eſſe proprietarius hæredibus negetur, non ſufficere, ſi à Domino feudi ex præſumptione feudalia eſſe concluderetur, nec opus eſſe à negantibus doceri alium titulum, neque in eorum odium non facientium fidem de alio titulo præſumi quod ſint feudalia, aut quod poſſideantur rigore feudalis Inveſtituræ; cùm ex alio titulo poſſideri potuerunt ſed requiri, quod dominus verè & non præſumptivè probet, poſſeſſorem tenere illud feudum, ut is cogatur oſtendere ſuum titulum, docuit Afflict. *deciſion. 285. numero octoageſimoſexto & ſequent. & in §. illud numero duodecimo de prohibit. alienat. per Frideric. verſicul. Et adverte. ubi aut.* quod, antequam dominus compellat Vaſallum ad oſtendendum jura ſua oportet, quod dominus in ſpecie probet, Vaſallum tenere illud in feudum à Domino, nec ſufficeret, ſi ſaltem dominus ex præſumptione confinium feudum eſſe inferret, ſed debere dominum probare, quod Vaſallus tenet feudum per veram probationẽ, non autem per præſumptionem eleganter Afflict. *d. loc.* & poſt ipſum Surd. *conſ. 151. nu. 60. & ſequent.*

233

234

235

Was

Was dann fünfftens de mutatione Inveſtiturarum & quod ſecundum antiquas omninò judicandum ſit, mit mehrern eingewendet ſolches kann ohn einige mühesame vnd weitleuffige Abkommung leichtlich dann hintertriebē werden / daß die alte vnd neue Inveſtituren vnnd Lehenbriefe vff verſchiedene & vermeldtliche Linien von zeit an beſchehener Endrung gerechtet vnnd von Jahr 146[illegible] herkommen, eben ein Theil abſonderlich angewieſen werden / ubi autem ſunt inveſtiturae di-
236 verſae, ultimas & noviſſimas attendi debere ex declaratione caſtrenſis reſpondit Pancirol. *conſilio* 105. *nu. decimo.* Quò etiam conducit, quod tradidit Theſaur. *deciſ.* 226. *num.* 14. in conflictu Inveſtiturarum & quando oritur dubium ob de-
237 fectum aliquarum Inveſtiturarum, ut hic deficit Inveſtitura de Anno 1460. uti totius litis deciſiva, tunc ſolum attendendas eſſe poſteriores, ut declarativas priorum. Deinde fruſtrà hic diſputatur de mutatione priorum Inveſtiturarum, cum nulla mutatio, ſed nunquam plura bona, nequidem per primas Inveſtituras à Duce Würtembergico in feudum conceſſa fuiſſe, quàm priores Inveſtiturae implicitè & obſcurè ſubverbis Was ich zu Lembron habe poſteriores autem explicitè & in ſpecie exprimunt & declarant, ab hâc parte aſſeratur. Cum autem in novis nulla aperta eſt mutatio, ſed ſaltem declaratio priorum, tunc attenduntur poſteriores & ex his de prioribus judicatur, ut iam ante in decima ratione decidendi latius comprobatum fuit.

Hierauß denn zugleich die Sechſte dubitandi ratio vnd von ſich ſelbſt zerfelt / Inerwegung / daß man / wie obgehört / diß Orts nicht in terminis mutatae, ſondern allein declaratae Inveſtiturae
238 verhaftet iſt / Declaratio autem ſemper fieri poteſt, cum ea ſubſtantiam priorum non immutet, nec quid de novo inducat, ſed ſaltem id, quod jam eſt, declaret & interpretetur *argument. l.* 8.
239 §. *Et ſi quid ff ſi ſerv. vind.* Fit enim declaratio non diminuendi juris, ſed decidendi dubij cauſa, cujuſmodi jus decidendi vaſallum etiam non requiſito Domino vel agnatis ſuper feudalibus bonis habere non dubitatur per text. *in ca. unic. §. ſi. Vaſallus ibi Cuiac. ſi de feud. defunct. content ſit. int. agnat. & domin.* Borcholt. *de feud. capit* 8. *numer.* 44. Weſembec. *conſil.* 70. *numer.* 13.

Keines Weges iſt auch glaublich / daß dieſe declaration an Zuziehung / Vorwiſſen vnnd Willen deß Lehenherrn oder anderer / ſo daran einig intereſſe prætendiren möchten / vorgenommen ſey / ob gleich diſſens davon kein ſonder bahr
240 Inſtrumentum oder Vrkund auffzulegen / Cum ex curſu temporis longiſſimi imò immemorialis omnia ſolenniter geſta præſumantur, & conſenſus dommi adhibitus cenſeatur, licet non ſit enunciatus in ipſo actu Menoch. 3. *præſumpt.*
241 132. *numer.* 45. *& ſeqq.* Et quando decurſum eſſet tempus immemoriale, tunc omninò adhibitus præſumitur conſenſus & licentia ſuperioris. Imò (inquit Cravetta *tractat. de antiq. temp. in tertia parte principali in princip. numer.* 19.) tunc non requiritur ſcientia ſuperioris etſi de eius præjudicio ageretur, refert & ſequitur Menoch. *d. loc. numer.* 71. Adeoque excurſu 30. 242
annorum tolli omne vicium omnemque defectum, qui allegari poſſet pro actus nullitate, communem dixit Burſat. *conſil.* 160. *numer.* 51. *& conſ.* 330. *num.* 112. Hondedæ. *conſil.* 4. *n.* 93. *& ſeq. vol.* 1.

Nec obſtat, quod dictum fuit, id, quod non eſt ſcriptum non præſumi actum. Hoc enim 243
procedit tantùm cum affirmativa debet probari per aliquam unam certam ſcripturam, nunc non per inſpectionem illius ſcripturæ ejuſmodi Negativæ probatio concludens eſſet. At ubi affirmativa per plures ſcripturas diverſas probari poſſet, ut hic, tunc per inſpectionem aliquarum negativa concludenter non probatur Pacian. *de probat. libro primo capit.* 44. *numer.* 14. Cephal. *conſil.* 170. *numer.* 23. Itaque cum in noſtra hypotheſi nedum omnes, ſed ne iſtæ quidem Inveſtiturae, in quibus prima declaratio nempe Anno 1460. facta fuit, hactenus edita ſit, imò edi ex adverſo recuſetur, fruſtra ex ſolo ſequentium tenore firma ducitur concluſio.

Anlangend die ſiebende objection wird dieſelbe damit enervirt vnd in den Staub gelegt / daß eben ſolche doctrina Menochii eins rechtlichen 244
fundaments in mangel ſtehet / ut videre eſt apud Roſenthal. *capit.* 12. *concluſ.* 15. *numer.* 35. *& ſequent.*

Zu deme vnd wenn ſie gleich im Standtrechtens etwas zubeſchönen / ſo wird ſie doch anderer 245
Geſtalt nicht verſtanden / quàm ſi prædia ſita in territorio caſtri tempore infeudationis fuiſſent Domini feudi, de quo noſtro caſu nihil adparet, ſed idipſum in ſpecie à Domino feudi probandum eſt, ſecundum ea, quæ in ſexta ratione decidendi adducta ſunt. Quin etiam 246
ſi is, qui à Domino Caſtrum obtinet ſe alio titulo pertinentias poſſidere probet, quàm ab eo, à quo Caſtrum habet, tunc ex adverſo allatam doctrinam non procedere declarat ipſe Menoch. *d. præſumpt.* 101. *numer.* 3. Sed idipſum probari ſufficere ad convellandam eam præſumptionem, quæ eſt pro Domino, cum hîc inſurgat præſumptio magis vehemens, quod videlicet hic qui nunc poſſidet præſumatur antea tàm per ſe, quàm ſuos anteceſſores eodem jure ſuo poſſediſſe. Hic verò ex prædictis duobus Inſtrumentis emptionis adparet de alio quàm feudali poſſeſſionis titulo. Igitur meritò ſecundum ipſum Menoch. ceſſabit ipſius & à ſe allatorum Dd. doctrina.

Was vorsachte de non præſumenda pluralitate titulorum dubitando vorgeſchützet / kann 247
damit hintertrieben werden / ut procedat in una eademque re, ſecus autem eſſe in diverſis. Vna quidem & eadem res non intelligitur diverſo titulo poſſideri. Secus autem in ſeparatis & diverſis. Cùm ſeparatorum ſeparata ſit ratio *l. fin. ff. de calumniat.*

Et ſeparatarum rerum ſeparatum ſit dominium poſt Aretin. Sindus *conſil.* 151. *num.* 59. Cum igitur diverſæ & plures quidem res ſint, quæ à Vaſallo defuncto poſſeſſæ ſunt, non poteſt ex

una

248 una ad alias firma necti consequentia. Pro secundo respondetur, possessionem tunc præsumi continuatam vigore tituli feudalis qui præcessit, quando certum est, quod titulus illam rem includebat & respiciebat &c. Vid. Surd. *consil.* 135. *numer.* 75. *versic. Quartum quoque*, ubi pro exemplo subjungit; si quis vendat alicui do-
249 mum absque expressione Eandemque solutionem latius confirmat idem Surd. *consil.* 151. *num.* 56. *ubi ait*, si hæc præsumptio locum haberet ita indistinctè, esset falsa opinio Doctorum, qui dicunt, quod investitura facta cum pratis, possessionibus, vineis &c. non probat bona possessa per Vasallum esse feudalia; nam semper talia præsumerentur, si possidere quis præsumeretur ex præambulo, titulo feudi. Sed consequens est falsum, Ergo & antecedens.

250 Denique respondetur, tunc esse locum præsumptioni in contrarium allegatæ, quando constaret primum fundi acquisitorem hæc bona ex tunc & à tempore primæ investituræ possedisse: sed hoc nullibi adparet, & ex possessione ultimò defunctorum Vasallorum non potest inferri ad possessionem aliorum antecessorum, quia de præsenti non præsumitur in præteritum possessio, etiam in eadem persona. Multi ergo minus præsumetur possessio Variando personam possessorum.

Potuerũt enim bona hodierno tempore possessa aliunde & quidem successione hæreditariâ, quàm ex confessione feudali acquisita fuisse,
251 cum hic, titulus hæreditarius frequentius accidat, quam feudalis concessio. Illę autem potius conjecturæ capiendæ sunt quæ frequentius accidunt & libertati favent *argument. l. libertatis de stat. hom.* Adeoque rectius forsan colligere liceret, etiam ante concessionem feudalem jure proprio bona illa possessa fuisse, cum feuda non semper fuerint, sed ante secula pauca primum emerserint. Si igitur idem status præsumendus, & ex titulo uno res omnis possessa censebitur, potius ex titulo allodiali, quàm feudali res istas petitas possideri censebitur, & prius domino incumbet probatio, quod in statu feudali tempore concessionis seu investituræ fuerint, ex sententia Rosenthal. *d. capit. duodecimo conclusio decimoquinto numer. quinquagesimoprimo.* Quod ipsum etiam non obscurè innuit ab ipso citatus Pacian. *de probat. libr.* 1. *cap.*
252 7. *numer.* 73. **auff das Neunte wiedrige** fundament **wird von** Bursato **diese Antwort gegeben/** procedere videlicet præsumptionem, quæ oritur ex præstatione servitii, quando oritur quæstio inter Dominum & Vasallum. Secus esse si inter agnatos & hæredem institutum à Vasallo, cum tunc propter allodii præsumptionem pro hæredibus militantem agnatis dicentibus feudum esse onus probandi incumbat Bursat. *cons.* 134. *num.* 52 *& seq.*

253 Secundo respondetur absolutè affirmantem, se bona feudalia tenere, cogi ea domino indicare, & ita procedunt contraria, sed si quis præcipuæ [illegible]item hæres neget ea feudalia esse, ut omninò sit in nostra hypothesi, tum non præsumitur tota hæreditas feudalis, sed domino affirmanti incumbit probatio, Ita declarat Bursat. *consilio* 234. *num.* 50. *& sequent.* Eodemque mo- 254
do de Vasallo, quod si fateatur se esse Vasallum vel dominus probet eum talem esse, teneri postea domino ostendere res, quas tenet in feudum, & alias omnia ejus bona præsumi feudalia, sed si possessor neget se quicquam habere feudale & asserat pleno jure ad se spectare bona, quæ possidet, tunc ejusmodi præsumptionem cessare docet Bald. *in l.* 2. *numero septimo C. quomod. & quandoq. Iud.* Et hoc casu extra propositum esse quæstionem an omnia bona præsumantur esse feudalia, ait Brunus *consil.* 127. *vers. Quod si non am. fol.* 26 Roland. 2. *consilio.* 89. *numer.* 21. *& sequent.* Surdus *consil.* 151. *numer.* 66. *versicul. Nec movet in fin.* Et confirmatur latius per Pacian. *de probationib. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 85. *& seq.*

Zu enervation deß zehenden Grunds ist In-sonderheit wahr zunehmen / Quod ex communi 255
hodierna observantia non sit recepta illa distinctio, ut merum Imperium, quod in sola executione consistere fingitur & cognitionem criminalem, prout etiam vix est, quicquid Obrechtus in contrarium moliatur, ut de jure subsistat.

Nec enim merum Imperium ad Executionem principaliter refertur, cum alioquin lictoribus propriissimè attribuendum esset, ut contra Gillotum disputans dixit Congovall. *in l.* 3. *part.* 3. *c. final. num.* 3. *ff. de Iurisdict.* Sed propriè in cognitione criminalique processu & desuper lata sententia consistit *argum. l. Episcopale. ibi glo. verb tribuatur. C. de Episc. audient.* quam etiam esse sententiam Baldi testatur Chassanæus *in consuet. Burgund. tit. des justices. §.* 1. *ad verb haud justicier n.* 5. Nec novũ est, ut carcere & lictore alieno utatur, adeoque Executionem in alieno territorio fieri curet is, qui merum Imperium suo jure habet. Neq; propterea is, qui illa omnia de suo fieri & exequi permittit, merum Imperium habere censetur, Cum actus non tribuatur par- 256
ti exequenti sed legi vel homini ordinanti *l. Item eorum. §. di decuriones. ff. quod cujusque universitat. nomin. l. pater ex provincia. ff. de manum. vindict.* Surd. *tract. de aliment. titulo octavo privileg.* 65. *numer.* 47. Intrigliol. *de substitut. centur.* 3. *q.* 78. *numero septimo.* Quo sensu & ex carcere non concludi merum Imperium, si is eam habeat, qui causam carceris non examinat, tradunt Dd. *in d. l.* 3. *de Iurisd. ibi* Jason. *numer.* 14. Et extat exemplum manifestum in Camera 257
Imperiali, quæ merum Imperium habent, & tamen ipsa nec carcerem nec lictorem, nec territorium habet, sed omnia quibus utitur, civitatis sunt. De quo ipso non ita dudum in publicum emissæ sunt Dn. Petri Denaisii & civitatis Spirensis disputationes. Cum igitur in præsenti nostro casu nec causæ criminalis cognitio neque ordinatio solius Ducis sit, sed defunctus **Sternfels** semper ea omnia pro indiviso unà cum Duce Würtembergico expedierit; Imò Iudex seu Schultetus, qui sententiam criminalem protulit, ab ambobus constitutus, & iisdem pro indiviso juramento obstrictus fuerit, necessario quoque statuendum est, amborum quoque Iurisdictionem criminalem esse.

258 Qui enim officialem ſeu Prętorē cauſis ſive civilibus ſive, criminalib. dijudicandis pręponit, hic verè dominus ejuſdem Juriſdictionis eſſe dicitur Cravetta *conſil* 653. *nu.* 14. *verſic. ſecundo Juriſdictio* juxta illud vulgatum; *Qui te judicat, dominus tuus eſt.* Roman. *conſilio* 70. *viſo themate. numer.* 5. *verſicul. Quinto quia* Menoch. *conſil.* 75. *Hæc jam diu. numer.* 22. *& conſil.* 21. *Eſt mea quidem ſententia n.* 10. & alii prudenter omiſſi.

Pro coronide habē die Lehēs Succeſſorn ſich deſſen weniger/als nichts/ zubehelffē/dz jnen zu Lembron die Faßnachtshüner jährlich ohnweigerlich gefolget/ auch ſie damit von Würtenberg beleh-
259 net worden / Non enim inde duci poteſt argumentum neceſſario concludens. Nam utcunq; cæteris paribus aliquando pro Juriſdictionis argumento habeatur, tamen argumentum etiam præbet, ſolventes homines & proprios & colonos, ut docet ipſe Huſanus *d. loc.* & Raſius *ſingul. reſponſ. li.* 1. *c.* 3. *n.* 79. & Cothman. *d. conſ.* 42. *n.* 37. *&* 38. Probationem autem ut & alias ſemper, ſic maximè noſtro caſu præciſam & concludentem requiri, ſupra ſæpius demōſtratum fuit. Da mit nimbt auch alſo die andere Hauptfrage jhre Erörterung.

TERTIA QUÆSTIO.

DVr dritten Frag nunmehr zuſchreiten vnnd auffs kurtzeſte außfündig zumachen / durch wz Mittel/auch welcher Geſtalt/die Sache / ſo wol contra Würtemberg als. S. G. Lehenleuth die vō Sternfels in recht anzuordnen vnd ferner außzuvben ſey?

Vnd zwar nach dem in dem am 5. Februarii Anno 602. in cauſa Mandati de relaxando arreſto eröffneten Beſcheid die Teſtaments Succeſſorn dieſes oben ad lōgum deducirter Forderung halber fürderlich anzuruffen angewieſen worden/ aber ſolches in berürten arreſt Sachen nit füglich
260 ins Werck zurichten / Cum remedium arreſtorū, turbatæ poſſeſſionis, ſpolii & vindicatio dominii diverſa ſint, & diverſos operentur effectus; Ideoque conſequenter ſimul uno & eodem tempore intentari nequeant ſed diverſis vicibus & ſeparatis libellis peragi debeant, ut in terminis docet Gail. *c.* 5. *n.* 4. *de arreſt.* als werden ſie nothwendig dieſe Sachen abſonderlich in recht anbringen vnd außvben müſſen/

Zu welchen Ende man / ob privilegia & commoda poſſeſſionis bey den poſſeſſoriis judiciis allein pleiben/ deß petitorium aber incidēter diſputiren/vnd alſo viers Erſte ſummariſcher Weiſe Immiſſionem oder auch poſſeſſionis jam adeptæ confirmationem ex *l. fin.* C. de Edict. D.
261 Hadr. toll. wol bitten könte/ Datur enim etiam hoc remedium adipiſcendæ ei, qui miſſus eſt in poſſeſſionem vel eam propriâ hæredis auctoritate jam adeptus eſt, ſi ſe in ea judiciali auctoritate confirmari peteret poſt Menoch. 4. *adipiſc.* 348. ex recept. Dd. ſententia Weſembec. *conſilio* 81. *n.* 13. Surd. *conſ.* 160. *n.* 18. *& conſ.* 314. *n.* 23. Tiraq. *in tract. le mort. ſaiſit part.* 6. *declar.* 2. *n.* 8. Roſenth. *c.* 7. *concl.* 48. *nu.* 3. *lit. c.* Rota Romana *deciſ.* 613. *numer.* 8. *part.* 1. *in noviſſim.* Albert. Brunus *conſilio* 22. *numero tertio.* Peregrin. *de fideic. articul. quadrageſimooctavo numero undecimo* ubi plures citat Simon de Prætis *tract. ultim. volu. dub tertio numer.* 21. *fol.* 88. Decian. *conſilio* 29. *numer.* 93. *volu.* 2. Roland. *conſilio ſecundo numer.* 7. *vol.* 3.

Solte man aber ſich diſſeits vielmehr vffs judicium poſſeſſorium retinendæ vel Recuperandæ zu gründen gewillet ſeyn/ſo wird auch ſolches verhoffentlich vnd zwar der Vrſachen in gegenwertiger Beſchicht wol geſchehen mögen/ daß die Eygenthumbserben ſich eines würcklichen erworbenen Beſitzes aller vnd jeder jtzo in Streit gezogener Güter Erb: vnd Gerechtigkeit / vnd darauff hernacher erſterfolgter thätlicher Entſe-262 tzung/ paſſim in actis verlauten laſſen / Ejuſmodi enim ſpoliatio propriè Interdictis Recuperandæ convenit ut in quibus actor ſe aſſerit poſſediſſe & ſua nunc poſſeſſione ſpoliatum eſſe *c. olim de reſtit. ſpoliat:* & in interdictis adipiſcendæ poſſeſſionis actu præſupponimus nos nunquam poſſediſſe; Ideoque hæredi non dantur, qui ſemel poſſeſſionem apprehendit. Inutilia enim ei eſſe poſſeſſionis adipiſcendę remedia, qui poſſeſſionem adeptus eſt, ait Imperator *in d. §. adipiſcendæ Inſtit. de Interdict.* niſi tamen ſcilicet peteret ſe mitti judiciali authoritate in eam poſſeſſionem, quam propria authoritate apprehendit, ut eleganter Peregrin. *tract. de fideicommiſſ. articul* 48. *numer.* 10. *&* 11. & jam ante dictum fuit.

Zumahl auch die Eygenthumbs Erben jr zu End der am 17. Octobris An. 99. eingelegten Replicis judicialiter beſchehene petition dahin gerichtet/damit per mandata pœnalia den Lehenserben aufferlege vnd befohlen würde/ ſie in jhrem zu Lembron anererbten Eygenthüb oder deſſen rechtmeſſig erlangten poſſeſſion vel quaſi nicht zubetrüben/ſondern ꝛc.

Welche moleſtation vnd Betrübung deß einmahl rechtmeſſig erlangten Beſitz auch reſtitution was bereits dardurch dem poſſeſſori quovis modo abgenötiget / eigentlich in judicio poſſeſſorio retinendæ allein begehret wird / Duo enim illa extrema ibi narrari ſolent, poſſeſſio & poſſeſ-263 ſionis turbatio Bart. *in l.* 1. §. *Hoc interd. n.* 5. *ff. uti poſſidet.* Virgin. de Bocat. *de Manutenent in poſſeſſ. c.* 16. *n.* 1. *&* 9. Menoch. 3. *Retinend n* 455. ubi ex infinitorum Dd. authoritate adſtruit, actorem in concluſione libelli petentem non turbari neque moleſtari cenſeri moviſſe Interdictum Retinendæ uti poſſidetis. Proprium e-264 nim hujus judicii eſt, ut actor petat pronunciari turbatorem à turbatione deſiſtere & omnia oblata reſtituere teneri Marant. *in ſpecul de judicio petitor. & poſſeſſor. numer.* 14. Virg. de Borcatiis *d. loc. numero primo*, Menoch. *d. remed.* 3. *nu.* 455. *&* 820. Mynſing. *conſil.* 16. *numer.* 4. *& conſil.* 25. *numer.* 3.

Sonſt möchte gleichwol diß Orts facti ſpecies auff das poſſeſſorium Recuperandæ nicht weniger oder auch vielleicht darumb beſſer formirt vnd eingeſademet werden / daß einmahl auß den actis ſo viel erſcheint wie offberürte Eygenthumbserben naturali & corporali poſſeſſione aller vnnd jeder vorſpecificirter Güter vnnd gerech-

gerechtsamb nunmehr Eygentlich spoliirt, be-
265 raubt vnd entsetzet worden / spoliato autem ad possessionem facto alterius amissam recuperandam dantur remedia possessoria recuperandæ §. *Recuperandæ Institut. de Interdict. l.* 1. §. 1. *ff. de vi & vi armat.* Menoch. 15. *recuperand. numer.* 247.
266 non autem retinendæ, cum dejecto adversus deiicientem, hæc dari non soleant Meno. 3. *Retinend. numer.* 558. *per ibid. alleg.*

Vnd were dasselbe ob specialia privilegia hujus judicii den spoliirten Eygenthumbserben auss-er allen Zweiffel daß aller nutz: vnnd fürträglichst / Constat enim possessorium Recuperan-
267 dæ longè favorabilius esse atque potentius & magis privilegiatum interdicto Retinendæ Contard. *de moment. possess. limit. secunda* §. 9. *numer.* 21.

Aber wie deme / so wird doch meines Ermessens der Eygenthumbs-Erben Intention vnnd Forderung beyde in Retinendæ & Recuperandæ judiciis aller Notturfft noch wol dargethan vnd erwiesen werden können / Inmassen solches nachgesetzte in utroque judicio Requisitorum deduction heyter zuerkennen gibt / vñ so viel erstlich possessorium Retinendæ belanget / ist
268 ausser allem Zweiffel / da hierinnen possessio ex parte agentis vnd turbatio à parte Rei conventi Ferrariens. *in form. libelli pro turbat. possess. gloss. quarta numero primo* Menoch. *remed. tertio Retinend. numer.* 556. Virgin. de Boccatiis *tractat. de manu. possess. capit.* 14. *numero secundo* Mynsinger. *consilio* 16. *numero quinto & consilio* 25. *nu-*
269 *mero decimo* dann in Recuperandæ judicio possessio de præterito & spolium seu dejectio de præsenti dargethan werden sollen / alsdann vor dem Actore zusprechen vnd jhme der abgenötigter Besitz wiederumb frey vnnd lediglich abzutreten vnd einzureumen sey / Ferrarienſ. *in form. libelli in causa spoliat. possess. gloss.* 5. *numero primo* Covarruv. *in cap. possessor. in secunda parte Relect.* §. 1. *numer.* 4. *de R. I. in* 6. Bossius *in practic. criminali titul. de pluribus violent. numer.* 4. Menoch. 15. *Recuper. numer.* 383. *& in responso suo in causa Finariensi artic.* 2. *num.* 10. Cavalcan. *decis.* 45. *num.* 6. *volum.* 1. *& decis.* 23. *nume.* 37. *volu.* 2. Mascard. *conclus.* 1321. *numer.* 1. *vol.* 3. Gail. 2. *observat.* 129. *num.* 10. Pancirol. *consil.* 48. *nu.* 1. Hondedæ *cons.* 23. *nume.* 39. *vol.* 2. Mynsing. *cons.* 52. *nu.* 7. *& cons.* 25. *nmer.* 10. *& seq.* Everhard. à Middelborch. *cons.* 76. *n.* 3.

Nun ist aber / so viel die turbation, wie auch die spoliation betrifft / keiner sonderbahrung Außführung nötig zumahl daß dieselbe ex actis notoria,
270 auch eo, quod in exception. artic. 7. hæredes allodiales possidere negantur, genugsamb beyzubringen, ut declarat post alios Wesembec. *consil.* 20. *nume. duodecimo.* Imò eo ipso quod Reus re-
271 cusat restituere talem possessionem vel alterum ad eam admittere dici ipsum spoliare, ut de spolio agi possit ex Baldo & Anchar. Probavit Cravetta *consil.* 148. *n.* 6. Cavalcan. *decis.* 23. *numer.* 37.
272 *libr.* 2. Adeoque in terminis judicii Redintegrandæ sufficere, si probetur possessionem Actoris antiquiorem esse, quam sit Rei conventi, eò, quod ex hoc clandestina præsumatur junior possessio & probata antiquiore possessione dicit probatum spolium pluribus auctoritatibus firmavit Pancirol. *consilio* 130. *numer.* 33. *& sequent. volumin.* 2. Menoch. 15. *recuperand. numer.* 383. Mascard. *conclus.* 1195. *numer.* 13. *& conclus.* 1321. *numero quarto* Gail. 2. *observat.* 75. *numer.* 12.

Wird demnach fürnemblich vnnd allein auff der Eygentumb-Erben zur Zeit der ex adverbeten Täthlichkeit bereits rechtmessig erlangten Besitz Achtung zugeben seyn / der dann auß vorgesetzten actibus possessorijs tàm Jurisdictionalibus, quàm aliis genugsamb zuerstrecken / Ex actibus enim Jurisdictionalibus possessionem probari
273 nemo ambigit, cum non sint actus, qui soleant concedi jure familiaritatis vel amicitiæ, ut dicit Bartholom. Socinus *consil.* 187. *numer.* 19. *volumin.* 2.

Vnd ob schon in possessoriis Retinendæ non
274 minus possessionem tempore turbationis factam quàm litis contestatæ seu illius temporis, quo lis fuisset contestanda dem Actori zuerweisen obligt / *l.* 1. *ff. utrubi iunct.* §. *quorum. Institut. de Interdict.* Menoch. 3. *Retinend. numer.* 556. *& seq.* so ist doch dasselbe fürnemblich de possessione civili, quæ animo continuatur zuverstehen vnnd sonst genugsamb / da er naturalem possessionem vnd sein besitzlich Eynhaben allein de tempore turbationis erweisen würde / Si enim probaverit
275 eam turbationis tempore corpore habuisse, præsumitur licitè ad litem contestatam animo continuatam fuisse Boer. *decis.* 139. *nu.* 6. Marant. *part.* 4. *distinct.* 7. *nu.* 24. eleganter Menoch. *d. remed.* 3. *Retinend. numer.* 556. Ideoque licet Reus adversarius se tempore litis motæ & in præsenti se naturaliter possidere doceret, tamen illa possessio non potest attendi, cum eam clandestinam esse eo ipso probetur, quod non adversarius sed actor probat antiquiorē possessionem eamque animo continuasse asserat elegant. Me-
277 noch. *d. loc. numer.* 557. *in fin.* Generaliter enim obtinuit sufficere solam antiquiorem possessionem in hoc judicio probare ex *c. licet. extr. de probat.* Wesembec. *in parat. ff. uti possidet. numer.* 5. Menoch. *d. loc. n.* 725. Virgin. de Boccat. *d. tractat. cap.* 2. *numer.* 93. Gail. *de pignorat. observat.* 22. *numer.* 3. *&* 8. Ita enim præsumitur alterius
278 viciosa & clandestina, quæ ad obtinendum in hoc Interdicto prodesse non potest *c. fin. extr. de restitut. spoliat. d. c. licet de probat.* Vasq. *in illust. controvers. c.* 85. *num.* 6. Menoch. *d. remed.* 5. *numer.* 726.

Welches vmb so viel do mehr richtig seyn würde / wann man von der Gegenseiten die Eygenthumbs-Erben deß animi mittendi possessionem turbatam nicht vberzeugen solte / Retinetur
279 enim & continuatur possessio vel solo animo *l. licet. de acquirend. possess.* Cum certum sit, eam sine animo amitti non posse *l.* 3. §. *In amittenda. ff.*
280 *de acquir. possess.* Flamin. de Rubeis *consilio* 36. *numer.* 77. *& sequent. volum.* 2. Ideoque etiam hujus animo retentæ seu civilis possessionis ratione posse in tentari Remedium Retinendæ, &
281 non minus ad naturalem amissam possessionem recuperandam, respectu nempe naturalis pos-

ſeſſionis Remedium Recuperandæ inſtitui & uno eodemque judicio & libello hæc diverſa remedia ſub hoc diverſo reſpectu rectè cumulari poſſe, docet Menoc. *d. remed. 3. Retinend. numer.* 507. VVeſembec. *conſilio.* 21. *numer.* 22. *& ſequent.*

Es möchte gleichwohl der Sachen keinen Nachtheyl bringen/ da man zugleich *ex d. l. fin. C. de Edict. Hadrian. tollenda* immiſſionem poſſeſſionis in omnia & ſingula bona defuncti Bernhardi à Sternfels nunquam hactenus adepta & poſſeſſa, vnd denn deren/ quorum poſſeſſio jam quæſita fuit confirmation vnnd Beſtettigung/ amiſſorum autem & ſpoliatorum recuperationem ex Remedio locupletiſſimo *can. Redintegranda* anſuchen vnd dero Geſtalt judicis officium ſimpliciter & ſummariè implorirẽ würde/ cum ejuſmodi cumulatio actionum omnes defectus, quos forſan nimis ſuperſtitiosè adverſarii ex poſſeſſione quærere poſſent, facilè præci-
282 derentur : Et licet aliâs hæc remedia adipiſcendæ & Recuperandæ uti contraria non videantur poſſe cumulari in uno Libello, tamen diverſis reſpectibus id fieri poſſe admittit Roman. *in l. Naturaliter, §. nihil commune* 14 *ff. de acquir. poſſeſſ.* Sequitur Menoch. *Remed. primo adipiſc. num.* 92. ubi loquitur in Interdicto Quorum bonorum & Recuperandæ. Nec diffitetur hoc modo Surdus *conſilio* 271. *numer.* 32. licet a-
283 lias per tot. conſ. ſimplicem cumulationem doctiſsimè impugnet. Sicut etiam aliâs remedia etiam contraria recte ex conditione aut ſubordinatè cumulari, unum videlicet in defectum alterius ex Guid. Papa & Baldo reſpondit Cravetta *conſilio* 862. *numero primo.* Adde Iohan. Vincent Hondedæum *conſilio* 38. *n.* 16. *& ſeq. vol.* 2. Weſembec *conſilio ſexto numer.* 41. *& ſequent.* Idem Hondedæus *conſilio* 94. *nume.* 88. *volum.* 1. Gilken *in l. edita numer.* 338. *C. de edend.* Auguſtin. Berous *conſilio* 68. *nu. ſecundo & quarto volum.* 4.

Et ita ad præſentem facti ſpeciem de jure reſpondendum eſse exiſtimo, Salvo.

THOMÆ MICHAELIS

CONSILIVM VIII.

ſive

INFORMATIO IVRIS in eadem cauſa

ARGVMENTVM

An, & quatenus res feudales vel allodiales præſumantur ?

SUMMARIA.

1 CAſtro *apprehenſo an cenſeantur apprehenſa omnes pertinentiæ* ? hoc & num. 9. 10. 11. 12. 13. 14.

2 Poſſeſſio non vacans, *ſed alio occupata, apprehendi nequit: Vide tamen* num. 15.

3 Incertitudo *loci & quotæ impedit poſſeſſionis acquiſitionem: Retorquetur* num. 16.

4 Prædo *in poſſeſſione tempore litis motæ reperitus etiam in aſſimina poſſeſſione defendendus: Declaratur* num. 17.

5 Vaſallus, *ejusve hæres feudum in ea quantitate & qualitate, quâ accepit, reſtituere debet.*

6 Dominus *an feudum propria authoritate occupare, hæredeſque allodiales de facto expellere poſſit ? Præjudicium Aulæ Cæſ.* numer. 7.

8 Uſufructu *finito naturalis poſſeſſio ipſo jure ad proprietarium revertitur.*

18 Alienationẽ feudi *à Vaſallo, in conſulto Domino factam ſuſtinet immemorialis præſcriptio; &* num. 19.

20 Scripturarum amiſſio *præſumitur, prolato incendio, bello &c.*

21 Dinumeratio rerum feudalium *à prædeceſſore Vaſallo facta an præjudicet ſucceſſori? &* num. 22.

23 Generales Vaſallorum Inveſtituræ *& recognitiones feudum probant; & n. 24. 25. Limitatur & declaratur* num. 71. 72. 73. *& n.* 75. 76. 77. 79. *&* 80.

26 *Quicquid* intra fines *feudi ſitum eſt, cenſetur eſſe feudale; &* num. 27. 28.

29 Feudalis res *præſumitur, cujus pars major probatur feudalis: Refellitur* num. 100. 101. 102. 103. 104.

30 *Per* generalem recognitionem *bona allodialia efficiuntur feudalia; &* num. 31.
Quæ etiam recognitio nocet tam hæredibus, quam ſingularibus ſucceſſoribus num. 32. 33.
Diluitur hoc dubium numer. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111.

34 Feudalis res *quæ fuit, adhuc talis eſſe præſumitur; &* num. 36.

35 Dominus *ſemel factus, & hodie eſſe præſumitur.*

36 Caſtro *in feudum ſimpliciter conceſſo; abſque prædiis vel pertinentiis, præſumuntur & ipſa à Domino in feudum recepta, ſi alio titulo poſſidere Vaſallus non reperiatur.*

37 Pluralitas actuum *& cauſarum ſive titulorum non præſumitur, niſi probetur; & numer.* 38.
Limitatur & declaratur num. 122. 123. 124. 125. 126. *&* 128.

39 Poſſidere *quis præſumitur ex cauſa, quæ præceſſit.*

40 Feudalia *præſumuntur, ſi non conſtet, Vaſallum bona poſſidentem alium habere titulum, quàm Inveſtituram.*

41 *Si* inveſtitura caſtri *dicat; cum omnib. pertinentiis, vel cum juribus &c. tunc. omnia bona, quæ poſſidet inveſtitus, in illo territorio, præſumuntur feudalia:*
Vide tamen numer. 129. 130. 131. *& numer.* 133.

42 Pertinentiarum *nomine quæ veniant ? &* num. 43.

44 *Feudi qualitatem aſſerenti quando incumbat probatio.*

45 Alienatio feudi *abſque conſenſu Domini mala fide facta dicitur; maximè, cum indiſtinctè*

stinctè Vasalli feudum recognoverint nu. 46. *contra num.* 137.

47 Bona *in dubio allodialia, non feudalia præsumuntur.*

48 Præsumptio juris *transfert onus probandi in adversarium.*

49 Res *eadem non debet diverso jure censeri.*

50 Feudalis *res præsumitur, quando vicina prædia sunt feudalia, & econtra.*

51 Inclusio *unius est exclusio alterius.*

52 *Non sequitur; Aliqua res est concessa in feudum, Ergo reliquæ sunt feudales.*

53 Feudalia *bona non probantur ex eo, quod in investituris dicitur, cum nemoribus, pascuis &c.*

54 Titulus *non infert ad identitatem rei, sed* identitas *est probanda ab eo, qui se fundat in illa.*

55 *Petens* prædia feudalia mixta cum allodialibus *succumbit, nisi sciat clarè demonstrare & discernere feudalia ab allodialibus: Extenditur* num. 56.

57 Investituræ generalitas *non attenditur, quando constat bona pervenisse à privatis, sed ob id judicandum est, ea esse allodialia.*

58 Instrumenta *recensentur, quibus Nobiles à* Sternfels *probant, compluria bona à privatis empta, & allodialia esse: Et* num. 59. 60. 61. 62. 63. 64.

65 *Sicut* Vasalli confessio *feudum probat, ita contraria confessio Domino nocet.*

66 Dominus *à Vasallo non potest avocare feudum possessum per* 30. *annos*: & numer. 67. 68.

69 Bona feudalia *si per spacium annorum* 40. *libera & allodialia reputantur, præscribuntur, uti libera contra Dominum;* & n. 70.

81 *In* divitiis & facultatibus *non præsumitur de præsenti in præteritum;* & *n.* 82. 83. 84.

85 Fundans *se* in tempore, *illud probare debet.*

86 Dominium *non præsumitur in præteritum.*

87 Possidens *de præsenti non præsumitur retrò possedisse* & n. 88.

89 Argumentum ab extremis *ductum datâ instantiâ corruit.*

90 Argumentum à finibus *non procedit, quando alteri possessio prædii intra confines alterius dominij sit i legitimo titulo quæsita est;* & *nu.* 91. 92.

93 Præsumptio ex finibus *resultans procedit quoad jurisdictionem, non autem quoad proprietatem* & *num.* 132.

94 Territorii concessio *non probat rem esse feudalem, nisi constet, quod esset concedentis respectu proprietatis:* & n. 95. 96. 97. 98. 99.

112 Confessio *non probat, nec nocet, nisi contineat causam.*

113 *Sola* confessio *non facit feudum id, quod allodium est.*

114 Nobiles *quandoq; allodialia recognoscunt in feudum, non, ut velint feudum constituere, sed ut titulo nobiliori ac utiliori fruantur,* & num. 115.

116 Confessio *incidenter, & ad alium finem facta, non nocet:* & num. 117.

118 *Qui plenè probat, se olim fuisse* dominum, *præsumitur etiam hodie.*

119 Separatorum *separata est ratio;* & numer. 120.

121 *Quãdo* diversæ & plures *sunt res, quas à Vasallo sunt possessæ; non potest ex una ad aliam firma necti consequentia.*

127 Conjecturæ *illæ capiendæ sunt, quæ frequentius accidunt,* & *libertati favent.*

134 Servitutem *alleganti incumbit probatio, utcunq; sit in quasi possessione servitutis.*

135 Possessio *etiam Dominum vel agnatos non relevat ab onere probandi;* & n. 136.

138 Tituli *probatio non est necessaria, ubi libertas naturalis præscribenti suffragatur.*

139 Res *qualibet facilè ad primævam redit naturam.*

GEyland deß Edlen, Gestrengen vnnd Vesten Bernhard von Sternfels zu Kürnbach seel. Eygenthumbs Erben/ haben erstlich den 29. Maij wieder den Durchleuchtigen / Hochgebornen Fürsten vnnd Herrn/ Herrn Ludwigen Lädgraffen zu Hessen ꝛc. vnnd Consorten wegen deß halben Schloß zu Kürnbach folgẽts aber/ wie sie auch in dẽ andn zu Kürnbach habenden Gerechtigkeiten vnd angelegenen Gütern de facto turbirt, auch derentwegen den 21. Junij in Anno 1602. vnd also 2. Mandata sequestratoria cum annexa citatione ad deducẽdam momentaneam possessionem am Käyserlichen Kammergericht außgewürcket.

Ob nun wol hochermelter Herr Landgraff beyde Proceß excipiendo starck angefochten / auch jhrer Fürstl. angegebene gerechtsamb in continenti zubescheinen etliche Lehenbrieffe gerichtlich producirt.

So ist doch/ vorgewendeter Einred ohnverhindert dem Hessischen gegen Anwald laut eines am 23. Junij Anno 1607. eröffneten Bescheidts articulos probatoriales vermöge außgangener Proceß vorzubringen sub comminatione præclusionis aufferlegt / wie dann hierauff ex parte hochermeltes Herrn Landgraffens den 17. Febr. jüngsthin articuli probatoriales gleichwol cõtra naturã hujus summariissimi judicij ohnverschlossen judicialiter eingelegt/ vnd in denselben allerhand actus possessorii articulando fürgetragen wordẽ/ vnd nemblich daß Jhr Fürstl. Gn. die Erbhuldigung bey den Vnterthanen / so auch Hessen vnd Würtenberg allein vor jhre Obrigkeit erkent / einziehen artic. 25. 60. 63. 66. durch einen Beambten die apprehendirte possession continuiren/ 26. die Schlüssel in gewarsam nemen/ 27. nebens Würtemberg Vogtgericht halten/ 40. 41. Ordnung auffrichten/ 42. in Ehe Sachen erkennen/ 43. Gebot vnd Verbot/ wegẽ Vögel Hasen vñ Fischgangen außgehẽ/ 44. Kirchen vnnd Weysenrechnung anhören/ Frevel vnd Straffen auffsetzen / einfordern 45. der Waldüg halber Forstknecht bestellen/ 46. wacht vor den Thoren vñ Schlössen anordnẽ 55. die Diener/ colonos, Meyer/ Besitzer/ Müller/ Schäffer / Gärtner von newen mit Gelübde

belegē. 58. 71. 72. 73. 74. vñ 76. dem Schultheiſen ſeines Verhaltens befehlig ertheilē 68. 69. Jrē alle Pfaht/ Zinß gultē vñ andere Gefell erheben laſſē/ 77. vnd zwar ſcientibus & non contradicentibus hæredibus allodialibus juxta art. 28. 29. 48. alſo/ daß die Eygenthumbs Erbē ſich keiner poſſeſſion zuberühmen / zumahl daß ohne das noch ferner feudi per extinctionem generationis aperti poſſeſſio naturalis, cum civili ipſo jure conſolidirt artic. 21. vnd den Lehenherrn verſtattet werde / authoritate propria anzufallē vnd den detentatorn darauß zuvertreibē art. 113. vber diß auch habe vidua uſufructuaria in nahmen deß Lehenherrn die Güter in poſſeſſion gehabt/ art. 22. welche naturalis poſſeſſio uſufructu finito ad proprietarium, wann gleich vidua vivente keine actus poſſeſſorii verübt / nichts doweniger kommen juxta articulos 49. & 50.

Wie dann ebenmeſſig vmb deß willen/ daß Jhr Fürſtl. Gn. in der Burg Kürnbach beſitz befundē auch in der andern darzu gehörigen Güter poſſeſſion wehren/ Ex quo Juris, quod apprehēsâ poſſeſſione caſtri cenſeatur apprehenſa poſſeſſio omnium ædificiorum intra vel extra Caſtrum cōtiguorum omnes item villæ & fundi circumjacentes & quicquid omninò intra vel extra territorium ad Caſtrum pertinet, etiamſi à priore Domino noviter acquiſitum ſit, ad hoc ut interdicta poſſeſſoria intentari poſſint, quantumvis iſti fundi non eſſent de facto apprehenſi, juxta artic. 54. 1

Dannenhero die Eygenthumbs Erben mit keinem Beſtand vorzuſchützen hetten / das ſie einige poſſeſſion ergriffen/ Cum poſſeſſio quæ vacans non eſt apprehendi nequeat artic. 23. Qui enim apprehendit poſſeſſionem, uti vacātem, quæ tamen eſt occupata, nihil agit Surd. *conſ.* 160. *n.* 30. Natta *conſ.* 538. *n.* 12. ſondern es könten der Erben angemaſſete Handlungen/ nit anders / als pro actibus turbativis & clandeſtinis geachtet werden/ artic. 38. 516. 132. 2

Bevorab/ daß auch die Eygenthumbs Erben gantz wäckelmütig variirt vnd niemals eigentlich gewuſt/ was vor Eygenthumb vorhanden/ alſo dz ſie ob hanc incertitudinem & dubitationem keine poſſeſſion erlangen mögen/ art. 79. 80.

Cum eo caſu, quādo eſt incertitudo reſpectu loci & quotę, poſſeſſio acquiri nequeat *l. poſſideri § in c. etiam ff. de acq. poſſeſ.* Hier. de Monte *de fin. regund. c.* 89. *n.* 5. Butſat. *conſ.* 9. *n.* 19. 3

Es hab auch hochermelter Herr Landgraff vorerzelte/ vnd andere mehr actus, ehe vnd bevohr die Kayſerl. Mandata inſinuirt, verübt/ art. 115. 129.

Derohalben vnd weilen auch prædo, qui tempore cœptæ litis in poſſeſſione etiam aſinina deprehenditur, darbey biß ein anders in plenario poſſeſſorio vel etiam poſſeſſorio außgewonnen/ zuhandhaben art. 133. vnd den jenigen/ qui vi vel metu ſe ad deferendam poſſeſſionem compulſum eſſe conqueritur, dz remedium ſummariiſſimum nicht zuverſtatten art. 115. iſt/ als möchte den Eygenthumbs Erben in hoc proceſſu keine poſſeſſion zugeſprochen werden. 4

Nebens dieſem auch den Erben außgerücket/ dz ſie oder jre Vorfahren die Lägerbücher verfälſchet/ artic. 20. auch allerhand Bücher vnd Vrkunden gefehrlich entführet/ artic. 82. 86. zu dem den vom Lehen entkommen Wald Stromberg (welcher in den Lehenbrieffen begrieffen/ wieder herbey zubringen oder derentwegen Erſtattung zuthun verbunden wehren art. 110. Cum vaſallus ejuſve hęredes feudum in ea quantitate & qualitate, qua accepit, reſtituere debeat. Roſenth. *de feud. c.* 10. *concl.* 45. *n.* 37. *& ſeq.* 5

Ob nun wol ex parte Heſſen was der poſſeſſion halben außgeführet / alſo richtig vnd hingegen der Eygenthumbs Erben angegebene poſſeſſion clandeſtina, violenta oder auff das poſſeſſorium nit qualificirt ſeye/ darüber kan man dißmal keinen ohnfehlbahren Außſchlag mittheilen vnnd werden es der Zeugen Auſſag vnnd andere Vhrkunden auch der Richterlich Außſpruch hiernechſt zuerkennen geben.

Was aber darbey ex jure angezogen/ könte demſelben wol begegnet werden/ dann dz einem Lehenherrn das eröffnete Lehen authoritate propriâ anzufallen vnd darvon die Eigenthumbs Erben zuverſtoſſen/ ohnverwehret ſey/ iſt deſſen Wiederſpiel ex Dd. vielmehr bezubringen/ uti ex Andr. Iſernia *in c. 1. § fin. n.* 8. *Quo temp. mil. & ibi* Afflict. *nu.* 4. quos perperam in contrariam ſententiam adduxit Roſenth. *de feud. c.* 10. *concl.* 41. *lit. gg.* Licet is etiam recte Dominum authoritate propria non poſſe invadere, hæredeſq; allodiales de facto expellere, plurimis argumentis contendat, pro qua etiam ſententia 27. Febr. An. 1604. in aula Imperiali in Sachen Horckheim contra Ellwangen judicatum fuiſſe memini. 6 7

So haben ferner die Eygenthumbs Erben/ quoad bona allodialia ſich eben deß zubehelffen/ was ex parte Heſſen eingewendet quod finito uſufructu morte uſufructuarii naturalis poſſeſſio *ipſo jure ad proprietarium, etiam ignorantem, revertatur* Bart. *in l. ſi arrogator. n.* 12. *verſ. Sed hodiè. de adoption.* Tiraq. *tr. ſaiſit le viſ. p.* 3. *declar.* 1. *n.* 7. Cavalcan. *deciſ.* 35. *n.* 68. *p.* 2. 8

Daß aber per apprehenſionem Caſtri auch alle pertinentien ergriffen/ wird man daſſelbe Jhrer Fürſtl. Gn. keines Weges können einreumen/ Geſtalt dann Heſſiſcher Anwald in art. 84. in non diſſimilibus terminis andeutet/ Quod ex apprehenſione unius rei hæreditariæ non cenſeantur res reliquæ apprehenſæ. wol iſt nit ohne/ das Zaſius *feud. p.* 6. *n.* 29. *verſ. quid ſit feud.* in dem wohn iſt/ quod eo caſu, quando feudum plures ſub ſe continet fundos, tanquam partes totius Univerſitatis, apprehenſa unius poſſeſſione omnium videatur apprehenſa poſſeſſio : quod ſequitur Sylvan. *conſ.* 58. *n.* 9. 9 10

Aber es wird dieſer Meynung/ alſo irrig / recht widerſprochē/ Surd. *conſ.* 135. *n.* 63. *& ſeq. ubi inquit:* Diverſæ ſunt res & ſeparatę, ut ſunt Caſtrum & prædia, tunc ut quis acquirat rerū poſſeſſionem, apprehendere neceſſe eſt, per *Dd. in l.* 3. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Idque procedit non modo, ubi res ſunt penitus diſtinctæ & ſeparatæ, ſed etiam quando omnes continentur ſub eadem univerſitate juris, puta hæreditatis, quia apprehenſa poſſeſſione unius, non tamen intelligitur apprehenſa poſſeſſio aliorum per Dd. Idque etiam 11 12

obtinet

ebtinet in feudalibus. Licet enim verum esset (ait Surd. *d. loc. numer. 65.* in planè simili casu) quod hæc prædia sint castro unita & annexa, tamen sunt diversæ res & separatæ à Castro, nec cum Castro constituunt unum totum, sed pro pluribus & separatis rebus habentur. Quia aliud est castrum, aliud prædia; Et ut dicit Baldus
13 *in l. 2. num. 58. C. de servit. & aq.* Natta *consil. 429. num. 6.* Corpora omnia in specie consistunt & ultra suos limites non procedunt. Et cum prædia constituant unum corpus per se, non autem cum castro, non est verum, quod adepta possessione castri quis acquirat possessionem prædiorum. Hæc ferè Burd. *d. loc.* Jacob. Mandell. *consilio septuagesimo octavo, numero duodecimo, ubi tradit*, quod facta apprehensione castri in una parte censeatur quidem facta apprehensio totius castri, non autem aliarum rerum ab eo separatarum.

14 Et hanc sententiam pulchrè tuetur Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art. 48. num. 77. & seqq.* Rosenthal. *c. 6. concl. 14. n. 2.* Menoch. *3. retin. n. 281. & seq. & passim. Dd.*

15 Betreffendt das eingeführte axioma, quod possessionem non vacantem apprehẽdens nihil agat, ist dasselbe petitio principii, Seytemal darüber gestritten / welch Theil zum ersten den Besitz ergriffen habe / vnd scheint / daß einmal die possessio quoad allodialia vacua gewesen.

16 Die vorgebildete variation vnnd incertitudo, quæ impediat possessionis acquisitionẽ kan vielmehr retorquirt werden / angesehen / daß den Eygenthumbs Erben die præsumptio allodii beyfallen vñ solche incertitudiné beyseits thedigen thut.

Quod prædo in possessione tempore litis motæ repertus etiã in alienina possessione defendendus sit, was es damit für eine Meinung haben möge / ist disseits anderswo vnd so viel auß-
17 geführet / quod etiam in hoc possessorio summariissimo possessio de præsenti, quam quis contra aliquem vi vel clam, vel precario acquisivit, hũc acquirentem non relevet Plot. *de in lit. iur. §. 3. n. 30. vers. fallit.* Corazz. *decis. Lucens 57. n. 1. vers. fic. non obstat.* Ursill. *ad* Afflict. *decis. 351. n. 2. in fin.*

Vnd würden die potentiores gewoñen Spiel haben / wañ diß also passiren solte / welche sich bald violenter in die possession einschwingen würden.

Sonst die beygemessene Verfälschung betreffendt / was es darmit vor eine Gelegenheit / ist in actis deducirt vnd ohnnötig anhero zuerholen.

Wegen deß Walds Stromberg / haben sich Ihr Fürstl. Gn. keines iuris retẽtionis zugebrauchen / alldieweil dasselb / laut einer alten vorhandenen Zeugen Aussag numehr vber 250. Jahr von den Hessischen Lehen abgerissen vnnd in frembden Händen gewesen / also / daß man sich exceptione
18 præscriptionis wol zu erwehren / cum etiam alienatio feudi ob immemorialem tẽporis lapsum incõsulto Domino facta à vasallo non retractetur Port. *consil. 87. n. 9.* Et conferunt huc, quæ in ultima ratione decidendi de præscriptione allegavimus.

19 Zu dem ist nach Verfliessung so einer geraumen Zeit vermuthlich / wann ihr der Stromberg einmahl in der vasallen Gewalt gewesen / de quo non immeritò dubitari posset ex iis, quæ testes paulò ante allegati deponunt, daß dessen distraction vnd Verenusserung Domini consensu vorgangen, welcher aber darumb nicht auffzuweisen / daß in der Bäwrischen Empörung auch Kürnbach geplündert vnnd viel Brieffliche Vrkunden entzücket worden.

Amissio enim scripturarum præsumitur pro- 20
bato incendio, bello aut Sacomano Afflict. *decis. 63. n. 19. vol. 1.* Seraphin. de Seraphin. *de privileg. iurament. privileg. 37. n. 1. ubi tradit* requisita, ut hoc casu quis ad iuramentum admitti possit.

Vnd ob gleich Stromberg in allen Lehenbrieffen begrieffen / ist doch dem vasallo vnd seinen Erben dasselbe ohnverfänglich / Ex quo enim imme- 21
moriali tempore nõ fuit facta à Domino aliqua renovatio feudi potuerunt tẽpore medio multa iura feudi deperire vel etiam ab extraneis usurpari & præscribi contra ipsum vasallum, & proximum. Etsi prædecessores vasalli pariter fuerunt negligentes proximi & prædecessoris sui, sicque compensatio fieri debet, prout formaliter ferè loquitur Molinæus in terminis feudi, ubi plures res, in quarum possessione vasallus nõ erat constitutus in chatalogo fuerunt specificatæ *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 10. gl. 1. n. 21. & seqq.* Et huc conferunt notata Rosenthal. *d. c. 10. conclus. 45. num 44. ubi scribit*, quod chatalogus ab 22
aliquo antecessore factus non præiudicet successori, quia non sequitur: Tot res sunt in feudum tradita, ergo hæ omnes ad illum pervenerunt, quod maximè procedit si vasallo nulla culpa imputari queat.

Nachdem aber / was bißhero angedachtes Herrn Landtgraffen Seiten / der possession halber vnd sonsten deducirt, bey der bevorstehenden Vergleichung nicht principaliter, sondern gleichsamb in possessorio de qualitate bonorum, ob dieselbe mit Lehenschafft verhafftet / oder nicht / am meisten zu disputiren seyn wird / hierumb wird man salvo processu so viel ohnverfänglich in das peritorium tretten müssen / daß man sich in eventum auff die Hessische fundamenta etwas gefast mache / aber dabey auch nicht auß der acht lasse / dieweil hochermelter Herr Landtgraff ex post facto die Lehens Erben so viel Jahr hero spoliirt, daß man salvo iuris processu in momentaneo auff die restitution fructuum lite pendente perceptorum & percipiendorum tringe / wo derentwegen Erklärung erfolgen solte / könte man super qualitate bonorum ohnverfänglich communication pflegen.

Auff daß nun die bevorstehende Handlung desto beständiger ins Werck gerichtet / soll nunmehr / was hochermeldter Herr Landgraff / hernach die Eygenthumbs Erben zu liquidation ires Eygenthumbs vor fundamenta anziehen könten / vmbständiglich erwogen / vnd daranff die confutatio der Hessischen motiven fürgetragen werden.

FUNDAMENTA PRO ILLUSTRISsimo Landgravio.

HJ Vorderst vnd am Ersten hat Hochgedt. Herr Landtgraff mit den Lehenbrieffen vnd Reversen / daß die gantze Burg Kürnbach sampt

andern zugehörigē ein Cazeneinbogiſch oder Heſſiſch Lehen ſey/zuerweiſen/ex quo non dubitatur,
23 quod huiuſmodi literæ. Reverſales feudum p̃bēt, haud ſecus ut inveſtitura, de qua hoc ipſum teſtatur collegium Bononienſe *in cauſa Finarienſi n.*23. Modeſt. Piſtoris *conſ.*37.*nu.*39.*vol.*2. Et tàm de inſtrumento inveſtiturę, quàm reverſalibus loquendo Roſenth.*de feud.c.*6.*concluſ.*67. *n.*1 *c.*2.*&c.*12.*concluſ.*15.*n.*80.

24 Inſtrumentumq; inveſtiturę & recognitionis probet dominium in favorem concedentis & recogniti contra recipientem firmat Petra *de fideicommiſſ.q.*13.*n.*301.*& ſeq.*

25 Et bona feudalia recognitionibus vaſallorum & inveſtituris probari, reſpondit Cravetta *in reſp. pro Genero n.*425. Peregrin.*conſil.*26.*num.* 2.*&* 3.*vol.*1. Weſembec.*conſil.*4.*n.*103. *Menoch. conſ.*745.*n.*2.

Fürs Ander wird der anſprüchigen Güter qualitas feudalitatis nicht allein mit eingehörten Reverſen / ſondern auch dahero verificirt, daß dieſelbe in denen Kürnbachiſchen Gemarckungen gelegen/alſo vnd weiln Kürnbach ſampt dem territorio Lehenbar geweſen/nicht weniger die darinn begriffene Gerechtigkeiten/vnd Güter gleicher Qualität / Art vnnd Eygenſchafft ſeyn müſſen / Nam
26 quicquid intra fines feudi ſitum eſt, cenſetur eſſe feudale *c.omnes baſilicæ* 16. *q.*7. Pacian.*de probat.lib.*1.*c.*7.*n.*89. Surd.*conſ.*151.*n.*12.

27 Dominus enim prædii, præſumitur etiam dominus omnium eorum, quæ ſunt intra fines ipſius prædii *arg.l.*1. §.4.*de offic. præfect. urban.c. fin.ubi gl. in verb. ſit ſitum. de offic. Archidiacon.* Maſcard.*concl.*552.*n.*1.

28 In tantum, ut caſtro ſimpliciter in feudum conceſſo nulla pertinentiarum aut rerum aliarum mentione facta, ſi vaſallus poſtea finito vel aperto feudo reperiatur poſſidere prædia, agros & ſimilia in territorio iſtius caſtri, hæc quoq; omnia à Domino conceſſa cenſeantur, & eodem titulo, quo caſtrum obtentum poſſeſſa, ut in ſpecie docuit Bald.*in c.*1.*nu.*10.*verſ. in quæſtione. de capit. qui Cur. vend.* quem ſequitur Ruyn.*conſ.* 22.*n.*7.*& conſil.*40.*nu.*14.*lib.*1. referente & probante Menoch.3.*præſumpt.*141.*n.*2.

29 Welches dann pro Tertio deſto mehr ſtat findet / daß maior pars bonorum Lehenrührig iſt/ quo caſu rurſum in paucioribus bonis feudum præſumitur Cravett.*in reſponſ. pro Genero n.*446. Nicol. Everh. Junior *conſ.*41.*nu.*68.*& ſeq.vol.*1. Natta *conſ.*460.*n.*6. Decian.*conſil.*83.*nu.*40.*circa med.vol.*4. Cavalc.*deciſ.*36.*n.*525.*& ſeq.p.*2. Weſemb.*conſ.*4.*n.*69.

Bevorab vnnd am Vierdten / daß die von Sternfelß die zu Kürnbach gelegene Güter ins
30 gemein vnd ohne Abſonderung zu Lehen empfangen vnd recognoſcirt haben/ ut vel per illam generalem recognitionem, etiam ſi hæc bona aliàs fuiſſent allodialia, effecta fuiſſent feudalia per text.*in l. ſi per aliquam rem.* 28.*ubi Dd. de acquir. poſſeſſ. l. ad probationem. l. qui rem propriam. C. locat.* Joh. Cephal.*conſ.*168.*nu.*71. Menoch.*lib.*3. *præſumpt.*91.*n.*54.*ubi* ſe remittit *ad conſil.*191.*nu.* 50 52.*&* 72.

31 Cum non dubitetur, quod quilibet res ſuas allodiales facere poſſit feudales, eaſq; in feudũ à Principe recognoſcere Conſil. Ferdin.*in cauſa Finarienſi n.*101. Guid. Pancirol.*conſ.*63. Alexan. Raudenſ.*lib.*1.*de analog. d.c.*34.*n.*13. Sicut & hoc infert Haſſiacus Advocatus in 5. artic. probatoriali. Quæ etiam recognitio ſeu confeſſio nõ ſolum nocet confitenti, ſed etiam ſuis hæredibus, 32
quin etiam ſingulari ſucceſſori, qui contra eam venire non poteſt Cravet.*conſ.*29.*n.*1.*& in reſp. pro genero n.* 429. ubi ait recognitionẽ à vaſallo impugnari non poſſe per eum, qui à vaſallo cauſam habuit, ſicuti nec per confitentem. Idemq; 33
de hæredibus vaſalli reſpondit Decian.*conſil.*83. *n.*42.*vol* 4. rectè in hanc ſententiam citans Dec. *conſ.*516.*n.*22.*in fin.* Surd.*d.conſ.*135.*n.*22.*& ſeq.*

Vnd wird in artic. 11. & 12. in ſpecie deducirt, daß Wilhelm von Sternfelß (welcher vber 20. Jahr ſolche Güter eingehabt/vnd alſo deren qualitatem gewuſt iuxta Surd.*conſ.*423.*n.*3.) in dem zwiſchen Heſſen vnd Würtenberg Anno 1537. zu Bretta getroffenem Vertrag / lauter bekant/daß alle ſeine Theil / die er an Kürnbach habe / ohngezweiffelt Heſſiſch Lehen ſey.

Wie dann ebenmäſſig / weiln Bernhardt von Sternfelß deß nächſt abgeleibten Vaſallen ſæpius iterata confeſſio vber die gantze Burg Kürnbach ſampt jhrer Zugehörung in artic. 13. & ſeqq. angezogen worden.

Fünfftens/dieweil auch ex parte der Sternfeldiſchen Eygenthumbs Erben/fürgegeben wird/ds viel von den Heſſiſchẽ Lehen geeygnet worden ſey/ ſo muß ſolche alteration vnnd tranſmutation in ſpecie erwieſen werden / ſonſt dieſe præſumption herfür tretten wird / Quod res, quas aliquando feudales fuiſſe adparet, eæ adhuc tales iudicen- 34
tur donec contrarium manifeſtis probationib. doceatur, cum tunc ceſſet vulgata illa, quæ eſt pro allodialibus præſumptio, quæ omnia libera eſſe putantur Menoch.*lib.*3.*præſumpt.*91.*nu.*69. *& ſeq.* Afflict.*in c.*1.*nu.*79.*verſ. idem præſumitur ex quib. cauſ. feudum amitt.* Moz.*de feud.c.*6.*n.*9. Blanc.*de feud.lib.*1.*c.*1.*n.*46.

Et is, qui ſemel Dominus rei factus fuerit, 35
continuè fuiſſe, & hodiè quoq; eſſe præſumitur *l. ſive poſſidetis. C. de probat.* Malcard. *de probat. concl.*550.*nu.*1. ubi hanc ſententiam ex Michaële Graſſo communem dixit. Et eandem nedum in eadem perſona, ſed etiam in eius ſucceſſore procedere ibidem num. 4. probavit.

Præſumptio enim capitur, quod eodem iure 36
bona feudalia ad ſucceſſores provenerunt Valaſc.*de iur. emphyt. q.*51.*n.*10. Alciat.*de præſumpt. reg.*2.*præſumpt.*91.*nu.*56. Cavalcan.*deciſ.*36.*n.* 516.*part.*2. Roſenthal *c.*12.*concl.*14.*n.*31.

Zum Sechſten wird in den Lehen Reverſen in ſpecie vermeldet/ daß die von Sternfelß zu Lehen empfangen laut der Lehenbrieff de Anno 1480. 1489. 1516. 1542. 1568. 1596. erſtlich die Burg gantz vnnd drey Viertheil an dem Dorff Kürnbach mit Waldt/ Waſſer/ Weyden/ Leuten/ Gütern vnd mit Zugehör vnd darzu ſeinem Theil der groſſen Zehenden von Wein/ Korn vnd ſonſt alle andere Güter / als Hennel von Sternfelß vorbenant vnd Ulrich von Sternfelß ſeeligen von Sitz von Sternfelß vormals gekaufft haben/mit Nahmen/

men / Weinzehendt / Kornzehendt / vnnd anderer Güter / was darzu gehört / mit allen jhren Rechten vnnd den Waldt den man nennet Stromberger hinter Sternfelß gelegen / der auch von vns zu Lehen rühret / vnd darzu das sechste Theil deß Weinzehenden deß ehegenandten Dorffs zu Kürnbach vnd das dritte Theil deß Weinzehenden / Kornzehendts vnd Hellerzinß mit aller jhrer Zugehörde / in der Marck zu Sternfelß gelegen / daß Dieman von Waldeck was / Item diese nachgeschriebene Güter (welcher jetzt folgender passus gleichwol erst anno 1516. in die Lehenbrieff gerücket vnnd folgends Anno 1542. 1568. 1596. auch erholet worden) nemblich 15. Morgen Ackers in der Zelgen zu Geißberg / fallen in Weilerweg / vnnd wenden auff der Probstey Volgenacher vnnd der ander Seit wendet auff Clauß Beckern / Item 15. Morgen Ackers in der Zelgen zu Asserbach / fallen in Morforster Weg / vnd der andern Seite Martin Kalß / vnd wenden auff Wendels Grossen. Item 15. Morgen Ackers in der Zelgen hinter dem Clösterlein / fallen in der newen Wisen / anderseit der Erbgütter / vnd wenden auff die Probstey vnd die ander Seit auff Martin Koldt vnd Hansen Anselden / Item 6. Morgen Wiesen / genandt die newe Wiese / stösset die eine Seit auff Jacoben Bendern / vnd die ander Seit auff die Probstey / Item 6. Morgen / ein Viertel Wiesen / in Morforst an der Strassen / vnnd stossen oben an Hansen Herzogen / vnnd vnden auff die Erbgütter / Item 4. Morgen Wiesen in der Selbach vnterm See / stösset vff Hansen Lemblein / Item ein Baumgarten / ein Seit Hanßle Ludwig vnnd Georg Bier / anderseit die Strasse.

Auß welchen generalibus, amplis & universalibus verbis der Lehen Reverß so viel am Tage liegt / daß nicht weniger andere particular Güter / als Gerechtigkeiten / also ohnzweiffentliche pertinentien vnd nicht bloßlich die Burg / sampt dem dritten Theil an der jurisdiction vom Fürstl. Hauß Hessen zu Lehen rühren / Gestalt der Fürstl. Hessische Anwaldt in dem 7. articulo probatoriali auch diese illation einführen will / fürnemblich in Bedünckung / weiln fürnehme Rechtslehrer dahin schliessen / quod etiam castro simpliciter cō-
36 cesso, nulla pertinentiarum & rerum aliarum mentione facta, nihilominus si vasallus postea finito vel aperto feudo reperiatur possidere prædia, agros, & similia in territorio istius Castri præsumi debeat, illa quoque à Domino concessa fuisse, & quod eodem titulo, quo Castrum possidet prædia ista habuerit, ut in specie docuit Bald. *in c. 1. num. 10. vers. in quæstione de Capitan. qui cur. vendid.* quem sequitur Ruyn. *consil. 22. n. 7. & consil. 40. nu. 14. lib. 1.* referente & probante Menochio. *3. præsumpt. 101. n. 2.*

Solche opinion aber alßdann desto mehr stat findet / da kein ander Titul / Schein oder Ankunfft / vermittelst deren der Lehenmann die Güter erworben / zu dociren were.

Si enim vasallus aut eius successor possidet
37 prædia, prata, vel alia jura in aliquo territorio, præsumitur, quod non titulis diversis, sed potius ex eodem & sic feudali causa teneat & possideat, cum pluralitas non præsumatur, nisi probetur *c. in præsentia. verb. verum. de probat.*

Et non præsumitur præcessisse plures causas, 38
ex quibus quis possidere possit Natta *cons.* 446. *n.* 10. Cravetta *in respons. pro Genero. nu.* 434. qui dixit pluralitatem causarum non præsumi.

Et subsequens possessio censetur apprehensa 39
& confirmata vigore tituli præcedētis *l. quidam mulier. ff. de R. V. l. 2. C. de acq. possess.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 23. in princ.* Menoch. *libro tertio præsumpt. 101. numero nono & seq.* Cephal. *consil. 152. num. 75.* Natta *consil 506. num. 31.* plures cumulat Surdus *cons. 135. n. 8. & cons 151. nu. 1. & seqq.*

Et feudalia bona præsumi, si non constet, va- 40
sallum bona possidētem alium habere titulum, quam investituram, insinuat quoque Natta *consil. 460. numer. 9. & 11.* post Abbat. *consil. 82. lib. 1.* Decian. *consil. 83. nu. 41. vol. 4.* Cavalcan. *decis. 36. num. 534. p. 2.*

An diesem aber diß falß / wie gehört / desto weniger pro septimo zu zweiffeln / daß die pertinentien oder Zugehörungen in den Lehen Reversen / genugsamb außgetrucket worden seyn / Quamvis enim bona non præsumantur feudalia, sed 41
allodialia, tamen si fuit concessum castrum generaliter cum pertinentibus, vel generaliter cum juribus suis, tunc illa generalitas declaratur ex possessione bonorum tentorum, tanquam feudalium, quia omnia, quæ possidet investitus in illo territorio, censebuntur feudalia, ita post Jacob. Mandell. *cons. 64. n. 70.* Petra *d. 62. q. 13. n.* 500. quod & paulò ante ostendimus. Aliasque pertinentiarum appellatione flumina, nemora, 42
piscationes, venationes, aucupationes, pascua, montes, loca sterilia, munitiones, fructus, reditus, census, proventus & ejus generis similia cōtineri, authoritatibus firmat Carolus Tapia *in l. fin. ff. de constitut. princip. part. 2. c. 1. num. 7. & seq.*

Et sub pertinentiarum nomine venire posse 43
molendina, prædia & bona particularia ait etiam Nicol. Everhardi Junior *cons. 41. n. 67. lib. 1.* quod de prædiis etiam respondit Cravetta *cons.* 345. *num.* 9.

Wie dann insonderheit zum Achten obangezogene fundamenta desto mehr fürtringen / daß der Lehenherr in der streittigen Güter possession befunden wird / cum eo casu tantum feudalia asserenti incumbat onus probandi, si is, qui inquit 44
illa esse allodialia, in possessione reperiatur *c. 1. §. defuncto. si de feud. defunct. cont. fuer. inter domin. & agn.* Berous *cons. 65. n. 157. vol. 1.* Idque videtur innuere Bald. *in c. 1. n. 2. de vasall. qui contra const. Lotar.*

Erscheint deßwegen / daß hochermeldte Ihr Fürstl. Gn. dero intention zu Recht gnugsam besteiffet / auch / was wegen alienation, hypothecation, constitution dotis vnd sonst etzlicher particular Güter eingewendet werden möchte / damit abzulainen habe / daß solches abwesendt vnd ohne Wissen der Herrn Landtgraffen also mala fide be- 45
schehen / vnd dahero ohnverfänglich seye. Cavalcan. *decis. 38. n. 558. p. 2.*

Maximè, quod indistinctè vasalli feudū reco- 46
gnove-

gnoverint, & ita Dominus civilem poſſeſſionem retinuerit per notata Cravettæ *de antiquit. tempor. p. 4. §. abſolutis num. 31.* ubi in caſu, quando quis poſſedit bona feudalia longiſſimo tempore ſufficienti ad præſcribendum contra dominum directum cum titulo & bona fide, & tamen alius, puta author poſſidentis, qui vendidit bona tanquam libera, præſtitit ſervitia Domino, decidit tertium contra Dominum ignorantem non præſcripſiſſe.

RATIONES DECIDENDI.

Aber dieſer vnd anderer Motiven ohnverhindert haben die Eygenthumbs Erben in puncto liquidationis **jhre** intention **wider hocherwehnten Fürſten mit viel beſſern Gründen zu behaupten. Welchen dann am Erſten die gemeinen**
47 **Rechten in dem ein ſtarcken Beyfall geben/** quod in dubio bona allodialia, non feudalia, præſumantur, latè Brun. *conſil. 1. num. 1. & 2.* Cacheran. *conſ. 38 n. 1.* Burlat *conſ. 17. & conſ. 10. n. 12. & conſil. 46. nu. 23.* ubi infinitos congeſſit. Idem Burlat. *conſ. 411. n. 91.* Cephal. *conſ. 4. nu. 30 & conſ. 205. n. & conſil. 250. n. 5.* Cravetta *conſil. 11. n. 9. & conſil. 68 1. n. 8.* Pancirol. *conſ. 65. nu. 1.* Surd. *conſ. 135. nu. 24. & ſeq. & conſil. 151. nu. 23.* Nicol. Bellon. *conſil. 10. n. 9.* qui omnes tam conſulendo, quam legēdo ita tenere dixit, plurimos cumulans Menoc. *3. præſumpt. 91. n. 1. & ſeq.* Alvarot. Valaſc. *de jure emphyt. quæſt. 51. n. 1. & ſeq.* Gail. *2. obſerv. 69. n. 4.* Alexandr. Raudenſis *de analogis lib. 1. c. 34. num. 347.* alios collegit etiam Henr. à Roſent. *de feud. c. 12. concl. 14. n. 11. ſub lit. B.*

Derowegen dem jenigen / ſo das Gegenſpiel rem nempe feudalem eſſe, **erſtreiten will / deſſen Beweiß billig auffgeſatzet wird /** Quia feudum ſervitutem quandam continet, omnis autem res præſumitur libera, & in dubio quiſque præſumitur poſſidere proprio nomine; vaſallus autem non ſolum proprio nomine, ſed etiam alieno, nempè directi domini; Adeoq; cum hæc
48 ſit præſumptio iuris, nedum transfert onus probandi in adverſarium, ſed operatur, ut fortiores probationes requirantur, peo, qui laborat contra præſumptionem & probare vult oppoſitum ita Surd. *d. conſ. 151. nu. 24. & ſeqq.* Cephal. *conſil. 250. n. 3.* qui plures allegant.

Fürnemblich vnd zum Andern/ daß / ſo viel die juriſdiction **betrifft auſſerhalb der drey in den Lehenbrieffen ſpecificirten Theil deſto mehr angeregte** præſumptio allodii **fürtringen thut/ daß Würtenberg auch ein dritten Theil an der Obrigkeit zu offternenten Dorff Kürnbach vnd zwar** iure allodii **hergebracht/** Ne alioqui una & eadem juriſdi-
49 ctio (quatenus in ſpecie feudalis facta non fuit) à pluribus pro indiviſo poſſeſſa diverſo iure diverſoque titulo poſſideri cenſeatur *l. eum qui ædes. ff. de uſucap.* Surd. *conſ. 81. n. 12.*

50 Et hoc modo, ſi vicina prædia ſint allodialia, ipſa pariter præſumi, eſſe de allodio, concludit Iſernia *in c. 1. verſic. quædam tamen. in addit. de content. int. maſc. & fæmin.* ſequitur Albert. Brun. *conſ. 127. verſ. quod ſi aliam & tertiam fol. 24. ubi ait*, ex qualitate circumiacentium prædiorum dignoſci an res ſit allodialis vel feudalis Surdus *conſ. 151. n. 28.* Boſſ. *tit. de Principe nu. 239. & ſeq.*

Auß welchen dann nothwendig folgen muß/ was an dem Dorff vnd Obrigkeit nicht zu Lehen in ſpecie **angeſetzet/ daß ſolches vor Eygenthumb zu achten/ alſo auch den Eygenthumbs Erben ein Theil an der** juriſdiction **vnnd Dorff nit weniger zuſtändig ſey/ ſintemahl jhnen nicht allein** ipſa ratio, **in dem das Dorff in drey Drittheil oder auch Sechſtheil abgetheilet/ darvon Würtenberg ein völlig Drittheil oder 2. Sechſtheil / vnnd Heſſen anderhalb Drittheil oder drey Theil laut der Lehen Reverß zuſtändig / einen Sechſtheil** neceſſariò **zuſpricht / beſondern es wird auch mit denen in** ſexta ratione decidendi **angezogenen Kauffbrieffen bewehret / daß ſie an der Obrigkeit etwas erkaufft haben.**

Ferner vnd am Dritten iſt in den letztern Anno 1516. bißhero auffgerichteten Lehenbrieffen/ ſonderlich ſo viel Aecker vnd Wieſen betrifft / nit ohn Vrſach außtrücklich geſetzet / was für Stück Lehen ſeyn / alſo / daß auſſer der ſpecificirten Stück alles vbrige vor Eygenthumb ſo lang vnd viel billig gehalten wird/ daß die gerühmbte Lehenbarkeit 51 **dargethan /** Nam ſpecifica inclusio unius eſt excluſio cæterorum *l. ait prætor. ff. de iudic. c. nonne de præſumpt.* Modeſtin. Piſtor *conſil. 4. nu. 3. vol. 1.* Surd *conſ. 135. n. 43.* Unde etſi in inveſtitura bo- 52
na aliqua, tanquam feudalia, expreſſa forent alia non expreſſa allodialia, & non feudalia eſſe cenſeri, adpoſitè dixit Burlat. *conſ. 46. n. 6.* & Roſenthal. *c. 12. concl. 14. nu. 32.* per authoritates ſub lit. DD. allegatas. **Darbey dann vermuthlich fallen will / demnach die Lehenherrn vermercket / daß die alte Lehen Reverß gar vngewiß hierinn abgefaſſet ſeyn / daß ſie dahero vervrſacht/ was von eygenthümblichen Gütern vnnd Wieſen in das Lehen gehörig in vorangezogenem** de Anno 1516. **vnnd folgenden Lehenbrieffen vmb mehrer Richtigkeit willen zu ſpecificiren.**

Allermeiſt auch vnd in mehrer Betrachtung/ daß hochgemeldter Herr Landtgraff Philips damals vermercket / wie die vorgehende inveſtituræ **in iſta indiſcreta generalitate, ſo viel andere eygenthümbliche Güter anlagt/** in caſu aperti feudi **Ihrer Fürſtl. Gn vnd** ſucceſſorn **darumb nit fürtragen werde / Daß die Rechtslehrer** pro quarto communiter **dahin außſchlagen /** Quod caſtro 53
in feudum conceſſo & cum juriſdictione, juribus, nemoribus, vineis, paſcuis, & feudo aperto, filiave cum agnatis contendente, dominus & agnati prædia, ſylvas & agros, quæ ibi tenuit vaſallus, tempore mortis fuiſſe à Domino tempore conceſſionis poſſeſſa ab eovè habita & translata, probare teneantur, ut docet Brun. *conſ. 1. n. 3.* Bellon. *conſ. 10. n. 13.* Natta *conſ. 313. nu. 2.* Boſſ. *tit. de Principe n. 253.* Unde etiam generaliter, etiam ſi non conſtaret poſſeſſorem bonorum ha- 54
buiſſe alium titulum in eis, nec alio jure poſſidere, quam feudali tamen, quādo non eſt certum, quod hæc ipſa res, quæ feudalis eſſe prętenditur, fuerit ab initio in contractum vel inveſtituram deducta, tunc poſſeſſionem unius rei non præſumi apprehenſam vel continuatam ex tali titulo vel contractu, cum titulus, qui præcedit,

non

hon inferat ad identitatem rei, ſed identitatem omninò probandam eſſe docet & pluribus illuſtrat Surd. *conſil.* 135. *n.* 75. *verſ. Quartum quoque cum num. ſeq.*

Zum Fünfften / thut der Eygenthumbs Erben intention nicht weniger bekräfftigen doctrina Jacob. *in rubric. ff. de R. V. num.* 23. *verſic. Item quæro.* doctrina, qua tradidit, quod is qui petit fundum feudalem permixtum, cum allodiali, fortè
55 per amotionem terminorum, ſuccumbat, niſi ſciat clarè diſcernere rem feudalem ab allodiali; idque propter incertitudinem, quam refert & ſequitur Boſſius *tit. de Principe. numer.* 247. Roland. *conſil.* 82. *num.* 17. *vol.* 2 Burſat. 46. *num.* 27.
56 Quæ ſi vera ſint, quando conſtat rem eſſe ex parte feudalem, multò magis ſibi locum vindicabunt, ubi dubium eſt, an extet aliqua pars, quæ feudalis ſit, ita formaliter & extentè Surdus *conſil.* 135 *num.* 46. *& ſeqq.*

Vors Sechſte haben die Eygenthumbs Erben zu allem Vberfluß mit vnterſchiedlichen Kauffbrieffen zu erweiſen / daß die von Sternfelß vnterſchiedliche anſehentliche Güter vnd Gerechtigkeiten zu Kürnbach vñ an deſſen Gemarckung kaufflichen an ſich gebracht / alſo / daß auch dahero die generalitas inveſtiturarum keiner ſonderbaren Würcklichkeit iſt.

57 Quando enim aliter oſtenditur, bona perveniſſe à privatis, tunc non attendatur generalitas inveſtituræ, qua omnia bona in feudum conceſſa fuere, ſed ob id, quod docet ea proveniſſe à privatis, iudicãdum eſt, ea eſſe allodialia, quemadmodum docet & iudicatum teſtatur Boſſius *tit. de Principe. n.* 253. *in fin.*

58 Am Erſten iſt mit dem Original Kauffbrieff de dato 1466. alſo baar zu beſcheinen / daß damals Sigiſmundt vnd Martin von Balzhoffen weylandt Bernhardten von Sternfelß Vorelteru Henrichen Reinhardten / Henrich Eberharden vnd Bernharden von Sternfelß zu einem Eygenthumb verkaufft jhren Theil an der Vogtey zu Kürnbach / jhren Fiſchweyer vor dem Kaßhover Thor / alle jhre Wälde in der Marck Kürnbach / vnd daherumb mit allen in vnnd Zugehörungen / Gerichten / Rechten / Freyheiten / Stewr / Frevel / Fällen / Todtfällen / Dienſten / Frondienſten / Eynung / Zwingen / Bännen / Wonnen / Weyden / Waſſer / Holtz / Feldt / Jägereyen / Fiſchereyen / Weydmeyen / auch Frucht-Zinß / Wein-Zinß / Heller-Zinß / Hüner-Zinß ꝛc. mit allen Rechten vnd Herrligkeiten.

59 Ebenmäſſig vnd zum Andern haben in Anno 1508. Peter / Michael / Georg Eberhardt / vnnd Hanß Caſpar von Sternfelß andere im original Kauffbrieffe benamſete Perſonen ebẽ vorige Recht vñ Gerechtigkeiten Wilhelm von Sternfelß auch zu einem Eygenthumb verkaufft nemblich jhren Theil aller Herrlich- vnd Gerechtigkeit zu Kürnbach / benantlich an Vogteyen / Gerichten / Zwingen vnd Bannen / Leuten / eygen vnnd Dienſtleuten / Frondienſt / Fällen / Frevel / Einnungen / Geboten / Verboten / Wälden / Waſſer vñ Weiden / Aecker / Wieſen / Gärten / Häuſer / Schewrẽ / Kelter / Hoffradt / Heller vnd andere Zinß Frucht vnd Weingülten / Zehenden / an Früchten vnd Wein vnd Kelter Wein / ſampt den kleinen Zehenden daſelbſt / Sommerhüner / Faßnachthüner vnd jährlich Gänß / ſampt aller Zugehörung / Herrligkeit vnd Gerechtigkeit / wie jhre Voreltern ſolches eingehabt.

Was es zum Dritten mit der Obrigkeit vor ein Beſchaffenheit habe / vnnd daß davon der ſechſte Theil den Eygenthümblich Erben zuſtändig ſeye / iſt bereits in ſecunda ratione decidendi kürtzlich angerührt.

Betreffendt zum Vierdten die Burg Kürnbach / ob wohl die ex parte Heſſen producirte Lehenbrieffe der gantzen Burg Anregung thun / ſo reden doch andere Lehenbrieffe vngleich / Es ſeyn aber die Eygenthumbs Erben auff Erklärung deß rechten Grundts ſich hierinn zu ſperren nicht gemeinet.

Zum Fünfften daß der Vorhoff beym Schloß vnd der euſſer Grab bey dem Vorhoff eygen ſey / iſt mit Daniel Sattichs ernewertem Lägerbuch zu beweiſen.

Nicht weniger vnd pro ſexto iſt an Frucht vnd 60
Weinzehenden lauter der Läger vnd Theilbücher vor eygen zu halten / was in der Leibfritz Gruben an Aeckern vnnd Wieſen mit Zinß oder Zehendt beladen / wie auch die Newgereut / zumahl daß in Anno 1405. der Waldt Leibfritz Grub vnnd ein Wieſen der Bruel genandt / von den Lehenherrn ſelbſt geeygnet / auch durch die von Sternfelß erkaufft vnnd mit Conſens deß Teutſchen Ordens / als Zehendtherrn außgereutet / vnnd zum Weingarten gemacht worden / darüber dann Briefliche Vrkunden vorhanden.

Zum Siebenden wurdt auch der Zehendt an Altenberg vnnd Leuperg vor eygen gehalten vnd ſolches mit Vrkunden erwieſen / Eben die Meinung hat es pro octavo mit den kleinen Zehenden auff Kürnbacher Gemarckung / ſo dann den Waldt Storholden genant hinter der Kling / Item den Waldt Eichelberg / der Steinmetz / Eychelwaldt ſampt dem Buſchwaldt vnnd andere mehr Wälde / Inmaſſen deſſen Eygenthumb mit obangedeuteten Vrkunden auch erſtritten.

Ferner vnnd zum Neundten / demnach das 61
Cloſter Maulbron vor alten Zeiten etliche Güter / Gefäll vnd Zinß zu Kürnbach gehabt / als haben die von Sternfelß laut Kauffbrieffs anno 1478. ſolches alles an ſich erkaufft.

Wie dann pro decimo das Gottes Hauß Herren Abb ſein zu Kürnbach gehabte Gefäll / Zinß / Gülten / vnd dergleichen / ſampt einen Kelter mit einer ſondern Gerechtigkeit / vermög Kauffbrieffs im Jahr 1525 den von Sternfelß käufflich vbergelaſſen.

Daß auch zum Eilfften die Humbſer / wie 62
auch die Cloſtermühl ſampt Hauß / Schewren / Wieſen vnnd andern pertinentien Eygenthumb / wird daſſelb auch durch vnterſchiedlich Erbbeſtandtbrieff vnd andere Vrkundt dargethan.

Gleicher Geſtalt vnnd zum Zwölfften ſeyndt der halbe Morgen Wieſen / Angewehr / auch

zwey

zwey Häuſer in dem Dorff vber dem Rahthauß gelegen/ ſampt deren Kellern vnnd einer Keltern/ Item dem newen Hauß im Vorhoff auff der lincken Hand/Eygenthumb/Inmaſſen auch derentwegen ſtarcke Vermuthung vnd Vhrkundt vorhanden.

Vorerzehlte Beſchaffenheit deß Eygenthums gewinnets zum 13. mit dem Habergarten / item dem Groß-Gärtlin zu Lenern / den Krautgarten zu Kagenhoffen vnd am Cloſter Weg / auch dem Gärtlein vnter der groſſen Kelter.

63 Zum vierzehenden iſt auch richtig vnd vnvermeintlich / daß der Stifft Sinzheim vor Jahren ein Clöſterlein/Behauſung/Schewr vnd andere anſehentliche liegende Güter vnnd Gerechtigkeit zu Kürnbach gehabt / welch die von Sternenfelß / theils anno 1330. theils auch hernacher vor etlich Jahren an ſich erkaufft haben.

So iſt zum fünffzehenden die Schifferey vnd Triebsgerechtigkeit nicht weniger vor Eygenthumb zu halten / auch dergeſtalt den von Sternfelß durch Würtenberg vermittelſt Vrtheil zugeſprochen.

Beſchließlich zum ſechzehenden / wird auch der Weingart zu Humbſt in der Pfoffklingen/Item ins Dorffberg / Item die Hoffgüter auff Kürnbacher Gemarckung / ſo dann der Stemmetz See / vnnd der ſo am Württenbergiſchen Gobwaldt bey dem Hellerbronnen liegt / Item der Selch / wie nicht weniger andere in den Heſſiſchen inveſtituris ohnbenahmſambte Güter vnd Gerechtigkeiten / ſo lang vnnd viel vor eygen gehalten / daß ex adverſo das contrarium der Gebühr dargethan werde.

64 Nicht weniger vnnd zum ſiebenzehenden iſt auch richtig / daß die von Sternfelß den mehrern Theil Güter nicht allein / wie erſtgehört / durch Kauff vnd andere Titul rechtmäſſig erlangt / beſondern auch je vnd allwege/ dieſelbe jure proprio eingehabt / noch von vndencklichen Jahren hero vor eygenthumbliche gehalten / wie auß ihren Vergleichnuſſen vnnd ſonſt andern Vhrkunden
65 erſcheinet / quibus certè confeſſionibus etiam contra Dominum fides habenda , ſi enim vaſalli confeſſio feudum probat , ergo & contraria confeſſio Domino nocebit, ut arguit Johan. Petr. Surd. *conſilio centeſimo quinquageſimo primo , numero trigeſimo ſeptimo & ſeq.* Seithemal mit erſtgerührten Verzeichnuſſen / auch andern Briefflichen Vhrkunden ohnſchwer zu belegen iſt / daß ermeldte von Sternfelß viel von den ſtreittigen Gütern verkaufft / verſetzt / zu Hewrathsguth den Töchtern mitgeben / darüber ewig Erbbeſtenuß auffgericht vnd dergeſtalt nit nomine Domini, ſed proprio, der Güter je vnnd allweg / auch weit vber bewehrte Zeit Rechtens ſich vnterzogen.

Alſo daß man auch vber diß alles exceptione
66 præſcriptionis genugſamb geſichert / dieweil verſehenen Rechtens / Quod contra Dominum & agnatos currat præſcriptio triginta annorum in favorem vaſalli, qui poſſedit feudum, ut non poſſint avocari à vaſallo bona feudalia poſt Alvar. & alios concludit Bernhard. Wurmbſ. *pract. forenſ. libro primo, tit. 50. obſerv. 13. numero tertio.* Ut enim Dominus contra vaſallum triginta an- 67
nis libertatem præſcribit Mynſing. *cent. 4. obſ.* 24. Ita vice verſa vaſallus contra Dominum pro- 68
prietatem, quę apud ipſum remanet triginta annis præſcribit, Borch. *de feud. cap. 7. num. 12.* quò loci Caſſanæ. Molinæ. & Balbum in eandem adduxit Sutiam. Eleganter Burſat. *conſilio quadrageſimo ſexto, numero vigeſimo nono* , ubi reſpondit, etiamſi bona fuiſſe feudalia, ex coniecturis 69
conſtaret, cum tamen à quadraginta annis citra & ultra fuerint, uti libera & allodialia, reputata, poſſe poſſeſſorem titulo præſcriptionis ſe tueri contra prætendantes ius ad feudum *l. omnes C. de præſcr. 30. an.* Et pro hac opinione reſpondiſſe Curt. Sen. *conſ. pen.* latè Pariſ. *conſilio primo , numero centeſimo decimo ſexto, volumine primo,* pulcrè Socin. Jun *conſil. 65. per tot. volum. 3.* Alciat. *reſponſ. 178.* Sylvan. *conſilio tertio, num. 70. 73. & ſeq. volum. 1.* Berous *conſil. 114. art. 1. volum. 1.* Et quidem Socin. & Alciat. conſuluiſſe ex multis vallem. Campigni exiſtentem in territorio Cor- 70
rigienſi, quæ alias ab anteceſſoribus Illuſtr. Domin. de Corrigia in feudum recognita fuerat, haberi pro allodiali & libera , cum per tempus 40. annorum pro tali fuerit tenta ex contractibus ſuper valle ſecutis, refert Burſat. *d. loc.* Accedit Fulv. Pacian. *conſ. 26. n. 94.*

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

NAn läſt ſich auch die oben eingeführte rationes dubitandi gar nicht irren / dann ob wol nicht ohn / daß per inveſtituras & recognitiones qualitas feudalitatis beſchehen wird. So verſtehet ſich doch daſſelb in dem Fall / ſi ſpecifica enumeratio , rerum in feudum conceſſarum facta 71
ſit, alſo/daß durch ein general vnnd vnlautere inveſtitur die Lehenbarkeit vnnd wie alles / was in Kürnbacher Gemarckung gelegen/ Lehenbar ſey/ nicht nothwendig zu erſtreitten iſt.

Qua etiam ratione , ſi Dominus feudi per 72
verba, ſcilicet, *quicquid ibi habet*, in feudum concedat, nihil tamen huiuſmodi verba indefinita probare, receptum, niſi probetur quale ius conferens ibi habuerit, per ea quæ ponit Bart. *in l. ſi ſic §. 1. ff. leg.* 1. ubi inquit ; Qui donat, quicquid iuris in ea re haberet, nihil videtur dare, niſi probetur quale ius in ea re habuerit. Sequitur Jaſ. *ibid, n.* 18. Et ita in fortioribus terminis verba inveſtituræ concedendo quinoquid iuris in vil- 73
la, pertinentiis & poſſeſſionibus habeo, uti incerta parum relevare, niſi quod, quantum, & limitatè de dictis iuribus probetur , reſpondit Burſat. *conſil. 46. num. 24. & ſeqq.* ubi plurimos allegat: & Joh. Petr. Surd. *conſil. 135. numer. 47. & ſeqq.* qui Decium, Balbum, Ruinum, Beroum, Bertr. Nattam, Roland. & alios pro eius confirmatione adduxit , Quibus addo Abbat. Brun. *conſil. 127. fol. 29. verſ. Item non obſtat.* Tib. Decian. *conſil. 33. numer. 50. cum ſeq. volumine primo.* Petr. Anton. de Petra *de fideic. q. 13. nu. 462. verſic. Et uerum.* Lud. Schrad. *de feud. p. 5. cap. 3. num. 59.* & Ægid. Boſſ. *t. de Princip. numer. 244. ubi ait.* Si concedatur ius, quod habeo, nihil operari conceſſionem niſi oſtendatur per alias probatio-

bationes, quod jus habeam ideoq; rectè Rosen. *tr. 2. de feud. c. 12 concl. 15. n. 54. in fi. & seq.* per formulam istam inuestituræ, qua castrum cum omnibus, quæ ibi inuestiens habet, in feudum con-
74 cessum fuit, non posse cõcludi, prædia vel agros aut prata, quæ vasallus ibi habere reperitur, investientis Domini & vasallo una cum castro tradita fuisse, dixit, nisi idipsum aliter probetur; sed concessionem illam incertam & per consequẽs obscuram nihil per se probare, adeoq; nec præsumi, illa, quæ cliens, vel eius hæres, postea ibi possidere reperitur, feudalia esse, nisi Dominus talia & ab ipso concessa fuisse probet, *per allegata ibidem in lit. P. adducta.*

75 Quinimo vasallus ostentendo quid minimũ, vel cespitem unum liberatur, perinde atq; ubi non constat ex quib. rebus sit vasallus, Incerta enim & obscura nihil probant, sed explicantur contra concedentem, multoq; minus præsumptionem libertatis elidunt, Rosen. *d. loco.*

76 Qua etiam de causa, licet in laudo diuisorio pronunciatũ fuisset, dimidium castri cum aliis jurib. esse cuidam dandum, non tamen inde sequi, bona quę is in præsenti ibi tenet, illa esse, adeoq; nec generalem illã enunciationem nec expressè nec tacitè illa continere. Non expressè, cum non fuerit specificata *l. Prætor edixit: in f. pr. ff. de iniur.* nec tacitè: quia licet sint iuxta castrum non tamen propterea censeri esse depertinẽtiis, sed agentem id probare debere, & propterea quod non probatum esset, ita bona sub nomine pertinentiarum tempore laudi tradita fuisse, nõ posse inde sumi probationem, cum illa vel in totum, vel pro parte post laudẽ adquiri potuerint, idq; verisimile sit, iuxta *l. si defunctus C. arbitr. tut.* respondit Ioh. Cephal. *consil. 250. n. 12. 13. & 16.*

77 Adeoq; si in feudum concessum fuisset fortè castrum cum pertinentiis, talem concessionem nõ probare, castrum habere pertinentias feudales sed investitum teneri id pręcisè probare in tantum, ut nec si de alio quoque constaret, in quo pertinentiæ illæ verificari possent, nisi in aliquo solo poderio, non tamen ideo dicendum, hoc esse illud poderium, de quo inuestitura intelligenda sit, sed cum non probetur hoc poderium tempore investituræ castri fuisse, nec inferri posse, quod hoc ipsum sit, de quo inuestitura loquatur, sed hoc probari oportere, respondit Ioh.

78 Petr. Surd. *d. consil. 135. n. 49.* Identitas enim rerũ probanda est per eum, qui se fundat in illa Crav. *consil. 112. n. 3. & consil. 198. n. 14.* Rol. à Valle *cons. 67. n. 4. vol. 2.* Menoch. *consil. 21. n. 34.*

79 **Derwegen denn obverstandene** general concession **vermittelst/deren ermelte von Sternfelß/ Wald/Wasser/Weid/Leut/Güter vnd alle Zugehör i**re feudi **angewiesen/ausserhalb deren ein solchen erzehlten stucken bestehender** iurisdiction **nit würcken/vielweniger daß die particular eygenthümblich Güter ein hessisch Eygenthumb seyn/** concludenter **erweisen kan.**

80 **Fürnemlich will vermuth: ja auch gläublich fallen/wann schon kein** instrumenta adquisitionũ **zum Vorschein auffzuweisen/ dennoch einen jedwedern Haußvatter sein Nahrung täglich zubessern/vnd fortsetzen/ mit embsiger Sorgfältigkeit angelegen ist/ darüber auff die täglich Erfahrung/ auch was** in quinta ratione decidendi ex Surdo **eingeführt/gezogen/dz ermelte von Sternfelß/so etlich hundert Jahr Kürnbach eingehabt/ andere eygenthümbliche Güter immittelst errungen vnd gewonnen haben werden/** iuxta Anton. Solan. *in const. Sabaud. de iure emphyt. p. 3. gl. 1. n. 10. vers. Et iudicio meo fol. 81.*

Auff welche sich die Lehenbarkeit/auch der Vrsachen nicht erstrecken lest/ quod in diuitiis ex fa- 81
cultatibus & rerum dominio non presumatur de præsenti in præteritum *c. si eo tempore de rescr. in 6.* Sed quilibet præsumitur in dies ditari *l. si de-* 82
functus C. Arbitr. tut. Ceph. *d. cons. 250. n. 16.* Et qui nunc multa bona possidet, non est presumẽ- 83
dum, quod ea olim possederit, non enim olim possedisse præsumitur, qui hodie possidet, Bald. *in l. ex personis C. de probat.* Alciat. *de præsum. reg. 2. præsumat. 26. n. 3.* Et qui nunc est Dominus ali- 84
cuius rei, non præsumitur retrò fuisse Dominus *l. Et qui §. cum de ff. d. pignor.* Sc qui fundat se in 85
tempore, illud probare debet, *gl. in clem. fin. in verb. priuatum de rescript. & in venerabilibus in gl. pen. de sen. excom. in. 6.* Natta *cons. 177. n 9.* pluribus idipsum illustrans Ioh. Petr. Surd. *Japè d. cons. 135. n. 55.* ubi Alex. *consil. 56. n. 1. & 2. vol. 5.* in simili specie ita argumentantem refert, quod etiamsi ex pace constantia fuerit tributa iurisdictio & merum imperium multis ciuitatibus Lomburbiæ & præcipuè Regiis, tamen ciuitatẽ Regii non posse nunc ideo iurisdictionem prætendere in villa Bubiani. Quia licet dicta villa 86
nunc sit de territorio Regii: tamen non sequitur, quod fuerit de isto territorio tempore pacis constantię, sed id probandum est, quia de præsenti non probatur, nec præsumitur dominium in præteritum, etiãsi quis allegaret, se fuisse dominum supra centum annos, hæc Alex. & ex ipso Surdus *d. loc.* Idem *Surd. d. cons. 151. n. 58.* ubi eleganter probauit, de præsenti possessione non 87
præsumi in præteritum etiam in eadem persona & multo minus præsumendã possessionẽ variãdo personam possessorũ, ideoq; si non probatur primum investitum possedisse, inferri, quod potuerint hęc bona fuisse adquisita postea à successoribus primi inuestiti, eoq; nec præsumi, quod vicina sint feudalia, probè igitur etiam concludit, Rosen. *de feu. c. 12. concl. 15. n. 51.* ex eo quod quis hodie possidet, non rectè colligi, quod va- 88
sallus vel eius maiores etiam olim possederint ex cõcessione feudali, cũ alio titulo vel successione hæreditaria illa bona ipsi potuerint obuenire, & hoc ipsũ frequẽti accidat quã feudalis cõcessio.

Betreffend die andere rationem dubitandi, **ist damit vnschwer zuhintertreiben/** quod istud argumentum ab extremis ductum, præsumptione 89
tantum concludat, & data aliqua instãtia statim corruat. Collegium Ticinense *in causa. Finarie. n. 10. & consi. Ferdinandi in eadem causa n. 39.*

Nun ist in facto **vnverneinlich/ das nit allein Würtemberg an dem Flecken Kürnbach einen völligen dritten Theil/ besondern auch dẽ Sternfelsischen Erben ansehentlich in der Gemarckung Kürnbach gelegene Güter** iure allodii **zustendig seyn.**

Dannenhero vors andere berührt argumentũ à finibus deſtoweniger ſtatt findet / quando alteri
90 poſſeſſio prædii intra fines alterius cuiusdã dominii ſiti legitimo titulo quæſita eſt, ſicut defuncti Bernhardi Sternfelß maiores legitimo emptionis titulo bona hæc allodiali jure quæſierunt & huc uſq; poſſederunt, ſicut ex Ruino & aliis declarat Crau. *conſ.* 673. *Intentio nu.* 11. *verſ.* 8. & *conſ.* 615. *n.* 13. Anch. *conſ.* 437. *Iſta ſententia nu.* 3.
91 qui ait, unũ caſtrum intra territorium, & tamen non de territorio eſſe, ſicuti loca exempta ſunt in Diœceſi, non tamen non de Pioceſi. Vnde etiam quotidianum eſſe, quod comites, Barones,
92 Nobiles caſtra cũ juriſdictione in alterius Principis diſtrictu habeant, reſpondit Myns. *conſ.* 16. *n.* 45. *in fin.* quod etiam velle videtur Maſc. *concl.* 217. *n.* 3. addatur Afflictus *deciſ.* 267. *n.* 4.

Vber welches vnnd zum dritten kan berührte
93 præſumption damit diluendo abgefertigt werdẽ / quod iſta quidẽ præſumptio, quę ex finib. ducitur, procedat, quoad juriſdictionẽ, ut omnsi terra intelligatur illius principis, intra cuius territorium ſita eſt, per Dd. in hac dubitandi ratione citatos. Nam autẽ quo ad proprietatem, ideoq; licet fundus meus ſit intra territoriũ Principis vel in medio aliarum terrarum feudalium, nõ ob id cenſetur feudalis, etiamſi ego neſcirem oſtendere, unde illum habuerim, quia nulla prędia feudalia præſumuntur, niſi probentur, ut dicit Hoſtien. *in c. nimis extr. de iurej.* & eũ ſequitur Ioha. And. *ibid. qui ait*, quod fundus ex eo, quod eſt ſitus intra fines regni, vel provinciæ, non præſumitur feudalis, niſi probetur, quoniã à jure primævo naturæ omnis perſona & omnis terra libera fuit, niſi quantũ illis violentia lata eſt, idem
94 confirmauit ibid. Abb. *in pr. ubi dixit*: Quod domini terrarũ non fundent intentionẽ ſuã ſuper ſingularibus reb. & poſſeſſionib. provinciarum ſeu terrarũ, nec ſuper utili nec ſuper directo dominio, quoniã illarum rerũ poſſeſſores non poſſent dici reſpectu dicti terrarum feudatarii, niſi probentur. Pro quo etiam diſputando concludit Iacobin. *in ſua inueſtitura, verb. Dictiq; vaſalli promiſerunt recognoſcere n.* 6. *ubi* docet, quod
95 Dominus agens ad feudum teneatur probare, & reſpondet ad contraria, quod procedant, quoad juriſdictionẽ, non quoad dominiũ directum vel utile, refert & ſequitur Nic. Bello. *conſ.* 10. *n.* 10. & hoc inſuper confirmat Ægid. Boſſ. *tit. de Princ. n.* 242. ubi communẽ eſſe dicit doctrinam ut licet fundus, ſitus ſit intra territorium, tamen non præſumatur feudalis, etiãſi ego neſciam oſtendere, unde eum habuerim, dixit, & hoc latius cõfirmauit Affl. *in c.* 1. 7. 8. 9. 10. 11. & 12. *de controv. inter maſc. & fœm.* ubi ex profeſſo hanc quæſtio-
96 nẽ per rationes dubitandi examinauit, & tamen concludit, quod nõ quicquid eſt intra fines feudi preſumatur eſſe de feudo, & argumentũ à finib. eneruari ab alia præſumptione ſpeciali, quæ eſt quod fundus poſſeſſus ut liber, præſumatur eſſe liber, non ſolũ ratione generalis præſumptionis qua omnis terra præſumatur libera, ſed & ratione ſpecialis præſumptionis, quæ naſcitur ex poſſeſſione libertatis, in qua poſſeſſor eſſe reperitur, cuius poſſeſſionis ea natura eſt ut transferat onus probandi in aduerſarium non poſſidentẽ *l. fin. C. de rei vind.* Hanc quoq; ſententiã probarit Fulvian. Pacia. *de prob. li. 1. c. 7. n. 93. & ſeq.* & in fortiorib. terminis Alex. *conſ.* 55. *proſpectis nu.* 19. *vol.* 4. *ubi conſuluit.* Quod quamuis aliquis habeat caſtrum in feudum cum ſuis iurib. pertinẽ- 97
tiis & iuriſdictionibus, & intra territoriũ & pertinentias dicti caſtri poſſideat bona ſtabilia & annuos reditos, de quib. ob vetuſtatem non habeat inſtrumenta, non propterea illa bona ſtabilia, præſumi eſſe feudalia, niſi Dominus directus probauerit illa eſſe de pertinentiis & iurib. caſtri aut à feudatario fuiſſe tanquam feudalia poſſeſſa, Alexn. ſequitur Alber. Brun. *conſ.* 127. *mihi folio* 30. Quod ipſum communiter à Dd. probari teſtatur Bellon *d. conſ.* 10. *n.* 11. *verſ. nam primo*, ubi præter Alex. Imol. Caſtren. Curt. Iun. & Affli. *in dec.* adduxit in hanc ſententiam & Ruin. Iaſo. & alios ſecutos ita reſpondit Ceph. *conſ.* 260. *n.* 16. Pet. Surd. *d. conſ.* 151. *n.* 64. *& ſeq. & n.* 84. Ioh. 98
Fichard. *conſ.* 25. *n.* 2. *l.* 2. qui ibidem adfert exemptum de nobili, ſo im Land zu Heſſen von Hanß Heſſen ein Schloß / davon er vnd ſein Geſchlecht auch den Namen haben / auff einem Berg gelegen zu Lehen trägt / vnd darunten im Thal fünff vnterſchiedliche Dörffer hat / welche alle auf dz Schloß zinſen / fronen vnd dienen / vnd nichts deſtoweniger allodial vnd Erbeygen ſeyn / uti formaliter loquitur Fichard. *d. loc.* & plurimos citans Alvar. Valaſ. *de iure emphyt. q.* 51. *n.* 3. Adde Anton. Sola. *in conſt. Sabaud. de Emphyt. p.* 3. *gl.* 1. *n.* 10. *verſ. confirmatur fol.* 81. ubi ex Abbate *in c. nimis de jurej.* & Aug. *in l. Quirem propriam c. loca.* ſcribit invalidam eſſe conſequentiam: Fines, nemora, prata, 99
campi fuerunt conceſſa in feudum, ergo prædia intra ipſum territorium ſunt feudalia, quia hoc denotat Principem tantum intellexiſſe tradere juriſdictionem in finib. & territorio conſiſtente in pratis, campis, nemoribus, herbis Rol. à Valle *conſ.* 46. *n.* 65. *vol.* 3. Pet. de fideic. *q.* 13. *nu.* 443. *in f. & n.* 504. Die pro tertia ratione dubi- 100
tandi ex maiore parte feudalium Geſchäffte illation / daß darumb auch der geringer Theil Güter Lehen ſeyn muß / iſt erſtlich in facto nicht richtig / alldieweil obverſtanden / daß ſo wol den Sternfelſiſchen Erben / als Würtemberg eben an dem Flecken Kürnbach vnd in deſſen Gemarckung anſehentlich eygenthümblich Güter vnnd Gerechtigkeiten zuſehen / alſo daß dadurch dieſe bloſſe præſumption leichtſamb probatione contraria geſtürtzet werdẽ mag / iuxta Surd. *conſ.* 135. *n.* 72. poſt Brunum *conſ.* 172. *col.* 4. in f. maximè cum requiratur, ut maior illa pars feudalis excedat dimidium Alb. Brun. *d. conſ.* 127. *verſ. Quod ſi adſumamus fol.* 22.

Zu dem wenn gleich es hierumb anders bewant
vnd der mehrer Theil Güter Lehenbar ſeyn ſolten / 101
nichts deſtoweniger wird dieſer limitation von bewehrten Rechtslehrern widerſprochen / ſane limitationem hanc non putat eſſe tutam Fulv. Pacia. *lib.* 1. *de probat c.* 7. *n.* 102. *& conſ.* 26. *n.* 93. Henr. Roſent. *de feud. c.* 12. *conſ.* 15. *n.* 31. Et idem Pacia. *d. conſ.* 26. *n.* 92. dixit: fundum etiam in medio aliarum rerum feudalium poſitum non cenſeri feudalem, quamuis neſcirem oſtendere, unde illum

illum habuerim, post alios ibidem, quod & aliis authoritatibus confirmavi in 3. responsiones
102 ad secundam rationem dubitandi, sicut & quando plura sunt prædiorum corpora separata, hãc præsumptionem cessare, innuit Surd. *cons.* 151. *n.*
103 27. Qui etiam post Bald. tunc. putat procedere quando est unicum integrale corpus, & unus mansus & unum poderium idque & sensit, Mascard. *de probat concl.* 79. *n.* 24. *& seq.* Alb. Brun. *cons.* 127. *col.* 3. *fol.* 22.

104 Sane & hæc limitatio eo fundamento evertitur, quod de uno feudo ad aliud arguere, sit arguere de minori ad maius, de utili dominio ad plenum cõtinens tam directum quam utile, cuiusmodi argumentatio non solet admoti, prout subtiliter hoc explicat Alb. Bru. *d. cons.* 127. *col.* 3. *mihi folio* 22.

Nicht thut zum Vierdten die in genere **beschehene** recognition **hochermelten Herrn Landgrafen ersprießen** /
105 cum generalis recognitio qua vasallus in genere omnia bona quæ possidet, recognoscit à Domino, non faciat vasalli bona allodialia mutari in feudalia, sed ea tantum intelligantur de iis, quę verè & iustè sunt feuda *c.* 21. *in pr. & ibi Dd. per quos fiat inuestitura* Schrader. *de feud. p.* 6. *c.* 3. *n.* 31. Rosen. *de feud. c.* 6. *concl.* 68.
106 *n.* 5. qui n. seqq. ibidem rectè docuit quod si appareat, ex aliis instrumentis, vasallum eiusvè majores allodii & ẽptionis titulo bona hæc accepisse & possedisse (ut hoc in casu) tunc generalem recognitionem non inferre res illas in feudum mutatas fuisse, idq; authorit. Bald. *in l. cum falsa n.* 5. *C. de iuris & fact. ignor.* Iacobin. de S. Georg. *in verbo denique vasalli promiserant n.* 21. *&* 27. Sola *d. gl.* 1 *n.* 14. Et faciunt adducta in sexta ratione decidendi. Cum tunc præsumptio sit, illũ
107 ex titulo præambulo possidere & à primordio tituli posteriori formandus sit euentus *l.* 1. *C. de impon. cur descript. lib.* 10. Huc faciunt ea, quem admodum ad præsentem facti speciem accommodatè respondit Burs. *cons.* 46. *n.* 18. 19. *& seq.*
108 Tria videlicet necessario requiri ut ex recognitione feudum constitutum fuisse dicatur, primò quod Dominus sciens rem suam propriam ut alienam recognoscat ab alio, qui similiter dictam rem alienã sed ut suã recognosci, sciat. 2. Quod recognoscens agat animo alienandi, donandi & subiiciendi rem istam, sub alieno Domino; non animo simpliciter recognoscendi rem suam. 3. Quod hoc non constet per verba confessionalia seu enunciatiua alicuius instrumenti vel partis, sed dispositiua & inductiua translationis dominii; alioq; uno ex his deficiente non transfertur jus rei in alium, cum hoc non expressè agatur, nec sufficere, si saltem unio & incorporatio rei facta fuisset cum feudo, ut de allodiali fiat feudũ sed requiri expressam recognitionem & inuestituram pro feudo, ac quod nolens allodialia in feudum inuestire sciat, esse talia, & recognosci ab illo in feudum concedente rem liberam, ita acceptante ac sub nominatione veteris feudi aliter non effici illa addita & unita feudo feudalia: non enim rei dominium mutatur per donationem quæ à recognoscente in recognitum ex investitura fieri dicitur, nisi id per verba inductiua donationem constet, cum enunciatiua per se nec in testamento disponant, nec uti cõfessionalia partis, quæ quantumvis explicita, quod ea & scienter emissa Dominum vel quasi huius rei minime mutent sed habeat inuestitus fundatam intentionem ex primo titulo, quod sit absolutè Dominus, & qui dicunt, ex subsequenti effectum feudum, id probare tenentur, cum non præsumatur, & contra fundantes se in istis prætensis investituris facienda est interpretatio. Hæc verbis formalibus Bursat *d. loc.* qui ibidem *n.* 20. supra in rationibus dubitandi allegatum Cephal. & Dd. intelligendos docet, 109
quando de expressa mente & consensu partium appareret quod velint rem propriam efficere feudum, secus autem esse, si de eo apertè non constaret, ut nostro casu, quæ etiam in effectu est sententia Iohan. Petr. Surdi *sæpe d. cons.* 135. *nu.* 106. *ex seq. ubi*, in similibus terminis consu- 110
luit, quod aut recognitio fuit facta ad inducendam & constituendum feudum de nouo v. ad effectum ut bona recognita fierent, de allodialibus feudalia, & tunc non valet. Quia ut res allodialis fiat feudalis, requiritur inuestitura, qui modus non fuit seruatus, ut per Oldrad. consil. 133. n. 4. & non fit, neque constituitur feudum per recognitionem nisi dicatur & appareat, quod quis sciens rem esse suam, eam in feudum à Domino recognoscat, cum tunc videatur illam Domino donasse & breui manu in feudum recepisse, si autem non tanquam propriam, sed tanquam Domini recognoscat, nõ valet actus. An vero dicimus recognitionem factam fuisse non ad inducendum novum feudum, sed ad probandum iam constitutum, tamen quia recognoscentes, in prætensa inuestitura non intendunt novum feudum constituere vel suscipere, sed jam concessum recognoscere, ne incidant in caducitatem, ut inquit Natta *consil.* 634. *num.* 11. Actus non valet, nec probat ista recognitio, cum sit nuda simplex, & sine causa, ideoque plane inefficax & nihil probans *l.* 1. *C. de apoth. publ. lib.* 10. Et in specie ista tenuit Oldrad. *cons.* 133. *num.* 5. ubi loquitur de recogni- 111
tione, quæ fit ad probandum feudum iam constitutum Alex. *consil.* 9. *n.* 12. *vers. aut dictus vol.* 5. *ubi dicit*, talem confessionem præsumi erroneã, quæ non continet causam, postquam velit, quis sibi jus sibi cõpetens in aliũ trãsferre, & adducit in simili, quod dicitur de promissione sine causa facta, quæ in dubio præsumitur per errorem emanata, sequitur Roland. à Valle *consil.* 32. *nu.* 50. *vol.* 4. Nihil enim aliud est recognitio, quã confessio, quod res sit feudalis, confessio autem non probat, nec nocet, nisi contineat causam *l. cum de indebito* §. *fin. ff. de probat. cum similib.* Hyppol. Riminald. *in rubric. C. de probat. num.* 77. *in l.* 1. §. *præterea numer.* 59. *ff. de quæst.* ubi inquit, quod causa debeat esse certa & intelligibilis, non autem obscurata Surd. *d. loc.*

Solchem nach auch vnschwer zu ermessen / ob die exado. vorgeschützte Confessiones **der Erheblichkeit seyn / daß dieselbe den Eigenthumbs Er-**

ben zu Nachtheil gereichen möchten / cum ut dictum
113 eſt, ſola confeſſio non faciat feudum id, quod allodium eſt, Surd. *conſil.* 411. *n.* 73. Et ſæpe
114 nobiles ſolent confiteri rem feudalem & eam in feudum recognoſcere, ut ſe utiliori titulo tueantur, puta ut excludant creditores vel fœminas quæ tamen confeſſio non nocet confitenti Ioh. Petr. Surd. *conſil.* 311. *n.* 67. Burſat. *conſil.* 46. *n.* 16.

Vnd iſt alſo auch diß falls vermuthlich / daß ex
115 parte Wilhelm von Sternfelß ſolche general cõfeſſion erfolgt / daß er Würtenberg auch einen potentem adverſarium entgegen ſetzen / vnnd deſto leichter ſein intent erlangen könte.

Derhalben diß in dem Vertrag allein incidenter beſchehene Confeſſion den Eigenthumbs-Erben nicht ſchädlich ſeyn mag / ex quo etiam con-
116 feſſio incidenter & ad alium finem facta neutiquam noceat Surd. *conſil.* 423. *n.* 24. *& ſeq.* Cum alioquin etiam recognoſcens non cenſeatur vel-
117 le juri ſuo derogare nec aliquid de ſuo ſubmittere vel conceſſionem in ſui jacturam alterare vel de novo facere, prout formaliter loquitur Alb. Brun. *d. conſil.* 127. *verſ. Quod autem recognoſcens fol.* 29.

Eben ſo wenig iſt den Eigenthumbs Erben der fünffte Gegenwurff abbrüchig / quod nimirum res, quæ olim feudalis erat, etiam hodie feudalis præſumatur.

Dañ ob man wol nit in Abred / quod feudum & dominium quidem ejus etiam hodie præſumatur, ſo muß doch zuvorderſt der Lehenherr plenè probando war machen / ſe olim tuiſſe domi-
118 num & ipſum poſſeſſorem ab initio ex prætenſo illo titulo poſſeſſionem occupaſſe, ita ut non ſufficiat ſi ſaltem præſumptiuè & conjecturaliter id oſtendat Maſcard. *concl.* 551. *n.* 9. *cum ſeq.*

Welches aber biß hero ſo gar nicht beſchehen / daß auch durch die vnterſchiedliche Kauffbrieff / vrkunden vnd andere ſtarcke ſchlieſſende Vermuthungen / das Gegenſpiel erwieſen / inmaſſen daſſelb bey vielen particular Gerechtigkeiten vnd Gütern / in ſexta ratione decidendi außgeführet worden iſt.

Auß dem / was hiernebenſt de pluralitate titulorum non præſumenda in hochermeltes Herrn Landgraffen Seiten vorgeſchützet werden könte / haben ihr Fürſtl. Gn. keinen ſondern Vortheil zuerjagen / ex quo hoc procedat, in una eademq;
119 re, non autem in diverſis. Vna quidem & ea res non intelligitur diverſo titulo poſſideri. Secus autem in ſeparatis, cum ſeparatorum ſeparata ſit ratio *l. fin. ff. de calumn.* Et ſeparatarum rerum
120 ſeparatum ſit dominium Aretin. *conſil.* 148. *paucis eſt agendum in pr.* quem refert Ioh. Petr. Surd.
121 *conſil.* 151. *num.* 59. Cum igitur diverſæ & plures quidem res ſint, quæ à Vaſallo defuncto poſſeſſæ ſunt, non poteſt ex una ad alias firma recti cõſequentia Menoch. 3. *præſumpt.* 911. *num.* 54. Idque & recte ſenſit Henr. Roſenth. *de feud. c.* 12. *concl.* 15. *n.* 51.

Pro ſecundo reſpondetur poſſeſſionem tunc
122 præſumi continuatam vigore tituli feudalis, qui præceſſit, quando certum eſt, quod titulus illã rem includebat & eam reſpiciebat, ut ſi fortè ſit venditum prædium, ſi enim emptor reperiatur illud poſſidere, præſumendum eſt, quod poſſideat vigore emptionis præcedentis, ſecus autem eſt quando non eſt quod res fuerit in cõtractum deducta, quia tum poſſeſſio unius rei non præſumitur apprehenſa vel continuata ex tali titulo vel contractu ita Surd. *d. conſil.* 135. *nu.* 75. *verſ. Quarto quoque.* ubi pro exemplo ſubiungit, ſi quis vendat alicui domum abſque expreſſione finium & emptor reperiatur poſtea in poſſeſſione alicuius certę domus, nunquid præſumendum erit, quod domus quàm poſſidet, ſit illa, quam emit, ut ſic poſſidere videatur ex præambulo titulo? Certè non inquit, quia titulus qui præcedit non infert ad identitatem rei, ſed identitas eſt probanda: ideoque etiam Ioh. And. *in c. auditis de præſcript.* rectè dixit, quod etiam ſi is, qui equum conduxit ut iret Romam, probet, equum ſibi periiſſe in itinere, non autem ſequi, quod equus conductus perierit, quia potuit alius periiſſe. 123

Et ſi contrarium poſſeſſioq; ex titulo præambulo præſumeretur, concurrerent duæ ſpecialitates vel præſumptiones: una quod ex titulo præcedenti poſſideatur, ſecunda quod ex poſſeſſione de præſenti præſumatur in præteritum, quod ſcilicet anteceſſores quoq; hæc bona poſſederint, quod non eſt admittendum, quia ſicuti denegatur concurſus duorum ſpecialium, ita & duarum præſumptionum. Alex. *in l. Aliquam rem n.* 21. *ff. de adquir. poſſeſſ.* Berous *conſil.* 160. *n.* 12. *vol.* 2. Hæc Surd. *d. loc.* Eandemque ſolu- 125
tionem latius confirmat idem Surd. *d. conſil.* 151. *n.* 56. *nbi ait*: Si hæc præſumptio locum haberet ita indiſtinctè falſa eſſet opinio Dd. qui dicunt, quod inueſtitura facta cum pratis, poſſeſſionibus & vineis non probat bona poſſeſſa per Vaſallum eſſe feudalia, nam ſemper talia præſumerentur, ſi quis poſſidere præſumeretur ex præambulo titulo feudi, ſed conſequens eſt falſum. Ergo & antecedens, ita etiam reſpondere Rola. *conſil.* 46. *in fin. vol.* 3. refert Surd. *conſil.* 151. *n.* 56. Accedit Menoch. *conſ.* 395. *n.* 30. 124

Denique reſpondetur tunc eſſe locum præ- 126
ſumptione in contrarium allegatæ, quando cõſtaret, primum feudi adquiſitorem hæc bona & tunc & à tempore primæ inueſtiturę poſſediſſe, ſed hæc nullibi apparet, & ex poſſeſſione Bernhardi poſtremo defuncti vel eius parentis vel avi non poteſt inferri ad poſſeſſionem aliorum anteceſſorum, quia de præſenti non præſumitur in præteritum poſſeſſio, ut iam ante in confutatione primæ rationis dubitandi plurib. evicimus ex Surdo *d. conſil.* 151. *num.* 58. potuerunt enim, imò & cenſentur ut bona hodierno tempore poſſeſſa aliunde & quidem ſucceſſione hæreditaria, quam ex conceſſione feudali adquiſita fuiſſe, cum hic titulus hæreditarius frequentius accidat, quam feudalis conceſſio, quod & ſub finem eliſionis primę rationis dubitandi attigimus. Illæ autem potius capiendę ſunt conjectu- 127
ræ, quæ frequentius accidunt & libertati favent argum. *l. libertas. ff. de ſtatu hom.* Adeoq; rectius forſan colligereliceret etiam ante conceſſionem 128
iure proprio illa bona poſſeſſa fuiſſe, cum feuda non ſemper fuerint, ſed ante ſecula pauca primũ

emer-

emerserint, si ergo idem status præsumendus ex titulo uno allodiali, quam feudali res istas petitas possideri censebitur, & prius Domino incūbet probatio quod in statu feudali tempore cōcessionis seu inuestituræ fuerint, ex sententia Henr. Rosen. *d. c.* 12. *concl.* 15. *num.* 51. Quod etiam non obscurè innuit, ab ipso ad hoc non citatur Pacian. *lib.* 1. *de probat c.* 7. *n.* 93.

Was zum siebendem/ex generali concessione
129 castri, item specifica hominum, iurium, decimarum & pertinentiarum omnium eingeführt/ dadurch wird ebenmessig die Lehenbarkeit/ vber alle in der Kurnbachischen Gemarckung gelegene particular Güter vnd Stück/ so nicht eigentlich in dem Lehen Reverß benambset erfochten/ inmassē dasselbe auß dem/ was in elisione secundi argumenti oben weitleufftig außgeführet/ ohnschwer zuermessen/ also/ daß solches ferner in specie abzufertigen nicht vonnöhten ist.

Planè cum investiti, jus habuerint ab Illustr.
130 Principe Landgravio, vel etiam Comite in Cazenelnbogen/ nō est præsumendum, eundem dominum fuisse tot prędiorum particularium, cum & ipse ius primævum metiatur à Cæsare, in quē Roman. populus Imperium & non dominiæ
131 rerum priuatarum transtulit. *§. Sed quod Instit. de iure nat.* Nemoque plus iuris in alium transferat, quam ipse habeat, ac à primordio tituli posterior formetur euentus *l.* 1. *C. de impon. lucrat. descript.*
132 Et dominium Cæsaris intelligatur tantummodo respectu Iurisdictionis & protectionis, non quantum ad dominium rerum priuatarum Cast. *in l. de precatio ff. ad l. Rhod. de iact.* uti post alios respondit Sola *in constit. Sabaud. de iure emphyt. p.* 3. *gl.* 1. *n.* 10.

So wird auch Iacob. Mandelli & aliorū opi-
133 nio cōmuniter verworffen/ ut testatur Rol. à Val. *consil.* 2. *n.* 16. *vol* 3. Flam. de Rub. *consil.* 78. *nu.* 53. *vol.* 2. *& cons.* 77, *n.* 202. 212. (ubi dicit, communiter damnari opinionem Iacob. Mandel. *in consil.* 64. *n.* 70. *& n* 215. Natta *consil.* 313. *n.* 2. Sola *d. gl.* 1. *n.* 10. *in fin.* quod etiam Henr. Rosen. *de feud. c.* 12. *concl.* 15. *n.* 26. *qui & n.* 32. istud obtinere adstruit, si Dominus contra Vasalli defuncti hæredes contendat, *n.* 60. *& 61.*

Welches dann eben in Abfertigung secundæ rationis dubitandi sub finem mit daselbst eingeführten Rechtsgründen/ auch zum Theil außfündig gemacht worden ist.

Daß sich auch hochermelter Landgraff vorachte zu Entstehung deß oneris probandi auff eine vermeynte Possession Gründen will/ ist man derselben/ wie oben Eingangs auch angerührt/ nit allein allerdings auffsellig/ besondern es leben die Eigenthumbs Erben der rechtlichen Hoffnung/ daß an jhrer Seiten in dem super momentaneo possessorio anerspōnenē Proceß vielmehr die possession erwiesen worden sey/ hierübergleichwol deß richterlichen Außschlages zuerwarten hat.

Gesetzten aber vngestandenen Fals/ daß hochermeltes Herrn Landgraffen Possession vnstreitig were/ so weiß man sich doch außden Rechten zubescheiden/ quod præsens status vel qualitas, quæ
134 contradicit origini naturali non releuet possessorem ab onere probandi, ideoq; illi, qui prædiū servum adstruit, eoque naturali origini & progressui contradicit, hoc onus probandi incumbit, utcunq; sit in quasi possessione seruitutis post Dd. Fulv. Paci. *lib.* 2. *de probat. c.* 20. *n.* 7. *&* 8. Et in terminis, quod ne quidem dominum vel
135 agnatos etiam possidentes relevet ab onere probandi, non obscure sensit, Alb. Brun. *d. cons.* 127. *mihi fol.* 34. ubi dici hoc non obstare, quia text. expresse vult filiam esse collocandam in possessionem, quousq; cognoscatur, an bona sint feudalia vel allodialia: Sicque præsupponit, filiam non esse in possessione *gl. in c.* 1. ubi Dd. *de controint. masc. & fem. de benefic.*

Et id operatur qualitas possessionis paternæ,
136 quæ qualis fuit in patre, talis dicitur esse in filia: nec possessio facit præsumi feudum, nec possessorem esse Dominum. Filia habet probare possessionem paternam, pater præsumitur pro suo & allodiali possedisse Alex. *consil.* 136. *n.* 2. *vol.* 1. hæc ferè Brunus *d. loc.*

Beschließlich/ was ad elidendum præscriptionem eingesprengt/ wie von Sternfelß ohne wissen der Lehenherrn mit etzlichen particular Gütern nit anders/ als wenn es ein vnverfangens Eigenthumb were/ geschaltet vnd gewaltet/ gibt dasselbe der præscription darumb keinen Stoß/ dz man
137 in terminis præscriptionis immemorialis begriffen/ in welchem fall/ vorab/ da auch favor libertatis sich erzeigt/ patientia & scientia adversarii nicht vonnöten ist/ Couarr. *in c. possessor. p.* 2. *relect. in pr. n.* 10. *de reg. iur. in* 6. Ita nec opus est ullum
138 titulum ostendere, ubi ius commune vel libertas naturalis præscribenti suffragatur, cum hoc ipsum sit loco tituli Dyn. *in d. c. possessor. nu.* 45. *& seq. de R. I.* Balb. *de præscript. p.* 3. *quartæ princip. q.* 4. *n.* 3. Quælibet enim res facilimè ad primævam
139 naturam redit Bursat. *consil.* 127. *n.* 115. Crauetta *consil.* 616. *n.* 15.

Welches ich also discursweiß vber diese Rechtfertigung zu meinem gutachten anzeigen wollen/ jedoch meñigliches vorberues ohnbegeben. Actum Speyer den 15. Septemb. Anno 1608.

THOMÆ MERCKELBACHI.

Causa hæc Anno 1609. in præsentia Illustrissimi Dn. Ludovici Landgravij Hassiæ felicis recordationis, Darmstadij amicabiliter sopita est.

CONSILIVM IX.

EPITOME.

I. Feudum quæstionis an sit masculinum, vel hæreditarium & ad fœminas transitorium?

II. An feuda emptitia naturam allodialium sapiant?

III. Fraus ex quibus coniecturis in alienante feudum probetur?

IV. Feudum antiquum & nobile quod dicatur?

V. An Dominus Vaſallum bona feudalia ſine conſenſu ſuo alienantem propria authoritate diſveſtire poſſit?

VI. De denunciatione extraiudiciali, eiusque effectibus.

SUMMARIA.

1 TEnor primæ inueſtituræ *ſemper attendendus, & n. 2.*

3 Inveſtitura prima *ſi fuerit pro maſculis tantum, ſecunda pro maſculis & fœminis ſimul conceſſa hæc citra præiudicium maſculorum & vice verſa intelligi debet: Vide tamen numer. 33. 34.*

4 Inueſtitura prima *non alteratur per ſecundam factam in eadem familia; ſecus, quando feudum tranſit in aliam familiam per emptionem vel alium titulum.*

5 Feudum *quando per venditionem transfertur extra familiam, efficitur novum.*

6 Feudum antiquum *ſemper in perſona extranei emptoris novum conſtituitur.*

7 Feuda emptitia *naturam allodialium induunt, & n. 8. in iisq; fœmina ſuccedunt num. 9. Contrarium ſtatuitur* num. 44. *& præiudiciis Cameralibus confirmatur* nu. 45. 46. 47. 48. 49. 50.

10 Dominus *ſolutus aſſenſum præſtare, cogi poſſe videtur ad illum præſtandum; & num. 11.*

12 Conſuetudine *induci poteſt, ut feuda ſine conſenſu Domini alienentur: Vide tamen n. 51. & ſeq.*

13 Feudum ſemel alienabile *perpetuo durat alienabile: Reſtringitur* n 54. 55.

14 Feudum *ſi ſemel tranſitum fecit ad fœminam perpetuo fœmineum manet: Limitatur numer. 56.*

15 *An* Eccleſia *feudum per generationem Vaſalli finitam ſibi apertum proximioribus conſanguineis & agnatis defuncti reinfeudare debeat? Aff. hoc num. Contraria ſententia verior n. 57. 58.*

16 Dominus *invitus ad conſentiendum cogi nequit. Ratio num. 17. & n. 18. 19. 20. 21. Secus in caſu extremæ neceſſitatis numer. 22. 23.*

24 *An* æs alienum & famis neceſsitas *ſint iuſtæ alienandi cauſæ? hoc & numer. 25. 26. 27.*

28 Alienatio *facta à Vaſallo ſterili aut ſenio confecto, qui nullam habet ſpem ſuſcipiendæ prolis, præſumitur facta in fraudem.*

32 Fraus *præſumitur in alienante feudum, qui filios non habet, ut precium perueniret ad filiam feudi incapacem.*

35 Feudum *penes novum emptorem primævam ſuam naturam retinet.*

36 Rei feudalis condicio *non mutatur, perſona Vaſalli mutata.*

37 Feudum *ſi inſpecta cauſa originali eſt antiquum, debet tale iudicari apud emptorem.*

38 Feudum *non aliter appellatur antiquum in perſona ultimi Vaſalli inveſtiti, niſi à quarto gradu aſcendentium ſupra prouenerit.*

39 Feudum *proprium & rectum præſumitur; & n. 40.*

41 Feudum *in dubio ex pacto & providentia, non hæreditarium cenſetur, & n. 42.*

43 Fœminæ *feudorum incapaces.*

52 Ex actibus diformibus *non inducitur* conſuetudo.

53 Feudum nobile *dicitur caſtrum habens juriſdictionem cum territorio & ſubditis: & num. 54.*

59 Vaſallus *non ob ſolam venditionem, ſed ſubſequentem poſſeſſionis traditionem iure ſuo cadit.*

60 Felonia *perfidia & contemptus Domini eſt, ſine eius conſenſu feudum alienare.*

61 *An* Dominus *Vaſallum, feudum abſque conſenſu alienantem, propria authoritate diſveſtire poſſit? Aff. hoc num. Sed declaratur num. 62. 63.*

64 *Per* denunciationem *quis in mala fide conſtituitur.*

65 Denunciatio *omnes ignorantiæ effectus tollit.*

A DOMINO CONSILIUM.

WAß bey dem Hochwürdigem meinem gnädigem Fürſten vnd Herrn/ Herrn Wolffgang Probſten vnnd Herrn zu Elwange vor etlichen Jahren vnnd wiederumb in Newlichkeit der Edel vnnd Veſter Hannß Caſpar von Horckheim/ der letzte ſeines Nahmens vnnd Stammens wegen vorhabender alienation ſeines von Ihr Fürſtlichen Gnaden vnd dero Stifft herrührenden Lehens Leinzell vnderthänig geſucht/ das hab ich auß dem/ vnnd ſonderlich darüber/ ob hochermelte Ihr Fürſtliche Gnad. Ihme dem von Horckheimb conſenſum ad alienandum zuertheilen verbunden ſey? Von Herrn Doctor Johann Razer Fürſtlichen Elwangiſchen Canzlern abgefaſtem rechtlichen Bedencken mit mehrern vernommen/auch nicht vnterlaſſen/ diß Werck meiner Einfallt nach nothdürfftiglich zu erwegen.

Ob nun wol/ da ich der Lehenbrieff/ ſo mit deß von Horckheimb Patruo erſt auffgerichtet zuvorderſt anſichtig were worden/ mich deſto gründlicher zuentſchlieſſen hette/ jedoch dieweil allein vber Ehrngemeltes Herrn Canzlers voto auch mein Außſchlag begehrt/ ſo hab Ihr F. Gn. gnedigen Befehlch ich hierin gehorſamblich nachſetzen wollen.

RATI-

RATIONES DUbitandi.

SJch muß zwar bekennen / daß dieſe Sache wichtig vnd intricat, Alſo daß auch prima conſideratione, gegen J. F. Gn. geſchloſſen werden möchte / dann ob wol auß den Elteſten Anno 1333. Gegebenen Lehens-Reverſen abzunehmen / daß beſagtes Lehen Leinzel ſeinen Vrſprung nicht von Weibern / ſondern etlichen von Adel / Bürger oder Taler genant / männliches Geſchlechts genommen / dahero es auch für ein Mannlehen zuhalten ſey / Cum ſemper
1 ſpectanda ſit inveſtitura prima Zaſ. *par.* 5. *nu.* 6. *& par.* 6. *num.* 23. *& part. ult. nu.* 41. *de feud.* Menoch. *conſ.* 1. *num.* 124. *& ſeq. conſ.* 400. *num.* 2. Vulteius *de feud. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 105. Neque
2 curandum, quo tramite deſcendat feudum, ſed quale ſit ejus principium primaq; radix & fundamentum, ut dicit Bald. *in c.* 1. *col.* 2. *verſ. Sed ſtatim oppono. de eo qui ſibi & hæred.* Surd. *conſ.* 5. *num.* 63.

3 Ita cum noſtro caſu prima Inveſtitura fuerit pro maſculis tantum, ſecunda pro maſculis & fœminis ſimul, hæc citra præjudicium maſculorum & vice verſa intelligi debeat Decian. *conſ.* 73. *n.* 49. *& ſeq. vol.* 2. Gail. 2. *obſ.* 49. *n.* 2.

Dieweil aber gegenwärtigen Falß nicht allein berührtes Leinzell zum halben Theil Walter im Steinhauß / als ſeines Weibes Annen / Hanß Bürgers ehelicher Tochter Ehevogten Anno 1407. geliehen / beſonder auch daſſelbe in vnterſchiedliche familias per alienationem deambulirt, Inſonderheit Anno 1484. wie es Weyland Herr Allbrecht Probſt vnd Herr zu Elwangen an ſich erkaufft eodem anno cum conſenſu capituli Frawen Roſinæ von Weſterſtätten geborner Vötterin vnd allen jhren Erben / allermaſſen alſo J. F. Gn. daſſelbe von Georg Gronberg vnnd Hanß Thaler Bürgern zu Heilbrun erkaufft / wiederumb käufflich abgetretten vnnd damit belehnt / ſo möchte dannenhero geſchloſſen werden / daß es nicht allein feudum fœmininum, ſondern auch emptitium vnd alſo auff die nachfolgenden Inveſtituren ein auffmerckendes Auge zuwerffen ſey / Cum hactenus non alteretur prima Inve-
4 ſtitura per ſecundam, ſi feudum in una eademque familia permanſerit, ſecus ſi in aliam familiam vel extraneum Emptionis vel alio titulo tranſierit. Joan. Petrus Surdus *conſ.* 440. *nu.* 27.

5 Quando enim feudum per venditionem exit familiam, tum efficitur novum Alex. *conſ.* 28. *n.* 1. *vol.* 5. Afflict. *in c.* 1. *num.* 41. *de vaſal. de crep. etat.* Bald. *in c.* 1. *num.* 19. *an Agn. vel ſiſ.* Mynſing. *centur.* 5. *obſ.* 72. Joan. Fichard. *conſil.* 1. *num.* 3. 4. *& 5. vol.* 1. Surd. *d. conſil.* 440. *num.* 39. qui etiam *nu.* 47. *verſ. & parum me movet*, dixit, eo caſu, ſi penitus extraneus venieret ex novo & diverſo jure, ut quia emit vel alio titulo acquiſivit, tum non attendi antiquam Inveſtituram, ſed novam, cum Princeps eo caſu poſſit dare novam formam in conceſſione, quam facit extraneo acquiſitori, poſt Afflict. & alios Surd. *d. loc.* ubi citat Ruin. *conſ.* 15. *n.* 11. *vol.* 1.

6 Idque etiam obtinet, quantumvis feudum fuerit antiquum, cum ſemper in perſona extranei Emptoris novum conſtituatur Zaſius *conſ.* 12. *num.* 60. *conſ.* 13. *num.* 11. *vol.* 1. Menoch. *conſ.* 104. *num.* 56.

Demnach angeregtes Lehen Leinzell Fraw Roſina / ſo wol de novo, als titulo Emptionis oneroſo, wie obverſtanden / ja auch folgendts deß von Horckheimb patruus ſelbſt kaufflich an ſich gebracht / vnd viel fürtrefflicher Feudiſten der Meynung ſeyn / Quod feuda emptitia naturam allo-
7 dialium ſapiant Natta *conſ.* 159. *num.* 24. *& ſeq.* Decian. *conſ.* 58. *vol.* 2. Guid. Pancirol. *conſil.* 50. *num.* 17. Anton. Teſſaur. *deciſ.* 146. *num.* 9.

De quibus uti aliis bonis hæreditariis iudi-
8 candum poſt Cephal. Cantiunc. Clar. Gabriel. Burſatum, Cacheran. *conſ.* 36. *num.* 28. In iiſque fœminæ ſuccedant Menoch. *conſ.* 498. *num.* 17.
9 Burſat. *conſ.* 4. *ubi magis communem dicit.* Andr. Gail. 2. *obſ.* 159. *num.* 3. *& num.* 5. *in Camera ſic iudicatum & obſervatum meminit.* Joan. Petr. Surd. *conſ.* 105. *nu.* 11. ubi poſt Beccium & Rolandum à Valle hanc magis receptam ſententiam appellat, & citat etiam Cephal. *conſ.* 311. *nu.* 56. Idem Surdus *conſ.* 384. *num.* 16. *ubi infinitos cumulat.* Guid Pancirol. *conſ.* 41. *num.* 25. Quam & magis communem procunciat Fabius de Anna *conſil.* 53. *numer.* 3. *multis adductis authoritatibus.*

So folgt / daß der von Horckheimb diß Lehen nicht allein auff ſein Töchterlein erblich devolviren möge / beſondern auch demſelben ſolches ſeines Gefallens zu alieniren ohnverwehrt / darauff jhme der Conſenſus nicht abzuſchlagen ſey / Bevorab / daß eben mehrbeſagtes Lehen vor dieſem zu vnterſchiedlichen mahlen vnnd benentlich Anno 1456. 1459. 1482. 1484. vnd 1530. Kauffsweiſe diſtrahirt vnd veräuſſert / Alſo ein gemein wandelbahr vmbgehendes Lehen / derowegen den Supplicanten die alienation auch jetzo nicht zuverweigern iſt / Ex quo juris, ſi Dominus conſuevit con- 10
cedere licentiam alienandi teneatur Vaſallo vendere volenti conſentire, cum alias dicatur Vaſallo iniuriam inferre Corn. *conſ.* 230. *vol.* 3. Burſat. *conſ.* 45. *num.* 12. Ant. Sola *in conſuetud. Sabaud. tit. de feud. p.* 2. *gl.* 2. *in princ.*

Quinimò ſi Dominus detrectet & recuſet 11
conſentire aſſenſus habeatur pro præſtito, ita ut fieri poſſit ſine eo alienatio, ſalvo tamē aſſenſu Bald. *in c.* 1. §. *aut ſi libellario in fin. quib. mod. feud. amit.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. iudic. caſ.* 182 *num.* 2. Roland. à Valle *conſ.* 56. *num.* 16. *vol* 4. Sola *d. gloſſ.* 2. *in princ. num.* 1. *in fin.* Burſat. *d. conſ.* 56. *n.* 11. Surd. *deciſ.* 182. *n.* 12. *& conſ.* 782. *nu.* 74. qui & *nu.* 76. ſubiunxit, quod in caſu, quando extat conſuetudo alienandi feuda, Dominus teneatur conſentire, nec recuſare poſſit poſt Burſat. *conſ.* 256. *n* 11. Et conſuetudine poſſe induci, 12
ut feuda ſine conſenſu Domini alienentur, reſpondit Univerſitas Juridica Ingolſtad. *in conſ.* 11. *nu.* 34. *inter conſ. Modeſt. Piſtor. vol* 2. Schurff. *conſ.* 88. *n.* 10. *cent.* 2. Feudum quoq; ſemel alienabile, durat alienabile *arg. l. pater. §. quind. ff. de* 13
leg. 3. Tiraquell. *d. retract. ligna. §.* 32. *num.* 6. *&* 8. Burſ. *conſ.* 46. *n.* 32. & magis in ſpecie *conſ.* 4. *n.* 22. *& conſ.* 225. *n.* 50. ubi citat Afflict. *deciſ.* 305. *n.* 10.

ubi Urſillus Rol.à Valle *conſ.1.n.92.vol.1.& alios* Fulv.Pacian *conſ.26.n.39.*

Vber diß vnnd da gleich hochermelter mein gnädiger Fürſt vnd Herr in die alienation zuverwilligen Bedenckens / auch deß verweigerns erhebliche Vrſachen haben ſolte / So werden doch J.F.G. ſein / deß von Horckheimbs Töchterlein / von newen zubelehnen nicht vorbey gehen können / Sintemahl nicht allein etliche Feudiſten wollen / Quod ſi ſemel feudum fecit tranſitum ad fœ-
14 minam, tum perpetuo ad eas tranſitorium & fœmineum manere Afflict. *in c.1.num.* 8. *in fin. de natur.feud.ſucceſſ.* Menoch. *conſ.65.num.59. & ſeq.*

15 Beſondern es gehet auch verior, communior ac in practica & uſu receptior opinio dahin / quod Eccleſia rem devolutam linea Vaſalli finita cogatur, denuo iuxta ſolitum re infeudare vel concedere uni ex proximioribus defuncti, ſi adſint, abſque eo, quod bona aperta ſibi vel menſæ ſuæ applicenturPariſ. *conſ.23, in prin.vol.* 1. Tiraquellus *de retract.in præfat.nu.* 41. Mandoſ: *in addit ad Roman.conſil.22.nu.5. verb. communis* Anton.Gabriel.*lib.3.comm.opin.concluſ.1.* ubi Regulam magis communem cum ampliationibus & limitationibus *tradit.* Hos ſicut & Vivium, Non. & Beroum ſequitur Burſat. *conſ.* 127.*num.*78.Decian.*conſ.*58.*num.*52.*vol.*2.Guid. Pancirol.*conſ.*104.*num.*4.Anton. Teſſaur.*deciſ.* 146.*num.*1.Guerrin Piſon. Soac. *in prælud.feud. c.31.num.*12. ubi poſt Bald. *dixit*, quod Vaſallo mortuo, in quo generatio ſuæ familiæ finitur, poſſunt eius conſanguinei & agnati officio iudicis petere, ut ipſi præ aliis inveſtiantur de feudo ad ipſum reverſo, quo caſu Dominus tenetur illos inveſtire, & ſi non inveſtiat, poteſt appellari Berous *conſ.67.n.51.vol.1.*

RATIONES DECIDENDI.

Aber dieſer vnnd anderer rationum dubitandi ohngeachtet / weiß ich von deß Herrn Elwangiſchen Canzlers Meynung mich nicht abzuſondern / fürnemblich / da deſſen von Horckheimb Vatter / Weyland Ernſt von Horckheimb (welches Bruder Hanß Heinrich angeregtes Lehen Anno 1530. von Rudolpff von Weſterſtätten erſt erkaufft) vnd Er folgends (wie von rechtswegen vermuthet würd / *periura alleg.*) dieſe Lehen zum rechten Mannlehen empfangen haben würden / alſo daß diß falsihme der geſuchte conſenſus lediglich abzuſchlagen / vnd daſſelbe
16 nicht allein der Vrſachen / daß ein Lehenherr in die alienation zugelehen gegen ſeinen Willen nit gezwungen werden mag / ut tradidit Iſernia *in c.1. §.quid ergo num.6. de Inveſtitur. de re alien. facta & in c. Imperialem in princ.* ubi & Bartol. Camerar. *de prohibit.feud.alien.* Univerſ. Ingolſtad. *d.*
17 *conſil.11.num.22. inter conſil. Modeſt. Piſtor. vol.2.* adducens rationem, quod aſſenſus ſit gratia, ad cuius conceſſionem nemo de iure adſtringitur *c.gratia. de reſcript. in 6. clem. gratia eod. tit.* Petr. Jacob. Aurel. *in foren lib. pro re feud. contra emptorem mihi fol.22. lat.2.* Et eſt notandum ubi dicit, quod Dominus non tenetur, nec cogitur Vaſallo vendenti conſentire, quia hoc cautũ lege nõ invenitur addit tamen hodie aliter obſervari, quia ex quodam errore quibusdam locis 18
Dominus cogitur conſentire Vaſallo alienanti, vel retinere rem pro eodem precio, ſi precium interveniat, vel alias recipere emptorem in poſſeſſionem feudi idoneum tamen pro feudo obtinendo & ſerviendo. Vide etiam Roſenth. *c.9. concluſ.3. num.9. lit.h.* Hos refert Burſat. *d. conſil.* 127. *num.*13. *&* 14. affirmans expræcitatis in denegatione aſſenſus ſufficere pro ratio- 19
ne voluntatem; & noviſſimè Herman. Vultei. *de feud. lib.1.c.10 numer.*68. pulcrè Natta *conſil.* 164.*num.* 29. *& conſil.*165. *num.*3. ubi tenet in concuſſe, quod licet Princeps ſit ſolitus præbere conſenſum petentibus alienationem feudo- 20
rum, non tamen teneatur conſentire niſi velit. *Et in d. conſil.* 164.*num.*29.*dixit.* Etſi Princeps fuiſſet ſolitus concedere conſenſum petentibus alienationem feudorum, tamen eundem 21
ad conſentiendum non adſtringi, niſi velit, quia ex actibus verę facultatis noninducitur conſuetudo etiam millies repetitis. Cum etiam alioqui Princeps eſſet deterioris conditionis quam privatus, qui actibus meræ facultatis non adſtringitur. *Ita ferè Natta.*

Sed dominum feudi in caſu neceſſitatis ad 22
conſentiendum cogi poſſe Clar. *§.feudum q.*31. *verſic. Pone Vaſallus*, vel ſi recuſet ſine legitima cauſa conſentire, eius conſenſum haberi pro præſtito, poſt Roland. *conſil.*56. *in f. volum.* 4. *voluit.* Sola *ad Conſtit. Sab. de feud.* dat Yolant *p.2.gl.1. num.* 16. *& eadem part.2.gl.2.num.* 1. *ubi dicit*, quod ſi princeps ſit ſolitus concedere conſenſum, eo caſu poſſit agi ad præſtatio- 23
nem illius poſt Corn. *conſil.*250. *vol.*3. Lup. *in rep. c. per veſtras de donat. inter vir. & uxor.* Burſat. *conſil.* 45.*num.*12. præſertim cum ſit gratia levis præiudicii, attenta recognitione, quæ ſibi fieri debet per futurum emptorem Felin. *in c. quem eleganter num.*66. *verſ.* ſubdunt. de conſtitut. Hæc ſola *d. n.*1. ubi & plura in hanc rem adduxit.

Beſondern es iſt auch an deß von Horckheimb Seiten ſo gar keine neceſſaria alienationis cauſa, videlicet urgens æs alienum vel famis neceſ- 24
ſitas (quam tamen etiam non ſufficere rectè probavit Dominus Cancellarius authoritate Tiraquell. *de retract.p.1.§.26.gl.1.nu.* 19. Addo Valaſc. *de Emphyt.q.*38.*num.*9. Joan. Petr. Surd. *deciſ.*220.*num.* 8. *in fin.* Anton. Sola *ad Conſtit. Sabaud. tit. de feud. dere Yolant. gl.1 p. ſecunda nu.* 16. *verſ. imo feud.* poſt Roland. *conſ.*56. *in f. vol.*4. Intrigliol. *de feud. q.* 98. *numer.*174. *poſt alios.* Schrad. *de feud. p.*8 *c.* 1. *numer.*21. VVeſenbec. *conſil.*66. *numer.* 7. *& numer.* 30. *ubi ait*, quod 25
Principes etiam in caſu neceſſitatis æris alieni non facilè cogi poſſint inviti, ut conſentiant in alienationem.) Quæ tamen opinio cum moderatione accipienda videtur ſecundum 26
Mynſinger. *cent.6. obſer.*30. *num.* 5. Et alia ſine Contradictoribus non tranſit Vulteius de 27
*feud. d. cap.*10. *numer.* 71. *fol.* 664. *circa med.*

Weſem-

Weſembec. *d. conſ. 66. n. 29.* Roſenthal. *c. 9. concluſ. 3. num. 9. in lit. G.*) vorhanden / daß vielmehr in Gegenſinn die alienation allerdings ohnnötig zu ſeyn / vnnd dabey ſo viel geſpühret würd / wie der von Horckheimb damit gefährlicher Weiſe vmbgehe / dem Fürſtlichem Stifft Elwangen das Jus devolutionis durch ſolch vorhabende Veräuſſerung gänzlich abzuſtricken: Nun iſt in den Lehen-Rechten gegründet / wann der Vaſallus gleich conſenſum alienandi erlangt / vnnd die Lehen-Güter der Vrſachen / daß er ſchwach oder ohnvermüglich / auch bey ihme keine Hoffnung ſuſcitandæ ſobolis maſculæ vorhanden / zuveräuſſern / dadurch dem Domino die Lehen vnnd deren devolution zu entziehen vnterſtehet / daß ſolch alienation, uti fraudulenter facta vnzuläſſig ſey / *gl. in c. 1. §. ſed & res verſicul. in fraudem, per quas fiat Inveſt.* Menoch. *conſil. 226. nu. 75.* Modeſtin. Piſtor. *conſil. 11. numer. 67.* & Univerſ. Ingolſtad. *d. conſil. 11. numer. 37. & ſeqq. volum. 2.* Surd. *conſil. 384. numer. 56.* Herman. Vultei. *de feud. d. c. 10. num. 69. verſ. certè fit nonnunquam. fol.* 662. ut hinc pulchrè in terminis alienationis feudi reſponderit idem Surd. *d. conſ. 382. num.* 46. eum qui morti proximus alienat, præſumi fraudem facere *per l. filiæ meæ. ff. ſolut. matrim.* ubi Dd. & idem Surd. *d. conſil. 382. num. 50. verſ. ſecunda*, inde conjecturam ſumit fraudulentæ alienationis, quod in caſu, ſuper quo ille conſuluit Anſelinus quidam Sexagenarius abjecerat omnem ſpem ſuſcipiendi prolem præcipuè maſculinam, qualis erat neceſſaria ſtante natura feudi, ut ad illius ſucceſſionem adſpiraret, *& numer. 51. in fin. ait*, ſe alias obtinuiſſe in Montis ferrati Senatu præſide Rolando à Valle non valere diviſionem tanquam fraudulentam, quando uni fratrum, qui caret prole adſignatur totum allodium & fratri prolem habenti totum feudum, cum eò tendat, ut mortuo Vaſallo Dominus excludatur à ſucceſſione, *& num. 57.* inde quoque fraudis conjecturam capit, ſi ſine neceſſaria cauſſa alienatio fiat. Et idem Surdus *d. conſ. 384. num. 61. verſ. Præterea.* ubi has rationes ſummatim contraxit.

28 29 30 31

32 Ita etiam fraudem præſumit in alienante feudum, qui filios non habet, ut precium perveniret ad ejus filiam, quæ in feudo ſuccedere non poterat Curt. Jun. *conſ. 26. num. 9. &* 10. quem refert Menoch. *conſ. 226. n. 75. & ſeq.*

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Jeſem auch nicht zuwieder iſt / ob gleich das anſprüchige Lehen tranſeundo de priori in aliam familiam Anno 1484. Fraw Roſina von Weſterſtetten / wie es ſich käufflich an ſich gebracht / verliehen worden / in Betrachtung / daß / wann ſchon dahero natura feudi zu dijudiciren were / dennoch / dieweil gleichwol hochgedachter Herr Allbrecht / Ihr der Fraw Roſina allermaſſen /) hoc eſt, cum illis qualitatibus, videtur Maſculinitatis, argumento eorum, quæ notat Menoch. *conſ. 104. num. 43.*) Als Ihr Fürſtl. Gn. daſſelbe von Georg Gronberg vnnd Hanß Thaler erkaufft / auch mit dem außgetrucktem Beding laut deß Kauffbrieffs zugeſtellet / daß der Kauff dem Stifft Elwang an Lehen / Mannſchafft vnd Lehen-Recht vnſchädlich ſeyn ſoll / ſo iſt offterwehnten Lehens-Natur vnd Eygenſchaft ratione maſculinitatis ob inveſtitam ex gratia fœminam nicht allerdings verändert / ſondern ita Domino feudi præcavente ohnverrückt gelaſſen worden. Cum etiam alias ſecundum nonnullos DD. feudum penes novum Emptorem retineat primævam ſuam naturam Berous *conſ. 77. num. 27. & 45. vol. 1.* Anton. Sola *ad Conſtitut. Sabaud. ſuper Decret Volant. p. 2. gl. 4. nu. 14. & rurſus in proœm. conſtit. num 27.*

34 35

Et præcipuè, quod Emptor ſurrogetur loco antiqui poſſeſſoris, nec conditio rei feudalis mutetur perſona Vaſalli mutata, *c. 1. de Vaſall. qui arm. bel. de poſſ.* Et ſi feudum inſpecta cauſa originali eſt antiquum, debet tale iudicari apud Emptorem Dec. *conſ. 53.*

36 37

Zu dem vnd da man dieſen Streit etwas tieffer nachſinnet / dieweil diß feudum in der Horckheimer familien vnnd deß noch lebenden Vaſalli patruo, titulo emptionis vns von newen radicirt vnd davon auff ſeinen Bruder jetzigen Vaſalli Vatter ſel. gelanget / derowegen auch auß obdeducirten Rechtsgründen ſolches vielmehr pro novo feudo oder auch paterno juxta Mynſing. *d. cent. 5. obſerv. 72.* aber nicht pro antiquo zu achten : Cum non aliter appelletur feudum antiquum in perſona ultimi inveſtiti, niſi à quarto gradu aſcendentium ſupra provenerit Alex. *conſil. 30. num. 5. volum. 1.* Dec. *conſil. 208. numer. 4.* Clar. *§. feudum. quæſt. 8. in princ.* Celſ. Hugo *conſil. 28. num. 43.* Roland. à Valle *conſil. 55. num. 9. vol. 1.* Burſat. *conſil. 150. num. 37.* Menoch. *conſil. 745. num. 19.* Maſcard. *concluſ. 771. num. 13.* Valaſc. *de Emphyt. quæſt. 42 num. 1.*

38

So gibt ſich die Folge ſelbſt / demnach vermuthlich der Lehenherr ſecundum inſitam & propriam naturam feudi die von Horckheim inveſtirt / noch der ordentlichen Lehen-Natur ichtwas derogirt haben würd / Cum feudum rectum & proprium, non etiam improprium, præſumatur concedi Zaſ. *de feud. part. 12. numer. 3.* Menoch. *3. præſ. 95. num. 1. & conſil. 1. numer. 312. & conſ. 181. num. 17.* Maſcard. *concluſ. 767. num. 11. & ſeq.* Schrader. *part. 2. c. 3. n. 103.*

39

Et facta mentione feudi de proprio facta intelligitur Alexand. *conſ. 15. li. 5.* Pariſ. *conſil. 15. lib. 1.* Cravetta *pro Genero num. 314.* Anthon. Sola *ad Conſtit. Sab. de feud. dec. 2. Volant. p. 2. gl 2. n. 3.* Sicut etiam in dubio non hæreditarium, ſed ex pacto & providentia æſtimatur Teſſaur. *deciſ. 99. num. 23.* Menoch. *3. præſumpt. 94. nu 7. magis communem dicit* Carolus Tapia *in l. fin. ff. de conſt. princip. p. 1. c. 3. n. 25.* Hartm. Piſtoris *p. 2. qu. 1. n. 75. & ſeqq.* Vult. *de feudis c. 8. num. 33. lib. 1.* & ita deciſum in Camera teſtis eſt Mynſing. 4. *cent. obſ. 2. num. 5.* (licet non pauci diſſentiant & inter eos etiam Andr. Gail. 2. *obſervat. 154. num. 8.*)

40 41

Alſo/daß dem jenigem / qui feudum improprium vel hæreditarium eſſe contendit, die pro-
42 bation auffzuſattlen iſt / daß dahero offt erwehntes feudum von newen auff den Männlichen Stamm der von Horckheim gewidmet / vnnd deſſen (cum propriæ feudorum naturæ repugnet, ſi in ijs fœminæ ſuccedant *c. 1. §. hoc au-*
43 *tem notandum de his qui feud. dare poſſunt c. 1. §. filia, de ſucceſſ. feud.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 95. num. 6.* Bocholt. *de feud. c. 4. num. 28.*) Das Weiblich Geſchlecht ohnvehig Mynſing. *d. obſ. 72. cent. 5.* Auch die prohibitio alienationis jure expreſſa, uti in rem facta, ohnangeſehen/ob gleich vor dieſem obbeſagtes Lehen mit Belieben vnnd Verwilligung deß Lehenherrn verkaufft / dem von Horckheimb an ſeinem Vorhaben hinderlich ſey / juxta Cravettam *in reſponſ. pro Genero numer.* 489.

44 Vndirret nicht / daß etlicher Rechts-Lehrer Wahn nach feudum emptitium den eygenthümblichen Gütern ähnlich/vnd davon die Weiber nicht außgeſchloſſen ſeyn ſollen / alldieweil der Gegenmeynung vielmehr beyzupflichten / auch dieſelbe im Stand rechtens wol zuverthädigen iſt/Immaſſe ſolch am Käyſerl. Cammergericht rerum judicatarum authoritate beſtärcket
45 worden/teſte Mynſing. *cent. 5. obſ. 73. n.* 4. Et hanc ſententiam probant Zaſ. *de feud. p. 8. num. 37. p. 12. num. 21. conſ. 13. num. 26. & ſeqq. vol. 1. conſ.*
46 *8. num. 23. & 33. vol. 2.* Guid. Pancirol. *conſ. 122. num. 36. ſibi contrarius* Wurmbs. *pract. obſerv. tit. 50. de feud. obſ. 17.* & Andr. Rauchbar *quæſt. iur. 37. num. 17.* Petr. Heig. *q. iur. 25. num. 46.* Hartman Piſtor. *lib. 2. quæſt. 34. num. 8. & quæſt. 38. num. 47.*

47 Et veriorem atque conſuetudine receptam dicit Shneid. *p. 6. de ſucceſſ. numer. 22. de feud.* plures adduxit Vulteius *lib 1. c. 9. de feud. nu. 44. mihi fol.* 415. (ubi etiam conatur conciliare Mynſing. & Gailij contrarias obſervationes, quæ conciliatio videtur etiam erui poſſe ex Menoch. *conſ. 391. num. 36. & ſeqq.* communem dixit. Nic. Euerhardi Junior *conſ. 45. nu. 13. & ſeq. vol 1.*)

48 Et pro hac ſententia noviſſimè innumeras compottavit authoritates, Henric. Roſenthal. *de feud. c. 7. concluſ. 34. num. 7. lit K.* Feudum
49 enim etiam pecunia acquiſitum & emptum regulari ſecundum omnes leges & conſuetudines feudi, ait Corbul. *de iure Emphyt. c. 15. ampl. 10. num.* 3. Et manere feudum proprium nec de-
50 generare, idque communi uſu approbari, teſtatur Weſembec. *conſ. 2. num. 91. verſ. Eſt igitur.* Alvar. Valaſc. *de Emphyt. quæſt. 39. n. 3. in fin.*

Eben ſo wenig kan dem von Horckheimb fürtragen / daß der Lehenherr auff gebürlich Anſuchen deß Vaſalli in die alienation zu conſentiren
51 verbunden ſey/angeſehen auch deſſen Widerſpiel in vorgehenden rationibus decidendi genugſamb erſtritten iſt: So würd er diß fals auff kein uniformem conſuetudinem alienandi beſtändig fußen können/dieweil dergleichen actus voluntarij dem Lehenherrn ohnvergreifflich ſeyn / vnnd ſonſt es diverſimodè hierinn gehalten / vnd nicht allein Vaſallis, do dern Lehen auff den Fall geſtanden/die vorhabende alienation jeder Zeit gut geheiſſen/ſondern nach ihrem abſterben jure devolutionis die Lehen von dem Fürſtl. Sitze eingezogen worden / Immaſſen deßwegen der Herr Cantzler in ſeinem voto vnterſchiedliche præjudicia angezogen/ Cæterum ex actibus difformi. 52
non inducitur conſuetudo Schurff. *conſil. 47. num. 10. cent. 3.* Coler. *de proceſſib. executiv. p. 1. c. 3. num. 39.* Natta *conſ. 575. num. 27. ubi dixit*, quod eo caſu quando conſuetudo non eſt uniformis ſed varia, jus commune ſit ſervandum.

Itaque & hic ad jus commune feudorum recurrendum, quod diſtrictè alienationem vetat. Vnd ob gleich das ſtrittige Lehen / ehe vnd bevor es auff das adeliche Geſchlecht der von Horckheimb kommen/bißweilen auch von Weibern beſeſſen/ſo iſt doch nicht zuerweiſen / daß es eben in der Horckheimer familia jemals alſo damit gehalten/oder darzu die Weiber ex gratia Domini verſtattet worden: Hierumb es billich bey ſeiner rechten Art/ Natur vnnd Eygenſchafft gelaſſen würd / allermeiſt / daß/ob es wol reſpectu der Horckheimiſchen familien kein alt Stamm/ dannoch auch kein ſchlecht gemein wandelbahr Lehen / ſondern vielmehr feudum nobile iſt/ſi- 53
quidem & Caſtrum, quod habet Juriſdictionem cum ſubditis, etiam pro nobili feudo reputatur juxta Molinæ. *in conſuet. Pariſ. tit. 2. §. 15. gl. 3. num. 2. verſ. tertio feuda & num. 3.* In fin. ubi illud demum feudum, nobile dici ſtatuit, & poſſeſſorem nobilitare, quando habet Juriſdictionem annexam cum territorio & ſubditis poſt Chaſſan. *in conſuet. Burg. rubr. 3. §. 7. verſ. Et ſe con. num. 4. & alios.*

Nichts thut auch zur Sachen / quod res ſemel alienata perpetuo alienalibis manet, quia 54
hoc non procedit, ſi prohibitio in rem facta ſit, ſicut in feudis, ut ex Cravetta *in reſponſ. pro Genero num. 489.* ſupra probatum.

Inſuper quoque Regula *d. l. pater. §. quindecim de leg. 3.* tum obtinet, ſi res ſemel facta ſit 55
alienabilis re ipſa ac verè & realiter, ſecus ſi perſonaliter vel ex privilegio & facultate perſonæ tantum alienatio (uti hic procul dubio factum) conceſſa: quo caſu res non efficitur perpetuò alienabilis poſt Ruin. Burſat. *conſ. 281. n. 25.*

Sicut etiam abſolutè verum non eſt, quod 56
feudum ad fœminas tranſitorium perpetuo tranſeat, welches alsdann ſtatt haben möchte/ ſi feudum in fœmina primam originem habuerit, uti loquitur Menoch. *d. conſ. 65. n. 59.*

Aber dieſe Beſchaffenheit/ vnd daß die acquiſitio à fœmina herrühret bey der Horckheimer Geſchlecht nicht anzutreffen.

Wie dann ebenmäſſig/was de re infeudatione eingeführet / J. F. Gn. der Vrſachen keinen Nachtheil noch Stoß gibt/daß nicht allein obſtehende opinion ſtreitig juxta Andr. Gail. *lib. 2.* 57
obſerv. 148. num. qui contrariam opinionem veriorem dicit & paſſim alij. Menoch. *conſil. 400. numer. 31.* Videatur omnino Henric. Roſenthal. *c. 7. concluſ. 24. ubi pulchre.* Nicol. Euerhard. Junior *conſil. 41. numer. 209. volum. 1.* Beſondern auch alsdann erſtlich

ſtatt

ſtatt findet/ da der Lehenherr mit dem eröffneterm Lehen ein Frembden belehnen vnnd deß abgeſtorbenen Vaſalli nechſte Befreundte vnnd Erben
58 außſchlieſſen würde / Tum enim agnati vel cognati Vaſalli juſtam haberent conquerendi cauſam, ſecus eſt, ſi Dominus feudum nemini concedere, ſed ſibi retinere velit Roman. *d. conſil.* 22. *num.* 5. *ubi* Mandoſ. *in lit. R. verſic. Quintò.* Zaſ. *conſil.* 13. *num.* 30. *& ſeqq.* Boer. *deciſ.* 107. *num.* 4. *in fin.* Mynſing. *cent.* 5. *obſ.* 16. *n.* 5. *& centur.* 6 *obſ.* 79. Johan. Fichard. *conſ.* 17. *num.* 8. *p.* 1. Licet nec hoc quidem admittere velit Anton. Teſſaur. *d. deciſ.* 146. *n.* 11. *in fin.*

Welchem allem nach auch meines Bedünckens hochermeldte J. F. Gn. auff deß von Horckheim ferner ſuppliciren wegen Conſentirung in der Lehen vortheilige/allerdings ohnnothwendige vnd gefährliche alienation es bey dero abſchlägigen Decret könnte verbleiben laſſen/vnd im widerigem Fall er der von Harckheimb nichts dowentiger den Kauff vollnziehen vnd darauff dem Herrn Geizköffler der Lehen würcklichen Beſitz tradiren vnnd abtretten würd/ (non enim ſola venditione, ſed per ſubſequentem poſſeſſio-
59 nis traditionem Vaſallus jure ſuo cadit Corbut. *de iure Emphyt. c.* 14. *limitat.* 28. Chaſſanæ. *in conſuetud. Burg. rubr.* 3. §. 8. *verb. ex alienation. numer.* 32. *& in verb. ne prend. la. poſſeſſion. numer.* 1. *& ſeqq.* Bartholom. Camerar. *in rep. c. imperialem de prob. feud. alien. per Frider ic. mihi fol.* 25. *& ſeq.* infinitos cumulat Schrader. *part.* 9. *c.* 1. *num.* 32.) ohnverweilt denſelben coram paribus Curiæ ſuper felonia wegen verwürckter Lehen (cum ſit felonia & perfidia ac
60 contemptus Domini alienare feudum eo non conſentiente VVeſembec. *d. conſil.* 2. *numer.* 78. *verſ. eſt autem multo,*) rechtlich fürnehmen könte/dann es ſich ſchwerlich thun laſſen würd / da Herr Geizköffler einmahl die poſſeſſion erlanget/Ihnen propria authoritate wiederumb darauß zuſetzen / Quamvis enim Baldus velit *in c. fin. per quos fiat Inveſtitura.* eo caſu, ſi Vaſallus feudum alienavit tradendo poſſeſſionem ſine
61 conſenſu Domini, quod poſſit Dominus propria authoritate diſveſtire & ſpoliare eum, in quem alienatio facta eſt, maximè quando alienatio eſt notoria, & ut dicit *c.* 2. *de feud. ſine culpa non amittit.* quem ſequi videtur Caſſan. *in conſuet. Burg. rub.* 3. §. *octavo verb. commiſſiſſe. num.* 6. Afflict. *in c.* 1. §. *f. num.* 13. *per quos fiat inveſtit.*

Tamen hæc ſententia non omninò vide-
62 tur tuta, præſertim ſi & emptor bonæ fidei (quæ etiam ex cauſis frivolis oriri ſolet)fuerit. Tum enim ſententia Judicis poſſeſſionem ab Emptore repoſcendam ſtatuit Schurſt. *conſil.* 88. *numer.* 8. *cent.* 2. Schrader. *de feud. p.* 9. *p.* 2. *ſect.* 9. *numer.* 9. ubi tamen Bald. ſententiam admittit in malæ fidei poſſeſſore,
63 vel etiam bonæ fidei poſſeſſore declaratoriâ contra poſſeſſorem bonæ fidei lata. Sed Roſenthal. *c.* 10. *concluſ.* 41. *numer.* 151. putat nequidem malæ fidei emptorem deſtituendum 1. *lit. v. & cap.* 9. *concluſ.* 2. *n.* 8. *& ſeq.*

Deme aber auch für zukommen / würd in alle Wege rathſamb ſeyn/daß dem Herrn Geizköffler ſich ſolches Lehenkauffs zuenthalten prote- 64
ſtando Schrifftlich denuncijrt, dero Geſtalt er in mala fide conſtituirt würde / *l. ait prator. §. ſi quis particeps. ff. quæ in fraud. creditor. l. virilis. §. pen. ff. de legat. præſtand. l. ſi fundum. C. de rei vindicat.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. Iudic. caſ.* 225. *num.* 5. ubi citat etiam Tiraq. *de retr. conſang. §.* 36. *gl.* 2. *num.* 5. Matth. Coler. *in c. quoniam. num.* 7. *de præſcript.* Petr. Gilken. *de præſcript. p.* 2. *membr.* 2. *num.* 1. 2. *& paſſim.* Cravetta *conſil.* 193. *num.* 2. Maſcard. *concluſ.* 531. *num.* 53.

Cum etiam denunciatio omnes ignorantiæ 65
effectus tollat Guid. Pancirol. *conſ.* 16. *num.* 7. qua de re etiam videri poteſt Arius Pinell. *in auth. niſi tricennali numer.* 14. *& ſeqq. C. de bon. matern.*

Et ita juris eſſe puto ſalvo tamen cujuſcunque ſaniori judicio.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM X.

I Quæſtio principalis, an feudum controverſum ſit maſculinum, vel ad fœminas etiam tranſitorium?

II. An Dominus feudum ob defectum lineæ maſculinæ ſibi apertum propria authoritate occupare poſſit?

SUMMARIA.

1 FEudum *ſemel alienatum perpetuo alienabile eſt; & num.* 2. 3. *Limitatur num.* 60. 61. 62. 63. 64.

4 *In* feudo merè hæreditario *non ſolum maſculi* hoc num. *ſed etiam fœminæ ſuccedunt* num. 5. *& de eo iudicatur, ut de aliis patrimonialibus nn.* 6. *Reſtringitur num.* 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 74. 75.

7 Feudum pro hæredibus quibuscunque *merè hæreditarium dicitur; & abſque conſenſu Domini alienari poteſt num.* 8. *nihilq; differt ab allodio num.* 9. 10. 11.

12 Fœmina *non præſumitur odio habere ſuum ſexum, & num.* 13. *Vide tamen num.* 77.

14 Feudum hæreditarium *cenſetur pro ſe & ſucceſſoribus ad faciendum vel diſponendum prout placuerit: & n.* 15. 16.

17 Feudum *quamvis ad fœminam pervenerit non tamen ideo propriam naturam mutaſſe, ſed ſublata fœmina ſuam originem repetiiſſe videtur.*

18 Feudum novum *quod dicatur, & nu.* 19. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 36. 37.

20 Mutatione perſonæ *mutatur feudi conceſſio, & n.21. Vide tamen num.32.33.34.35.*

31 *Non eſt recedendum ab ea* forma, *quam antiquitas tradidit.*

38 Fœminæ *in feudo empto ſuccedunt, & num.* 39. *Contrarium aſſeritur nu.* 76.

40 Feuda Eccleſiaſtica *ſive à baculo curvo dependentia ad fœminas ſucceſſione devolvuntur, & num.* 43. *Idque de conſuetudine Eccleſiæ Fuldenſis & Hirſfeldenſis obtinet num.*41.42. *Et in Suevia num.* 44. *Contrarium ſtatuitur num.*78.80.81.82.

45 Ratio, *quare* fœminæ *in feudis Eccleſiaſticis ſuccedant.*

46 *An* conſuetudo, *fœminas feudorum Eccleſiaſticorum capaces reddens, de iure ſubſiſtat?*

47 Dictio, *prout, limitat ac modificat diſpoſitionem.*

48 Feudum *maſculinum ex eo non fit fœmininum, quod ſemel tranſitum fecit in fœminam.*

49 Dictio, *Salvis, reſtringit prædicta.*

50 Clauſula reſervatoria *operatur, ut firmum maneat ius reſervatum, & corrigat vel modificet conceſſionem.*

51 Feudum *cum licentia Domini venditum tranſit cum ſua qualitate.*

52 Feudum merè hæreditarium *alienari poteſt ſine conſenſu domini.*

53 Feuda merè hæreditaria *non imputantur in legitimam: & num.*54.

55 *In dubio cenſetur* conceſſio *facta iuxta conſuetudinem Eccleſiæ, vel Domini directi.*

56 Obſervantia *Eccleſiæ ſubſecuta attenditur in dandis & revocandis inveſtituris.*

57 *Favore Eccleſiæ* feuda *magis propria, quam fœminea, præſumuntur.*

58 Fœminæ *publicum iuris dicendi munus exercere nequeunt: Limitationes huius regulæ remiſſivè num.*59.

72 Habilitas *inducit reſtrictionem verborum generalium & univerſalium.*

73 Præjudicium *quo verba univerſalia,* alle Erben *in favorem Domini reſtricta ſunt, & pro devolutione feudi contra hæredes Vaſalli à iudicibus* der Außträg *pronunciatum & in Camera Imp. confirmatum fuit.*

79 Doctoribus *de conſuetudine atteſtantibus quando credendum ſit.*

83 Dominus *Vaſallum ob delictum vel generationem finitam, alio in poſſeſſione exiſtente, ante cauſæ cognitionem & ſententiam declaratoriam feudo privare non poteſt: Et num.* 84.85.86.87.88.89. *Et num.*92.93.94.95.96.97.98. *Contrarium deciditur num.* 103.104.105.106.107.108.109.110.111.112.113.114.115.116.117.118.119.120.

90 Debitor *creditori pignus naturaliter poſſidenti debitum offerens, eoq; recipere nolente obſignans, propria authoritate rem pignori datam occupare non poteſt; & n.*92.

91 Dominus proprietarius *finito uſufructu poſſeſſionem propria authoritate avocare nequit.*

99 *Vbi agitur* de conflictu ſcripturarum *vel inveſtiturarum, requiritur altior indago.*

100 Fœmina *in poſſeſſorio vincit, ſi de capacitate eiuſdem in continenti conſtet.*

101 Dominus *non poteſt Vaſallum vel Emphyteutam reſiſtentem expellere, ſed iudicem adire debet, & num.*102.

102 Pactum *valet, ut dominus poſſit propria authoritate occupare poſſeſſionem feudi: Ergo & conſuetudo num.*122.123.

124 Conſuetudine *induci poteſt, ut Dominus propria authoritate poſſit feudum ſibi apertum avocare; & ſibi quis in re propria ius dicere num.*127.

128 Conſuetudine *parata executio & manus iniectio introduci poteſt.*

129 *Quod de* facto *ſervatur, perinde eſt, ac ſi de iure eſſet validum.*

130 Conſuetudo *& praxis Germaniæ Electoribus, Principibus, aliisq; Statibus Imperii indulget, ut poſſint generatione Vaſalli exſtincta poſſeſſionem feudi auferre, etiam agnatis, vel aliis Vaſalli hæredibus in poſſeſſione conſtitutis; Idq; exemplis illuſtratur nu.* 131.132. 133.134.135.136.137.138.139.140.

IN EADEM CAUSA.

IN der Leinzelliſchen Lehen-Sachen fallen dieſe beyde Hauptfragen zuerwegen für: Erſtlich / was Art / Natur vnnd Eygenſchafft berührtes Lehen?

Vnd zum Andern / ob der Hochwürdige Fürſt vnd Herr / Herr Johann Chriſtoff / Probſt vnnd Herr zu Ellwangen / ꝛc. mein gnädiger Fürſt vnd Herr daſſelbe propria authoritate einzunehmen / vnd den Beſitzer deſſen zuentſetzen befugt ſeye?

RATIONES DUBITANDI PRIMÆ QUÆSTIONIS.

BElangend die Erſte Frag / ob das ſtreitige Lehen Leinzell für ein pur / Erb vnnd ſolch Lehen zuachten / zu deſſen ſucceſſion auch Weibesperſonen zuverſtatten ſeyn / iſt deroſelben decision nicht ſo leicht anzutreffen / zumahl pro affirmativa ereugen ſich ſtarck vnnd anſehnliche Fundamenta.

Erſtlich aber / das berührt Lehen nicht bey einem Stamm verbleiben / ſondern auff andere vnterſchiedliche Geſchlechte durch alienation transferirt, alſo weiln angeregtes feudum mehrmals vereuſſert worden / auch fürohin von einem auff den andern Stamm alienirt, cum feudum 1
ſemel effectum alienabile ſemper ſit alienabile, Flamin. de Rubeis *conſ.* 20. *num.*75. *& ſeqq. & conſ.*25. *num.*75. *vol.*1. Nicol. Intrigliol. *de feud. quæſt.*39. *num.*117. Joan. Petr. Surdus *conſ.*105. *num.*13. Et ſemel diſtractum, ſemper diſtrahi 2
poſſit Burſat. *conſ.*225. *num.*50. poſt Afflict. *deciſ.* 305. *num.*10. ubi Urſill. Roland. à Valle *conſ.*1. *num.*92. *vol.*1.

Et feudum, quod non manſerit penes unam familiam, pro alienabili & merè hæreditario 3
habendum putat, Nicol. Euerhardi Junior *conſ.* 50. *num.*39. *verſ. ſecundo. lib.* 2. Facit huc Tiraq. *de retract. lig §.*32. *gl.*1. *n.*1. Vmb ſo viel domehr

auff

auff deß letzten vaſalli Tochter erblich verſtammet werden mag.

Fürs Ander iſt beſagte Lehen durch Frawen Roſam von Weſterſtetten à domino directo dero Geſtalt erkaufft worden / daß ermeldte Roſa von Weſterſtetten / vnd alle jhre Erben (welche Wort zum vierdtenmahl erholet werden) ſolch erkaufftе Lehen mit aller ſeiner Gerechtigkeit vnd Zugehörde ewiglich vnd gerühiglich inhaben / nutzen vnnd nieſſen / zu allen vnd mit allen Rechten / als andere jhre rechte eygen vnd Lehengüter.

Solcher Geſtalt erwehntes Lehen / wann deſſen Natur von ermeldter Roſa / uti acquirente, ermeſſen werden ſolte ; nicht allein vor ein Kunckel : oder erkaufft Lehen zu halten / beſondern es wird auch angezogenen Worten / vor alle jhre Erben / pro omnibus vel quibuſcunque hæredibus dieſe Krafft vnnd Würckligkeit zugeeignet /

4 quod in hujuſmodi feudo, uti merè hæreditario non ſolùm maſculi, Menoch. *conſil.* 157. *numer.* 18. & alii mox citandi, non modò extranei Joſeph. Ludovic. *concluſ. comm.* 16. *numer.* 193. poſt alios Fab. de Anna *conſil.* 53. *numero decimo quinto.* Joan. Vinc. Hondædæ. *conſil.* 92. *numero vigeſimo ſecundo, volumine primo.* Nicol. Reuſner. *conſil.* 11. *numer* 79. *volumine tertio.* Pariſ. de Puteo *de redintegrat. feud. c.* 256. Petr. Anthon. de Petra *de jure quæſ. per pr. mihi fol.* 322. *numero* 46. Mantica. *libr.* 9. *de conject. ultim. voluntat. tit.* 11. *numero decimo quarto*, ubi dixit, legari poſſe. Franciſc. Vivius *deciſ.* 528. *numero quarto.* Alex. Raudenſ. *libro primo de analog. cap.* 16. *numero decimo quarto.* Intriglil. *de feud. quæſt.* 50. *numero* 122. *& ſeq.* Franciſc. Becius *conſil.* 28. *numero* 4. *&* 8. Lancellot. Gallia *conſil.* 58. *numer.* 70. *& conſil.* 84. *num.* 45. *& ſeq.* Joan. Vincent. de Anna *allegat.* 127. *num.* 10. *ubi apoſtill.* Cephal. *conſil.* 699. *numer.* 7. Flamin. de Rubeis *conſil.* 20 *numer.* 92. *volum.* 1. *& conſil.* 77. *numer.* 314. *volum.* 2. Cæſar Mancet. *conſil.* 41. *num.* 28. M. Anthon. Peregrin. *conſil.* 6. *numero quinto.* Joan. Petr Surd. *conſ.* 105. *numero vigeſimo octavo.* Decian. *conſil.* 58. *numero trigeſimo, volumine ſecundo.* Nicol. Everh. Jun. *conſil.* 50. *num.* 22. *volum.* 2. alios citat Hartm. Piſtor. *quæſt. feudal.* 1. *num.* 39.

5 Sed etiam fœminæ admittantur Raudenſ. *d. cap.* 16. *numero trigeſimo nono.* Petra. *d. loco* Intrigliol. *de feud d. q.* 50 *num.* 140. *& ſeq.* Piſtor. *dict. quæſt.* 1. *num.* 39. Nicol. Everh. Jun *conſil.* 50. *numer.* 19. *volum.* 2. Ludolph. Schrader. de feud. *p.* 7. *cap.* 3. *num.* 1. Fab. de Anna *dict. conſil.* 53. *numer.* 13. (ubi plures citat & *numer.* 17. ſubjicit inveſtituram pro te & quibus dederis, item quibuſcunque hæredibus à pari procedere) Quod etiam tradidit Roſenthal. de feud. c. 2. concl. 35. num 4. & *cap.* 7. *concluſ.* 41. *numer.* 35. Flamin. de Rub. *conſil.* 14. *num.* 119. Nicol. Everhar. Junior *conſ.* 50. *num.* 23 *volum.* 2. M. Anton. Peregrin. *d. conſil.* 6. *num.* 5. Decian. *d. conſil.* 58. *numer.* 32. *vol.* 2. Nicol. Everh. Junior *d. conſ.* 50. *num.* 21. *in fin. vol.* 2.

6 De feudo autem merè hereditario judicatur, uti de aliis patrimonialibus Marc. Anton. de Amatis *deciſ.* 145. *n.* 21.

Et feudum pro hęredibus quibuſcunq; prorſus & merè hæreditarium dici, aliisque rebus allodialibus æquiparari, quoad ſucceſſionem & alienationem, ait Henric. Roſenthal. *c.* 2. *concl.* 35. *n.* 4. 7

Et alienari poſſe ſine licentia rem in feudum conceſſam pro quibuſcunque hæredibus, ſtatuit Burſat. *conſil.* 137. *numer.* 47. poſt Clar. *in §. emphyt. quæſt.* 28. *in fin.* Roland. à Valle *conſil.* 55. *numer.* 36. *volum.* 3. Anthon. Gabriel. *de verb. ſignif. concluſ.* 4. *numero quarto.* Menochius *conſil.* 61. Herman. Vultej. *de feud. cap.* 10. *num.* 90. *libro primo.* 8

Et feudum hæreditarium nihil differre ab allodio, niſi quoad aſſenſum domini, dixit Nicol. Everh. Jun. *conſil.* 50. *vol.* 3. citans Afflict. & Decianum. 9

Et feudi naturam per dictionem Quibuſcunque alterari, reſpondit Stephan. Bertrand. *conſil.* 129. *num.* 14. *& ſeq. volum.* 8. qui *ibid. numer.* 17. docuit. 10

Etſi dictio Quibuſcunque à lege pro lata reſtringatur ad habilitatem, vel aliàs generaliter intelligendo correctio legum inducatur ; ſecus tamen eſſe, ſi ab homine proferatur, tum enim reſtringi non debet, quod etiam voluit Nicol. Everhard. Jun. *conſil.* 50. *numero vigeſimo ſexto, & ſeq. volumine ſecundo. Ubi* plures laudat, & ſubjicit, non eſſe curandum, quod nonnulli diverſum ſentiant, cum ipſorum opinio non ſit recepta. 11

Darbey auch diß warzunehmen / demnach Roſa von Weſterſtetten das anſprüchige Lehen titulo emptionis an ſich erkaufft / daß ſie nicht weniger auff die Weibes / als Manns Perſonen / wird haben geſehen. Cum fœmina in dubio non præſumatur odio habere ſuum ſexum Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 85. *numer.* 6. Marc. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicomm. art.* 25. *numero decimo octavo.* Hartman. Piſtor. *quæſt. feudal.* 34. *numero decimo octavo & vigeſimo quinto. Vbi* videlicet *numero vigeſimo quinto ait* ; non eſſe veroſimile, mulierem magis ad naturam feudi, & quæ de jure feudorum de feudo maſculo diſpoſita ſunt, quàm ad ſuam ipſius perſonam reſpexiſſe, ſed credibile potius eſſe, eam feudum ita acquirere voluiſſe, prout ſuæ ipſius perſonæ qualitas requirit *l. plenum. §. equitii ff. de uſu & habitat.* 12 13

Diß alles / vnd daß vielerwehntes feudum pro merè hæreditario zu æſtimiren, auch auß dem zu erweiſen / daß / weil erſtgehörter Frawen Roſa die erkaufftе Lehen / wie mit jhren eygenen Gütern zu nutzen vnd zu genieſſen / außtrücklich erlaubt worden / Cum cenſeatur feudum hæreditarium pro ſe & ſucceſſoribus ad faciendum & diſponendum, prout placuerit Simon. de Proetis *libro tertio de interpretat. ultim. voluntat. interpr.* 1. *fol.* 2. *num.* 8. *mihi fol.* 7. 14

Et qui emit feudum ab eo, qui poteſt de eo facere quicquid ſibi placet, habere dicitur tanquam rem propriam & liberam. Menoch. *conſil.* 323. *numero trigeſimo primo* (quæ tamen verba ſecundum feudorum naturam reſtringit Bellon: 15

*conſil.*33.*numero quinto*) Auguſtin. Berous *conſilio ſeptuageſimo ſeptimo, numero trigeſimo, volumine primo. Ubi dicit,* ſi quis ab initio emerit feudum à domino immediatè pro ſe & hæredibus ſuis & cum clauſula ad habendum, tenendum & aliis clauſulis naturam feudi alterantibus, tale dici merè hæreditarium, & tranſire etiam ad fœminas. 16

Zum Fall aber offtgerürtes feudum nicht pro fœmineo der Vrſachen zu ſchetzen / daß es bey Fraw Roſa von Weſterſtetten vnnd jhren Erben nicht verblieben / ita, ut feudum hoc ideo rectam naturam, quantumvis ad fœminam devenerit, non mutaſſe, ſed ſublata fœmina ſtatim ſuam originem repetiiſſe videatur Hartm. Piſtor. *lib.*2. *quæſt.feud.*34.*num.*11.*poſt Cujac.* Herman. Vultej. *libro primo de feud.capite nono, numero trigeſimo quarto.* 17

Beſondern der Horckheimer Adelichen Geſchlecht pro novo feudo wiederumb angeſetzet worden / Jnmaſſen es dann / ſo viel den erſten acquirenten in der Horckheimer Stamm ferè pro feudo novo zu tauffen iſt / ex quo feudum novum exiſtimatur, quod ineipit noviter in perſona acquirentis operâ induſtriâ & jure ſuo emptionis vel alio quocunque titulo, poſt Jaſon. *in l* 2.*num.*215.*C. de jure emphyt.* Nic. Intrigliol. *de feud.q.*23.*num.*11. 18

Et feudum eſſe novum quando conceditur illis, qui in eo ſuccedere non poterant, reſpondit Johan. Vincent. Hondæd. *conſil.*70.*num.*29. *lib.*2. 19

Et mutatione perſonę mutatur feudi conceſſio Nicol. Reuſner. *conſil.*12.*numero ſexageſimo, volum.*2. 20

Et mutatione perſonarum feudum de novo recipientium feudum cenſeri novum, ſtatuit etiam Johan. Fichard. *conſil.*9.*numero undecimo, volumine ſecundo, & conſilio primo, numero quarto & ſeq. volum.*1. ubi rectè etiam citat Caſtrenſ. *conſil.*262.*in princip. volum.*2. *dicentem*, feudum unius generationis reſpectu alterius dici novum, etiamſi per mille annos in alia generatione duraſſet. 21

Et feuda acquiſita recenter dicuntur nova ad differentiam paternorum & antiquorum quæ à parentibus & majoribus jure ſucceſſionis accepta ſunt, dixit Weſembec. *conſil.*38.*numero* 28. 22

Et feudum novum fieri ex antiquo, ſi extra agnationem in extraneam novam perſonã tranſferatur, voluit Berous *conſil.*77.*numero* 39.*volumine* 1. 23

Et non ſucceſſione, ſed emptione vel quo ſimili contractu de novo acquiratur Alex. *conſil.* 28.*in princ.lib.*5. Decius *conſil.* 390. *numero* 40. Jaſon. *conſil.*180. *numero ſecundo*, *volumine ſecundo*. Zaſ. *conſil.*13.*numer.*16. *vol.*1. Afflict. *deciſ.* 248 24

Et feudum acquiſitum non proveniens à linea progenitorum vel ſucceſſione eorundem, dicitur novum *cap.*1.*§. conſules. quot. teſt. neceſſ.* Dec. *conſilio quinquageſimo tertio & conſil.* 445. *numero* 4. 25

Vel ſi de novo acquiratur capiens initium in perſona acquirentis Natta *conſ.*467. 26

Etiamſi prius ab alio vaſallo poſſidebatur, & per alium acquiratur Berous *conſil.*77. *numero trigeſimo nono, volumine primo.* Ant. Sola *ad Conſtitut. Sabaud. decret. volant. de feud.gl.*4.*numero decimo quarto.* 27

Et feudum novum dici, quod eſt de novo acquiſitum Barthol. Cœpoll. *conſil.*31.*num.*4.*volum.*1. 28

Et de quo acquirentis progenitores non fuerunt inveſtiti idem Cœpoll. *conſil.*24.*numer.*12. *volum.*2.*ubi paulo ante numer.*2.*dixit*, nunquam dici feudum paternum vel antiquum, niſi inter eos, quorum principium connexum eſt in ſtipite feudali. 29

Nichts do weniger / dieweil es nicht vom Lehenherrn / ſondern Rudolff von Weſterſtetten Frawen Roſa Sohn durch die Horckheimer erſt erkaufft / iſt es auch cum iiſdem qualitatibus & eadem forma auff die Kauffer transferirt vnnd gewelzet worden / per ea, quæ pulcrè tradidit Anton. Sola *in Conſtit. Sabaud. d. decreti volant. de feud gl.*4.*numero decimo quarto*, etiam in priori conſilio laudatus, quo loci ſcripſit, non eſſe recedendum ab ea forma, quam antiquitas tradidit *l. minime l. ſi de interpretatione ff. de LL.* 30 31

Et cum feudum apud venditores eſſet antiquum, quorum loco emptor ſubrogatur, apud eundem ejuſdem eſſe naturæ Cravett. *conſilio* 973. 32

Et mutatione perſonæ conditionem rei feudalis non mutari *c.*1.*de benefic.fœmin.* 33

Sed retinere primam naturam & conditionem, niſi probetur alterata Pariſ. de Puteo *de redintegr.feud.c.*237. 34

Quod maximè verum putat Sola *d.loc.* quando feudum non erat domino apertum, ſeu devolutum (uti hic) tunc enim inveſtitura emptori etiam ſimpliciter facta, intelligitur ſecundum naturam primæ poſt Ruin. *conſilio decimo quinto, numero tertio*, *volumine primo.* Berous *conſilio ſeptuageſimo ſeptimo*, *numero vigeſimo ſeptimo, vol.*1. 35

Quam vis autem Ruin. *dicto loco*, *numero undecimo* id ita demum verum intelligat; Si quis feudum conſequatur ex aliquibus reliquiis primæ cauſæ, utputa, ſi renovetur per extinctionem lineæ ex toto, novum dicatur feudum, cum ſit etiam finita & reſoluta qualitas feudalis, quã, quando venditum aut alio titulo in extraneum transfertur, cum hoc caſu feudum adhuc vivat & nondum finitum ſit, & dominus conſentiendo nihil videatur donare, ſed alium permittere de rebus ſuis diſponere. Hactenus Sola; qui & hoc in cauſa ibidem memorato judicando conſideratum teſtatur. Et non obſcurè hoc inſinuat Ludolph. Schrader. *de feud. p.*2. *capite tertio*, *numero quinquageſimo primo*, quatenus dixit, feudum, ubi eſt penitus atque funditus extinctum, neque ullæ ejus reliquiæ ſuperſunt, tum, ſi dominus agnatum defuncti rurſum inveſtiat, illud novum eſſe: Et Alexand. Raudenſis *libro primo de analog. cap.*34.*numer.*252. feudum novum 36 37

vùm illud eſſe nominat, ſi dominus ad ſe advocaſſet poſſeſſionem feudi finiti & rurſum concedat. Et moris eſſe, ut inveſtituræ renoventur emptoribus juxta formam priorum & antiquarum inveſtiturarum, teſtis eſt Marc. Anton. Peregrin. *conſilio trigeſimo primo, numero decimo, libro primo.*

Hierumb vnd weiln mehrgerürtes Lehen cum iiſdem qualitatibus & conditionibus, **wie es bey Fraw Roſa von Weſterſtetten geweſen / auff den Horckheimer Stamm gewachſen / vnd auch** feudum emptitium **iſt / beſchleuſt ſich / daß deß von Horckheim Töchterlein davon nicht köndte abgetrieben werden.**

38 In feudo enim empto fœminas ſuccedere, infinitis authoritatibus comprobat Fab. de Anna *d. conſ. 53. num. 3.*

39 Et feudum à Domino emptum mutare naturam feudi, & ad fœminas tanquam quid hæreditarium tranſire, dixit Aug. Berous *conſilio ſeptuageſimo tertio, numero decimo ſexto & trigeſimo ſeptimo, vol. 1.*

Welches zum Dritten deſto mehr ſtatt findet/

40 **daß im Heil. Reich Teutſcher Nation die Lehen/ ſo von Geiſtlichen oder dem Krummenſtaab** à baculo curvo **empfänglich getragen / communi Nobilium æſtimatione de conſuetudine pro fœmineis geachtet werden.** Joan. Fichard. *conſilio decimo ſeptimo, numero ſeptimo, volumine primo, ubi refert* Ferrar. Montanum *de feud. capite octa-*

41 *vo verſic. proinde ſi conſuetudo ſit, de conſuetudine Eccleſiæ Fuldenſis & Hirſfeldenſis atteſtantem.* Herman. Vultej. *de feud. libro primo, capite nono, numero quadrageſimo octavo.* Andr. Knichen *de veſtiturar. paction. p. 1. c. 4.*

42 Et de conſuetudine Hirſfeldenſi Weſembecius *conſilio ſeptuageſimo quarto, numero quadrageſimo ſeptimo &* 88.

43 Et de feudis Eccleſiaſticis ſive à curvo baculo conceſſis loquitur etiam Nic. Reuſner. *conſilio decimo tertio, numero nonageſimo primo, volumine tertio.*

44 Et de conſuetudine Sueviæ fœminas in feudis Eccleſiaſticis admittente poſt Zaſ. Weſembec. *dicto conſilio ſeptuageſimo quarto, numero octuageſimo tertio.* Et confirmantur per ea quæ docuit *Garzon. de fœm. ad feud. recip. numero centeſimo vigeſimo ſexto. Vbi dicit*, fœminas in feu-

45 dis Eccleſiaſticis ſuccedere, addita ratione, quod Eccleſiæ à ſummo Pontifice & à Deo defenſæ non indigeant auxilio manuali vel armato, cum lacrymæ & ieiunia ſint arma Eccleſiæ, quæ magis congruant fœminis, quàm maſculis & illarum eſſe ſanctiores, Deoque magis acceptas: Et attingit quodammodo Menoch. *conſil. 65. numer. 30.*

46 **Auſſer Zweiffel aber iſts / daß dergleichen gewöhnlichen Gebrauch / vermittelſt deſſen die Weiber der Lehen fähig gemacht / in Rechten kräfftig vnnd paſſierlich ſey/** ut diſerte firmarunt Hartman. Piſtor. *p. 2. quæſt. feud. 34. numero quadrageſimo primo.* Intrigliol. *de feud. quæſtione vigeſima octava, numero quinquageſimo primo & ſequentibus.* Mynſinger. *conſilio vigeſimo ſecundo, numero decimo tertio.* Bartol. Bertazzol. *conſil. civil. 50. numero trigeſimo quarto.* Flamin. de Rubeis *conſil. 82. num. 112. & conſil. 77. num. 295. volumine ſecundo.* Nicol. Everhardi Jun. *conſil. 50. num. 66. vol. 2.* Garzon. *de fœm. ad feud. recip. nu. 110. & ſeqq.*

RATIONES DECIDENDI in prima quæſtione.

WJewol obige rationes dubitandi **nicht geringen Anſehens / ſondern ſtarck durchdringen / jedoch bin ich nochmals der Meinung/daß offterwehntes Lehen** Quæſtionis, **als ein** feudum novum rectum, ſive maſculinum, **auß den in meinem vorigen** conſilio **eingeführten Motiven wol behauptet werden möge.**

Zu Beſtärckung deſſen zuvorderſt in acht zu nehmen/daß weylandt Herr Albrecht Probſt vnd Herr zu Elwangen Anno 1484. **beſagtes Lehen Frawen Roſa von Weſterſtetten verkaufft / In allen Maſſen/als J. Fürſtl. G. von Georgen von Cronberg vnnd Hanß Talern/Bürgern zu Hailbrunn in Kauffweiß an ſich gebracht.**

Nun haben die Tahler vnd nachgehends Cronberg vilgedachtes Lehen zu rechten Lehen / Item zu rechten Mannlehen empfangen / hierüber auff die Anno 1429. **Hanß Talers genandt Bürgers vnnd Georg von Cronbergs** de anno 1482. **Reverß/geliebter Kürtz halben gezogen / Alſo / weiln die Wort / In allen Maſſen / den Kauff auff die vorgehende** Inveſtituren reſtringiren, cum dictio prout limitet & modificet diſpoſitionem iuxta 47
relatum. Roman. *conſil. 328. numero ſeptimo*, ubi Mandoſ. *in verb. ſicut.* Celſ. Hugo *conſil. 29. num. 33. & conſil. 120. num. 21. & 39.* Franciſc. Burſat. *conſil. 89. num. 24.* **das Lehen bey ſeiner rechten Art vnd Eygenſchafft gelaſſen / vnd allein darinn alterirt, daß auß ſondern Gnaden die Fraw Roſa von Weſterſtetten deſſen fähig gemacht wird** juxt. Nicol. Everhardi Jun. *conſ. 41 n. 179. verſic. poſito vero. vol. 1.*

Nec enim feudum maſculinum fit fœmini- 48
neum ex eo, quod ſemel tranſitum fecit in fœminam Roſenthal. *de feud. cap. 9. conſil. 59. num. 6* qui & *numero ſeptimo* addit; quando conſtat, feudum de perſona in perſonam non comprehenſam in inveſtitura translatum, neque de cauſa apparet, præſumendum eſſe, id conſenſu domini potius, quam quod feudum per ſe alienabiles ſit, factum eſſe; Et *numero octavo*, Si ex privilegio vel gratia perſonæ conceſſio facta, eam non trahendam eſſe in conſequentiam.

Fürs Ander ob wohl hochermelter Fürſt ihr Fraw Roſam das utile dominium **verkaufft / ſo wird doch in beſagtem Kauffbrieff** expreſsè & diſertè **außgenommen / daß Leinzell mit ſeiner Zugehört von Ihrer Fürſtl. Gnad. vnd dero Stifft zu Lehen gehen vnnd Lehen ſeyn / vnd auch alſo derſelben vnd ihrem Stifft an ihren Lehen vnnd Mannſchafft nach Lehen Recht ohne Schaden ſeyn / Item / daß alleweg vnnd ſtets / wann berührtes Lehen zu fallen kompt/**

von hochermeldtem Herꝛn Prælaten vnd deſſen Stifft zu Lehen erkennt / mit einem Schiltbürtigen Mann vermahnt vnnd empfangen werden ſoll.

Dannenhero beſtändiglich wiederum inferirt, daß / ohngeachtet / ex gratia Fraw Roſa mit dem von jhr erkaufften Lehen belehnet worden / nichts do minder daſſelb ex reſervatione huiuſmodi qualitatum feudo recto & maſculino duntaxat quadrantium ſein rechte Art vnnd Eygenſchafft ohngeendert behalten habe / ex quo
49 dictio, Salvis, non minus modificare & reſtringere ſoleat , quod in ſuperioribus dictum eſt Cacheran. *deciſ. Pedemont.* 164. *numero octavo & ſeq.*

50 Cum etiam alias clauſula reſervationis operetur , ut firmum remaneat ius reſervatum & corrigat vel modificet conceſſionem poſt Angel. Caſtrenſ. Bartol. Bertazzol. *conſil. civ.* 21. *numero* 52.

Wie dann zum Dritten mit dem Anno 1524. von Rudolff Weſterſtetten gegebenem Lehen Reverß dieſes Lehens Natur / vnnd daß es ein recht Mannlehen verblieben / beſcheinlich erwieſen / in dem er rundt Teutſch bekennet / daß er das Lehen zum rechten Lehen empfangen. Demnach aber immediatè vermittelſt getroffenen Kauffs die Horckheimer jhme Weſterſtetten / als Verkauffern / ſuccedirt , So iſt dafür zu halten / daß Hanß Heinrich von Horckheim / uti primus acquirens in ſua familia , cum eiſdem qualitatibus & conditionibus , wie ſein author, das Lehen empfangen habe / Quò con-
51 ferunt ea , quæ ex Anthonio Sola ſupra in rationibus dubitandi adduximus ; ſicut etiam feudum ex licentia domini venditum tranſire cum ſua qualitate , dixit Ludovic. Molina. *de Hiſpan. primogen. libro quarto, capite quarto, numer.* 41.

Dieſe Meinung wird auch Vierdtens dahero beſtättigt / daß nicht allein Hanß Taler Anno 1432. wie ſeine Mutter Lucia von Liechtenſtein / auch Schweſter Lucia wegen jhrer Heimſtewr vnnd Morgengab auff Leinzell verwieſen / ſich vmb Willen vnnd Gunſt deß Lehenherꝛn beworben / beſondern es hat auch Rudolff von Weſterſtet ſolch Lehen Hanß Heinrich von Horckheimb anno ein tauſendt fünffhundert vnd dreiſſig / anderer Geſtalt nicht verkauffen dörffen / dann mit Jhrer Fürſtl. Gnad. deß Herꝛn Probſten zu Ellwangen gnädiger Verhängnüß vnd Verwilligung / geſtalt daſſelb Hanß Heinrichs von Horckheim Lehen Reverß zu erkennen gibt.

Man were aber dieſes conſens nicht bedürff-
52 tig / da berührte Lehen pro feudo merè hæreditario zu halten geweſen / Etſi enim feuda hæreditaria non poſſunt alienari ſine conſenſu domini , tamen ſecus eſt, ſi ſint merè hæreditaria. Roſenthal. *de feud. capite ſeptimo , concluſione quinta , numero tertio & num.* 18. *in lit. F. fol.* 319.

Gleicher Geſtalt hat Hanß Heinrich von Horckheimb ſeine Haußfraw Dorothea geborne von Welſahrt zwey tauſendt G. Gülden / vnd ſechshundert Gülden zu Münz auff Leinzell nicht verweiſen / können / dann mit deß damals regierenden Herꝛn Probſten gnädigen conſens, hierüber auff den im Jahr ein tauſendt fünffhundert vnnd dreiſſig ertheilten Conſens-Brieff gezogen / Auß deme ſo viel zu mercken / daß vnſer Lehen keines Weges naturam feudi merè hæreditarii angenommen / damit der inveſtitus ſeines Gefallens vnnd ohnerſucht deß Lehenherꝛn zu ſchalten vnnd zu walten hette / bevorab / daß auch feudum merè hæreditarium ad conſtituendam legitimam angeſchlagen wird / cum feuda plenè hæreditaria ſint computanda in bo-53 nis defuncti , quando tractatur de adſignanda legitima , ſeu eius ſupplemento Clar. *in §. feudum quæſtione quadrageſima ſexta.* Michaël Graſſus *in §. legitima quæſtione vigeſima prima, numero quinto.* Menochius *conſilio octavo, numero decimo nono in fin. & conſilio centeſimo quarto, numero decimo quinto.* Burſat. *conſilio centeſimo trigeſimo ſecundo , numero vigeſimo ſecundo,* ex communi. Rolandus à Valle *de lucro dot. quæſtione quinquageſima quarta.* Hartman. *libro ſecundo quæſt. quæſtione trigeſima octava, numero vigeſimo nono & trigeſimo octavo.* Roſenthal. *de feud. capite ſeptimo, concluſione decima tertia, numero trigeſimo ſecundo.* ubi & alios citat Jacob. Thoming. *deciſione ſecunda , numero decimo quarto,* ubi arbitratur, neminem eſſe, qui de eo dubiter.

Et feudalia merè hæreditaria imputari in le-54 gitimam , firmat etiam Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. articulo trigeſimo ſexto , numero centeſimo octavo verſ. Si autem.* Surdus *conſilio quadringenteſimo vigeſimo ſeptimo, numero decimonono & ſeq.* ubi citat etiam Vincent. de Franchis *deciſione ducenteſima ſexageſima octava, numero quarto in fin.* Et loquitur Surdus *dicto loco,* etiam in feudo hæreditario mixto , & *numero vigeſimo ſexto* dixit hanc ſententiam in feudo hæreditario videri veriſſimam, Cacheran. *deciſ.* 56. *num.* 7.

Am Fünfften werde ich auch berichtet / daß die Probſteylich Ellwangiſche Lehen communiter nicht anders / dann pro feudis rectis & maſculinis verliehen werden / At in dubio ſemper cenſe-
tur facta conceſſio feudi ſecundum conſuetu-55 dinem Eccleſiæ ſeu domini directi concedentis Berous *conſ.* 77. *n.* 30. *vol.* 1.

Et obſervantia ſubſecuta Eccleſiæ attenditur 56 in dandis & revocandis inveſtituris Joſeph. Ludovic. *concl. commun.* 38. *n.* 146. Petr. Anton. Anguſola *conſ.* 11. *n.* 4. *lib.* 7.

Quemadmodum etiam favore Eccleſiæ feu-57 da magis propria & recta, quàm fœminea, præſumuntur Joan. Cephal. *conſ.* 258 *n.* 9.

Immittelſt vnd zum Beſchluß zugeſchweigen / daß auch die forma juratæ fidelitatis (darinn auch der vaſallus aydlich verſprochen / ſolch Lehen ohn Jhr Fürſtl. Gnad. Gunſt / Wiſſen vnnd Willen in keinem Weg zu verwechſeln oder zu verändern / quod repugnat feudo hæreditario) in dem die Weibsbilder außſchleuſt / daß

daß der vasallus sich vnder andern verbindet / mit Ihr Fürstl. Gnad. verordneten Mannen Vrtheil zu sprechen / so er darzu ermahnt wird / welches auff Töchter nicht zu accommodiren, als die vor Lehenrichter nicht nider zu setzen seyn / cum
58 fœminæ nec iudicare, nec arbitrari, nec aliud publicum munus exercere possint *l. fœmina. 2. ff. de reg. jur. l. cum Prætor*, 12. §. *non autem. ff. de judic.*

59 Cujus regulæ limitationes proposuit Peregrin. Janninius *in tr. de citat. reali libr. 1. c. 1. num. 1184. & seqq.*

Dahero auch in Anmerckung vielermeldtes Lehen feudum masculinum, noch dessen die Töchter fähig seyn / der abgeleibter von Horckheimb sich nun etliche Jahr hero vmb den consens ad alienandum starck bemühet hat.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

WElcher also der Länge nach bestettigter Meinung obgehörter Rechtsschluß quod res semel
60 facta alienabilis perpetuo alienabilis remaneat, keinen Abbruch gibt.

Seythemal derselb allerhandt limitationibus vnd Außfällen vnterworffen / vnnd erstlich alßdann statt findet si prohibitio in rem facta sit, sicut in feudis Cravetta *in respons. pro Genero numer. 489.*

61 Sicut etiam ubi gravamen rei est impositum, res non durat alienabilis Surdus *consil. 443. numero quadragesimo quarto post* Paris. *consilio vigesimo secundo, numero quadragesimo nono, volumine tertio.* Rosenthal. *de feud. capite nono, numero quinquagesimo nono, numero secundo, tertio & seq.* Tiraq. *de retract. conjunctim. §. 32. gl. 1. numero octavo.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. 54 num. 25. & alios.*

62 Et hanc distinctionem de prohibitione in rem & in personam facta ante hos probavit etiam Fabian. de Monte *in tract. de empt. vendit. 9. principal. 4. §. vigesimo secundo & ultimo quæro numero quadragesimo secundo*, post Bartol. *in l. peto §. fratri. ff. de leg. 2.* Ludovic. Molina *de Hispan. primogen. libro quarto, capite primo, num. 33. & seq.*

63 Ebener massen vnnd Fürs Ander ist solch regula, quæ desumpta est ex l. pater. §. quindecim. ff. de leg. 3. In dem Fall zu verstehen / si res semel facta sit alienabilis reipsa ac verè & realiter, secus si personaliter vel ex privilegio personæ tacitum alienatio concessa sit, quo casu non efficitur res perpetuò alienabilis Burat. *cons. 281. n. 25.*

Inmassen diese objection erst verstandener massen auch in meinem vorigem Bedencken diluendo hindertrieben.

Nun ist in rationibus decidendi angeregt worden / daß / wann gleich zu Zeiten Lehnzell veräussert / vnnd von einem auff den andern Stamm gelangt / daß solches auß sonderbahren gnädigen consens, Gunst vnd Erlaubnuß deß domini directi beschehen.

Zu deme kan man auch solche Regul passiren lassen / ut videlicet res semel alienata, semper alienabilis maneat, ita tamen, si eodem 64
etiam modo alienetur, quo primo loco alienata fuit justè & legitimè cum Domini consensu juxta Tiber. Decian. *consilio trigesimo tertio, numero quadragesimo sexto, vers. & ideo non obstat. vol. 1.*

Betreffendt die andere ratio dubitandi, gibt 65
man darauff diese Antwort / daß die Wortte Alle Erben ad habiles personas dahero allhie zu restringiren vnnd einzuziehen / dieweil andere den Lehen Reverß / wie auch dem Kauffbrieff einverleibte clausulen so viel zu erkennen geben / daß Lehnzell pro feudo recto & proprio zu halten sey / quo in casu verba limitari *quibuscunque hæredibus* scripsit Alexand. Raudens. *lib. 1 de analog. c. 6. num. 41.* 66

So ist auch bey den Feudisten vber die masse streittig / ob die Worte / alle seine Erben / auff 67
solche Personen / so den Lehen-Rechten nach der succession ohnfähig / begreiffe / in quam rem pro & contra plurimos congessit, detegens simul Dd. sibimet contrariantium inconstantiam, Hieronym. Garzon. *de fœmin. ad feud. recipiend. numero septuagesimo nono, & sequentibus.*

Ubi scripsit, quod in varias opiniones trahat materia subjecta, quæ probabiliter in utramque partem argumenta recipiat, ingenii acúmen, æmulatio, auri emungendi cupido & mala conscientia: Itaque ei, qui in has contentiones inciderit, orandus est Deus, ut, quemadmodum cor judicis in manu habet, rectum iudicium illi tribuat, & tandem *numero octuagesimo quinto.* Ego (inquit) in conscientia mea considerans regulas & conclusiones positas superioribus locis, quod in feu- 68
dis sit stricta interpretatio, & quod restringendus sit sensus, ut eò minus lædatur natura feudorum & quod specialia non sint multiplicanda, & satis sit vel unum modum verba operari, quod alias non fuissent operata, ita teneo & puto verum, sicuti veritas ipsa, quod dicta investitura cum verbo Omnibus & quibuscunque operetur in prima successione tantum & non in aliis, nisi in renovationibus eadem verba repetantur & consequenter de casu ad casum tantum &c. Et addit demum elegantem distinctionem, quæ ex ipso authore Garzonio peti potest.

Et vasallo pro se & hæredibus omnibus investito, verius esse, fœminas non succedere au- 69
tumat Guerin. Pison. Soac. *in prælud. feud. capite trigesimo primo, numero sexto, & sequentibus.*

Et feudum hoc pro hæredibus quibuscun- 70
que non ad fœminas & alioqui incapaces ex vi justorum verborum transire, sed tantum ad habiles, & qui secundum morem patriæ succedunt ex Baldo & Paris. de Pu-

teo, Jacobo de S. Georg. Cagnol. Thom. de Marin. Claro & Rol. à Valle comprobat etiam noviſſimè Petr. Heigius *libro primo quæſt. jur. 25. numero decimo ſeptimo.* Accedit huic ſententiæ Herman. Vultej. *libro primo de feud. cap. 9. numero vigeſimo nono.* Joan. Schoner. *diſputat. feud. 7. theſ. 10. lit. D. libro primo, eandem ſtabiliens lit. a. pluribus authoritatibus.* Nicol. Everhard, Jun. *conſil. 41. numero centeſimo trigeſimo nono, vol. 1.*

71 Et dictionem *quibuscunque* referri ad habiles non autem extraneos, ſtatuit Alexand. Raudenſ. *lib. 1. de analog. c. 34. num. 263. poſt Bald.*

72 Cum & habilitas inducere debeat reſtrictionem verborum generalium & univerſalium. Idem Raudenſ. *lib. 1. de analog. c. 22. numero centeſimo primo.*

73 Ita etiam in cauſa Herrn Johann Jacob Ertzbiſchoff zu Saltzburg & conſorten als Friedrichen von Leuterßheim Eygenthumbs Erben contra Herrn Georg Friederichen Marggraffen zu Brandenburg/appellationis, huiuſmodi dictiones univerſales & generales Alle Erben fuerunt reſtrictæ & in favorem Marchionis Domini directi pro devolutione feudi contra hæredes vaſalli abſolutoria à iudicibus der Außtrag videlicet conſiliariis D. Marchionis Anno 79. 26. Octobris lata in Camera Imperiali 5. Februarii Anno 95. confirmata.

74 Man hat auch dieſer opinion in præſenti hypotheſi deſto mehr beyzupflichten/ daß gleich auff Roſa von Weſterſtetten ihr Sohn Rudolff Leinzell zu rechten Lehen empfangen / wie daſſelbe in tertia ratione decidendi vermeldet / alſo daß durch die Lehen Reverſales deß Kauffbrieffs viel zu weit ſchweifferiger tenor etwas coarctirt. Wie dann auch ad dijudicandum feudi naturam nicht auff den Kauffbrieff / beſondern auff die inveſtituras inſonderheit zu ſehen / welchem die Wort Allen Erben mit einverleibt worden.

75 Zu dem/ wird entweder berürt feudum pro antiquo oder pro novo in der Horckheimer Geſchlecht gehalten / per ea, quæ in rationibus dubitandi diximus, ſi pro antiquo, alßdann muß auff die erſt inveſtitur (darinn den Talern Leinzell zum rechten Lehen eingeſetzet / darauff auch die Weiber anderer Geſtalt nicht / dann cum conſenſu Domini zu Zeiten verwieſen vnnd verſichert worden) geſehen worden / welch einmahl die Weibes Bilder außſchleuſt / ſolte es aber / uti novum feudum, in der Horckheimiſcher familien zu conſideriren ſeyn / ſo befindet ſich nicht daß in einiger inveſtitur die Weiber oder Töchter begriffen/ derwegen ſie auch nunmehr darvon abzuweiſen ſeyn.

So iſt weiter in vorigem conſilio erſtritten/
76 quod ex magis communi fœminæ in emptitiis feudis non ſuccedant *per Dd. ibidem allegatos.* Addo Nic. Reuſner. *conſilio duodecimo, numero centeſimo decimo quarto, volumine tertio.*

Was auch bey dieſem Paß angezogen / quod fœmina non videatur ſexum ſuum odio habu-
77 iſſe, hat daſſelbe ſeine Richtigkeit in dem Fall/ wann es bey derſelben lediglich geſtanden feudi naturam zu alteriren, deſſen man ob præiudicium directi domini in Abred / dabey auch diß zu erwegen / daß ob ein geführte præſumption alßdann mitlern möchte / da bey Fraw Roſa von Weſterſtetten Geſchlecht das ſtreittig Lehen allein verblieben were.

Was dann Drittens wegen Geiſtlicher von 78
Krummenſtaab herrührende Lehen / vnnd daß deren auch die Weiber juxta conſuetudinem Germaniæ vehig ſeyn ſolten / vorgeſchützet / demſelben iſt nicht ſo ſchlechter Ding Glaub beyzuſetzen / Cum Dd. de conſuetudine atteſtantibus 79
non abſolutè credatur, niſi teſtimonium dixerit de ſuis quiſque locis, in quibus verſati ſunt Nicol. Everhardi Junior *d. conſilio quadrageſimo primo, numero centeſimo octuageſimo ſeptimo, volumine primo.* & ita poſt alios Dd. opiniones deſuper diſcrepantes conciliat Burſat. *conſil. 44. num. 54.*

Zumahl zeigt Joan. Fichardus *dicto conſilio de-* 80
cimo quinto, numero ſexto, volumine ſecundo ſelbſt mit nachfolgenden verbis formalibus an / daß obgemelter Spruch vnd Wahn deß Adels gantz ohngewiß / dañ er etliche vnterſchiedliche Rechtliche proceſs geſehen / ſo in dergleichen Fällen gegen den Ertzbiſchoff zu Mäyntz dem Stifft S. Alban. vnnd dem Stifft Aſchaffenburg geführet/ darinn ſolche Gewonheit der Lehen deß Krummenſtaabs auch angezogen / vnnd Zeugen darüber geführet / aber zu Recht nicht genugſamb bewieſen / vnnd die Sachen derwegen verlohren worden/ darumb dann (ſpricht Fichardus dicto loco) auff ſolche Gewonheit nicht ſicherlich zu gründen iſt.

Alſo iſt auch ſolcher berühmbter Gewonheit in 81
Abred Nicol. Everhardi Junior *conſilio quadrageſimo primo, numero centeſimo ſexageſimo ſeptimo, volumine primo*, loquens de conſuetudine Epiſcopatus Metenſis. Ubi diſertè ſcriptum reliquit, quod plurimis Epiſcopatus in Germania habent feuda maſculina, qualia ſunt ea præſertim, quæ per Epiſcopos & Prælatos nobilibus concedi ſolent, ſicut novimus (ſunt verba Everhardi *dicto loco*) Reverendiſſimos Epiſcopos, Auchſtetenſem, Bambergenſem, Herbipolenſem, Auguſtanum, Spirenſem, & alios penè omnes, nec non & Prælatos ac Præpoſitos per multos, eiuſmodi feuda maſculina habere, quæ defuncto vaſallo abſque filiis maſculis, aut aliis hæredibus maſculis ex primo acquirente deſcendentibus ad ipſos Epiſcopos & Prælatos Eccleſiaſticos revertuntur.

Et hanc vulgi opinionem dicentis der Krumb- 82
ſtaab ſchlieſſe niemandt auß damnat etiam noviſſimè Henric. à Roſenth *de feud. c. 7. concluſione trigeſima prima, num. ſeptimo. ubi etiam eodem c. 7. concluſione quadrageſima tertia, numero octavo in lit. F.* non credit conſuetudinem Sueviæ, de qua ſupra diximus, eſſe univerſalem, qui in quibuſdam contrarium ſervari viderit, & alias tralatitium eſt, quod feuda Eccleſiaſtica regulentur ad inſtar ſecularium Marc. Anton. Peregrin. *conſilio vigeſimo ſeptimo, numero ſexto, volumine primo.*

SECUN-

SECVNDÆ QVÆSTIONES rationes dubitandi.

NVnmehr zur andern Frag zuschreiten / ob nemblich hochermelten Fürsten/ohngeachtet deß letzten Vasalli Tochter/so wol in seinem Leben/ als auch auff erfolgtes Absterben deß Lehens possession Würcklich apprehendirt vnnd ergriffen/ vnnd darauff die Vnterthanen in Pflicht vnnd Huldigung genommen / authoritate propria die Lehen anfallen/vnd filiam jhres Besitzes entsetzen könne/darüber leſt sichs dafür ansehen / daß der Lehenherr hierin den Sachen zuviel gethan/vnnd dahero die Tochter Jhr Fürstl. Gn. super spolio ex interdicto unde vi vel aliis remedijs recuperandæ vorzunehmen habe.

Seythemahl erstlich die Feudisten dahinschlieſſen/quod in casibus, in quibus Vasallus incurrit pœnam privationis ob delictum, requiratur causa cognitio & sententia declaratoria Clarus *in §. feudum q. 62.* ubi communem testatur.

83 Nicol. Intrigliol. *de feud. q. 97.* Wesembec. *consil. 2. num. 99. consil. 73. num. 8. & consil. 48. nume. 59.* Petrus Johan. Anchoran. *lib. 3. quæst. familiar. 5. num. 26.* Gothofred. Antonij *disputat. feudal. 13. in fin.*

84 Et sententia non solum facti, sed & Juris Petr. Anton. *de Petra fideicom. q. 11. num. 622.* Non

85 enim est Vasallus de facto spoliandus & sine causæ cognitione Bartol. Bertazol. *consilio crim. 366. num. 8. & 9.* Vel interposito Parium judicio

86 Francisci Hotoman. *consil. 180. numer. 16.* Facit Marc. Anton. Peregrin. *libr. 1. de jure fisci titul. habentes jura fisci num. 53.*

87 Nullamque legem dare licentiam domino, ut possit authoritate propria Vasallum expellere dixit Petr. Jacob. Aurelian *in form. libell. pro re feudal. contra emtorem.* versic. *est notandum mihi fol. 23.*

88 Et judicatum fuisse contra Barones, qui pretendebant, esse consuetudinem, licere propria authoritate spoliare de feudo, licet Barones examinati hanc consuetudinem adserebant, retulit Paris. de Puteo *de reintegr. feud. capit. 28. numer. 12.*

89 Dieweil dann der Vasallus wegen verwürckter Lehen auß dem Besitz nicht zuverstossen/so können auch die Erben vnnd Töchter / so die possession rechtmessig erlangt / nicht darauß entsetzet werden/ cum eadem subsit ratio juxta Henric. Rosenthal. *de feud. capit. decimo conclusio. 41. numero 60.*

Solche Meynung wird auch auß dē bestetigt/dz ob wol nicht ohn / daß nach abgestorbener Linien das Lehen / bey deß letzt abgeleibten Vasalli Erben sine titulo befunden / vnd dahero deß domini civilis possessio naturalem possessionem vi attractiva an sich zeucht / so ist doch dahero dem Lehenherrn von Rechtswegen nicht erlaubt/ das Lehen authoritate propria anzufallen / zumahl daß auch in casibus magis dubitabilibus rechtsgründig / quod etiam debitor creditori pignus naturaliter possidenti debitum offerat & recipere

90 nolenti obsignet, eoque ipso pignus ipso jure liberetur, quod tamen authoritate propria non liceat rem pignori datam occupare, sed pignoratitia actione experiundum sit Rosenthal. *d. ca. 41. num. 57. in lit. VV.* Addo Wesembec. *consil. 2. num. 98.* Sebrader. *de feud. p. 9. p. 2. sect. 9. num. 18. versic. Et licet.* Coler. *de processib. Executiv. p. 1. c. 5. num. 95. per l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. action.* Vid. Farinac. *in praxi criminal. quæstion. 173. numer. 41.*

Ein gleiche Meynung hat es mit dem Eygenthumbsherrn/ dessen Güter jure usufructus einem andern verfangen seyn/seythemal auch demselben nach erloschenem Besitz auff deß possessoris contradiction die possession zuergreiffen unverwehrt ist/ quod innuit etiam Rosenthal. *d. ca. 41. num. 58. Accedit* Cavalcan. *de usufruct. mulier relict. capit, nono libro secundo sect. prima numero sexto.* 91

Ubi dicit, proprietarium non posse propria authoritate ingredi possessionem, sed agere debere contra usumfructuarium vel ejus hęredem actione negatoria vel cautione de restituenda re præstita post Menoch. *1. recuper. num. 69. & seq.* Tiraq. *de le mort. saisit. p. 3. declar. 1. numer. 6.* Idem Cavalcan. *de tractat. sect. 14. numer. 38. mihi fol. 474.* ubi etiam citat Franc. Marc. *decision. 867. p. 1.*

Wie dann diß alles Rosenthal. *d. conclus. 41.* nicht allein stattlich auß führet / besondern es thun auch dieser opinion Beyfall fürtreffliche Feudisten vnd Rechtslehrer / darunter dann fürnemblich herfürleuchtet Andr. Isern. *in c. 1. §. fin, num. 8. Quo tempore miles.* 92

Vbi dixit, Si vasallus non haberet hæredem, (quod intelligitur de masculo & descendentibus ex masculo §. *Et si clientelus de alienat. feud.*) videlicet feudi capacem, dominus reacciperet feudum suum, antequam alius re apprehendat possessionem, postea verò, si alius videlicet cepit possessionem: ut ibidem supplet Nardus Liparulus *in addit. lit. S.* directè dominus vendicaret, & hæc directa vendicatio haberet locum contra alium tenentem & feudatario vivente, qui non posset excipere de jure alterius, id est, fundatarii: Hæc ferè Isern. quem malè Rosenthal. *d. c. 41. in lit. gg.* pro cõtraria sententia allegat, sicut etiam perperam utitur in ea Matth. de Afflict. authoritate *in d. §. fin. num. 4. quo temp. miles.* vid. etiam Anthon. Fabr. in Cod. lib. 8. titul. 3. def. 2. Cujus verba hæc sunt: si Vasallus mortuus sit sine hærede descendente, tum Dominus feudum sine sententia propria authoritate capiet: quia tunc non est aliquis cum quo Dominus possit facere processum super avocanda possessione. Ita Afflict. *d. loc.* non obscurè 93 innuens, quod si aliquis fuerit in possessione vel detentatione eo casu processum ad avocandam possessionem inchoandum. Et linea finita si alius tertius feudum possideat, non posse dominum propria authoritate auferre possessionem ex Castren. *consil. 68. num. 1. versic. non tamen posset lib. 2.* comprobat etiam Joann. Schonet. *lib. 2. disputat. feud. 3. thesi 107.*

Et in terminis non dissimilibus majoratus li- 94 cet possessio civilis & naturalis transeat in succes-

ceſſorem majoratus, tamen non poſſe tertium, qui rem propria authoritate accepit propria authoritate à ſucceſſore ab ea tentione expelli tradidit Ludov. Molina *de majorat. diſputat.636. num.2.*

95 Unde & Alexand. Raudenſis reprehendere viſus eſt fiſcum, dum mortuo ſine generatione feudatario ſtatim mittit ad apprehendendam poſſeſſionem *libr.primo de analog.cap.34.numero* 346. Et quamvis Franciſc.de Aretin. *in conſil.* 21. teneat, quod Dominus propria authoritate bona ſui hominis capere poſſit cum habeat civilem poſſeſſionem: attamen in caſu, ubi quis ſe contra oppoſuiſſet & hæredem prætendiſſet Anno 1531. ſpoliantem fuiſſe ad reſtitutionem condemnatum eorum, quæ propria authoritate occupaſſet retulit Chaſſan. *in conſuet. Burg. num.9.§.* 14. *verb ſaiſi.*

96 Quia, ut loquitur Chaſſan. ibid. quæſtio erat de vi, de qua primo erat judicandum *l. ſi de viff. de judic.*

Nec, *inquit*, illa conſuetudo, quæ non erat benè probata, & ſi fuiſſet probata deberet intelligi in caſu rationabili ſc. ſi bona fuiſſent ſeparata, & quod non erat intereſſe tertii reſiſtentis. Et non licere domino ingredi poſſeſſionem feudi, quod ob finitam lineam Vaſalli ad ſe devolutum ſit, reſpondit poſt alios Menoch. *conſilio* 503. *num.*13.

97 Quin imò in terminis magis dubitabilibus privilegium feuda aperta occupandi concedens poteſtatem ad terminos juris communis reducendum eſſe, ſcilicet ut debeant occupari mediante ſententia declaratoria, feuda eſſe aperta, exiſtimavit Nicol. Everhardi Iunior *conſil.69.n.* 14. *vol.1. loquens*, niſi vehementer fallor in reverendiſſimo Principe noſtro ac Præpoſito Elviangenſi qui hujuſmodi privilegium habere videtur à Friderico Imperatore anno 1454. Videatur etiam Fulv. Pacian *conſil.159. numer.8. & ſeq.* Anton. Faber. *in Cod. deciſ. forenſ. libr.8. titul.3. definit.2.*

Inſonderheit aber findet dieſe Meynung ſtat/ wann deß Lehenherrn jus noch zweiffelhafft / dunckel vnd ſtreittig iſt / geſtallt dann allhie das Werck hinc inde **wegen vnderſchiedlicher Inveſtituren vnnd Kauffbrieffe noch zimblich vnlauter.**

98 Quo caſu, ubi Ius Domini verſatur in dubium, per vaſallum, tunc non eſt dubium, quod requiratur judicium & ſententia, ſunt formalia verba Alvorot. *in d.c.1. de content. inveſtitut. inter domin. & Vaſall. de inveſtit. feud. mihi fol.43. lat.2.* Roſenthal. *c.7. conſil.6. num.5. lit. P. in tract. feud.* Elbert. Leoninus *conſilio 68. numer. 25. & ſequent.*

Et ita etiam ferè omnes reſtringunt ſententiam affirmativam, ut ex infra dicendis apparebit.

Cæterum cum altioris indaginis dicatur exceptio, ubi eſt conflictus ſcripturarum Alexand. 99 Raudenſ. *lib.1. de Analog. c.36. num.121.* Decius *conſ.588. num.12.*

Et eo caſu hæres extraneus non modo in allodialium, ſed etiam feudalium (quamvis manifeſtè conſtaret, bona eſſe feudalia) poſſeſſionem immittendus ſit, non obſtante fiſci vaſallatorum oppoſitione, prout latè conſulendo hoc decidit Burſat. *conſil.349. per tot loquens* in poſſeſſorio adipiſcendæ; & latè Franciſc. Vivius *deciſ.409.* quibus locis & infinitę authoritates ſubminiſtrantur Achill. perſonal. *de adipiſc. poſſeſſ. n.* 109. quanto magis filia in poſſeſſione conſtituta in ea donec remedio juris evincatur, conſervanda & manutenenda venit, ita argumentatur Cravetta *conſil.821. num.6.* Joan. Fichard. *conſil.* 100 *6. num.3. circa medium.* Jungendæ his authoritates ab Henrico Roſenthal. cumulatæ *in tract. de feud. c.7. concl.48. num.3. lit C.* In ſuper receptiſſimam opinionem ſtatuit Hieron. Gazon *de fœmin. ad feud. recip. num.141.* ut fœmina in poſſeſſorio vincat, ſi de in capacitate ejuſdem in continenti non conſtet.

Nebens dem wird in dem vberſchriebenem Bericht lauter vermeldet / das deß von Horckheim Tochter oder an jhre ſtatt jhre Mutter vnd Vormünder den würcklichen Beſitz auch vivente parte **angenommen / ſondern auch zur Reſiſtentz / wiederſtand vnd** defenſion **habenden poſſeſſion zum beſten** armirt, **vnnd das Schloß Linzell mit Kraut / laht vnnd zu allem Ernſt bewehrten Perſohnen verſehen / in welchem Fall wiederumb die Rechtslehrer dahin außſchlagen** / quod dominus 101 non poſſit authoritate propria etiam Emphyteutam reſiſtentem expellere, ſed judicem adire debeat. Communem indigitat Franc. Vivius *deciſ.308. num.6.* & in effectu hoc ſenſit Cæſ. Urſil. Afflict. *deciſ.97. num.7.* Molinæ *in apoſt.* ad Decii *conſil.146. num.7. lit.6. in verb. reſiſteret.* Franciſc. Milanens. *deciſ. Luſitan. 17. num.56. & ſequet. lib.* 2. Aurel. Corbul. *de jure Emphyt. c.15. qu. 12. n 6.* qui & alios laudat & licentiam quoque ingredi- 102 endi poſſeſſionem authoritate propria non exerceri contra reſiſtentem, tenet poſt alios Surd. *conſ.265. num.35.*

RATIONES DECIDENDI vel authoritates affirmativæ ſententiæ.

HIngegen aber vermercke ich ſo viel / daß von dem mehrern Theyl berümbter Feudiſten **vnd** 103 **Rechtslehrer dem Lehenherrn** finita generatione **die Einnehmung** vñ occupation **der Lehengüter zulaſſen** ita ſenſit Abb. Brunus *conſil. feud. 19. num. 6. vol.1.* Natta *conſil.563. num.36.* Pacian. *d. conſil.* 159. Molinæ *in conſuet. Pariſ tit.1.§ 43. num.173.* Et eleganter §.1. *gloſſ 4. num.10.* ubi rationes dubitandi (quas maximè ex parte pro confirmatione ibidem aſſerte ſententiæ negativæ attingit, Roſenthal. *d loco*) *& ſeq.* Ægid. Boſſ *de Principe num.294. & ſeq. ubi dixit*, quod Princeps poſſit finita generatione propria authoritate ingredi poſſeſſionem rei feudalis, quod clarius exprimit hunc ſecutus Cavalcan. *deciſ.36. num.336. p.2.*

Finita generatione, *inquiens*, licet domino 104 abſque ulla citatione feudum apprehendere ſua authoritate, etiam ſi extraneus hæres in poſſeſſione ſit, quoniam omnis virtus poſſeſſionis ejus

eſt ex-

est exstincta, cum juris fomentum non habeat, quod prius habebat, ideò corporalis tantum est possessio & tenuta, cui nullo jure hæres invito domino potest inhærere, quem laudat quoque Marc. Anthon. Peregrin. *consil. 3. n. 7. vol. 7.*

105 Et hanc sententiam probavit etiam Fichard. *consil. 1. n. 9. vol. 2.* citans Zasium *cons. 10. & 11. vol. 2.* Ludolphus Schrader. *de feud. p. 9. p. 2. sect. 9. nu. 18. versic. septimo allegans.* Tiraq. *in l. si nunquam verb. revertatur. numer. 340. C. de revocat. donat.* Crav. *consil. 302. colum. penult. versic. sed dicet* Menoch. *1. recuperand. num. 69.* alios in hanc sententiam adduxit Rosenthal. *de feud. c. 7. conclus. 60. in lit. O.* Nicol. Reusner. *cons. 14. nu. 23. & seq. vol. 3.*

Vbi dicit, si Vasallus neminem ex agnatione Vasalli defuncti habuit in eo successurum, feudum ipso Jure ad dominum revertitur, adeò ut quamvis ultimi Vasalli hæredes fuissent in possessione feudi controversi: tamen omnis virtus possessionis existentis apud tales hæredes esset consumpta ex apertione feudi ita post Zas. Reusner. *dicto loco*, qui & *n. 25. infin. ibid.* subiicit, si finito feudo Vasallus ostium occludat, quod possit Dominus propria authoritate ingredi post Innocent. Laud. Præpos. Alvarot. & ut loquitur idem Reusn. *d. cons. num. 40.* & ostia aperire Marc. Anton. Peregrin. *consilio 3. n. 8. & seq. libr. 1.* Fulv. Pacian. *consil. 159. numer. 13. & seq.* ubi magis communem prohibet, Paris. de Puteo *de redintegr. feud. c. 123.* (loquens in Emphyteuta) post Innocent. *in c. 1. de immunit. Ecclesiæ.*

106 Dominus feudi directo invadens rem datam in feudum post mortem Vasalli non tenetur ex *l. si quis in tantam. C. unde vi* post Zas. *d. consil. 11. & 12. volu. 1.* Gabrielium *lib. 5. de acquir. possess. conc. 1. n. 112.* Zasium quoq; ea in re laudat Nicol. Everh. Iun. *consil. 19. n. 117. versic. præterea. vol. 2.*

107 Et dominum occupatorem feudi ad se reversi etiam resistentem, quatenus vires suppetunt, expellere, & possessionem feudi apprehendere posse, dummodo id in continenti fiat post Zas. *sæpè d. consil. 10. num. 27. & consil. 11. nume. 14. & seq. vol. 1.* adstruit Joan. Schoner. *lib. 1. disputat. feudal. num. thes. 35.* Idem firmat Marc. Anton. Peregrin. *in tractat. de fideicomm. art. 52. num. 38.* cujus hæc sunt formalia verba:

108 In remedio recuperandæ obstat agenti notorius proprietatis defectus Menoch. *1. recuperar. num. 213. usque 239.*

109 Ratio, quia exceptio notoria nunquam censetur excluſa à lege vel statuto, quamvis dictum sit, quod nulla obstet exceptio Bald. *in rubric. C. de probation.* Abb. *consil. 44. lib. 1.*

Notorium autem considerari posset, ubi constat rem esse feudalem & ad dominum reversam, vel per alienationem factam inconsulto Domino vel per canonem non solutum, vel per generationem finitam: nam his casibus, ubi sic constat, licet domino possessionem rei feudalis ingredi & Emphyteuticæ post specul. *de locat. §. nunc aliqua q. 40.* Bald. *in c. 1. numer. 26. de allod.* Decius *consil. 191.* Crav. *consil. 5. num. 6. & 7. & consil. 302. col. pen.* & finita Emphyteusi per generationem Bald. *consil. 31. proponitur. num. 9. vol. 1.* Natta *consil. 463. num. 36.* Peregrin. *consil. 48. nu. 4. vol. 3.*

Qui tamen omnes secus concludunt, cum hæc notoria & aperta non sunt Menoch. *consil. 503. num. 4. 5. & 6.* Peregrin. *d. loco.* Accedit Carol. Tapia *in l. fin. p. 2. c. 5. num. 7. off. de constitut. Princip.* qui testatur, quod in regno Neapolitano finito feudo per lineam absque ulla sententia fiscus spoliet agnatum, qui aperto jure non succedit post Afflict. *ad constit. patis cult.* Et cum argumentum ab Emphyteusi ad feudum procedat & vice versa Alvar. Valasc. *de jur. Emphyt. q. 39. num. 19.* 110

Emphyteutam verò ob non solutum Canonem authoritate propria à domino posse ejici, latè deduxit Ias. *in l. 2. num. 88. & seq.* Cui etiam *num. 105.* hæc sententia in puncto juris videtur sustentabilis & vera, qui etiam magna ex parte satisfecit argumentis in contrarium tendentibus ab Henr. Rosenthal. resumptis, posse Ecclesiam in casu lineæ finitæ propria authoritate bona apprehendere post Beroum *consil. 45. num. 13. vol. 3. & consil. 102. num. 48. volum. 1.* Cravetta *consil. 302. colu. fin. & consil. 18. num. 7.* Bald. *consil. 177. num. 7. vol. 3.* Gozadin. *consil. 39. num. 25.* 111

Et ex communi, in casu lineæ finitæ posse dominum & Ecclesiam propria authoritate ingredi bona, & expellere possessorem censuit, hos laudans Aurel. Corb. *de jure Emphyt. c. 15. q. 12. n. 1. nec discrepat Alvar. Valasc. de jure Emphyt. q. 18. num. 9.* 112

Et dominum directum finito tempore locationis rei Emphyteuticæ posse propria authoritate & de facto absque ulla partis citatione ingredi possessionem rei Emphyteuticæ, veriorem, communiorem & magis approbatam opinionem testatur Ioseph. Ludovic. *decis. Peruf. 17. num. 8. & seqq.* Ubi hoc eleganter firmat. Nec discrepat Schraderus *de feud. p. 2. sect. 9. n. 17.* 113

Quod videlicet dominus Emphyteusi finita possit propria authoritate ingredi possessionem & Emphyteutam expellere post Clar. *in §. Emphyteusis q. 11.* Jas. Ludov. & Corbulum *d. locis* Hondæd. *cons. 21. n. 23. vol. 2.* Insuper ibidem affirmans, quod is, qui potest propria authoritate possessionem ingredi sine vitio spolii, retinere possit possessionem captam, nec ea privatus ad illam sit restituendus Cravetta *cons. 302. num. 6.* Ludov. *d. decis. 17. numer. 16.* Hondæd. *d. loco numer. 24.*

Et Dominus directus ratione propriæ possessionis civilis penes eum existentis justè expellat Emphyteutam à naturali finita emphyteusi post Alex. *consil. 6. nu. 10. libr. 3.* Gozad. *cons. 39. nu. 20.* Cravetta *d. cons. 302. num. 6.* Paris. *cons. 1. numer. 164. lib. 1.* Ludovic. *d. decis. 17.* Afflict. *d. decis. 392. nu. 27.* Cephal. *cons. 272. n. 68.* Hieron. Gabriel. *cons. 51. num. 41. vol. 1.* statuit Hondæd. *d. consil. 17. num. 25.* 114

Et quando constat de devolutione Emphyteusis non esse redintegrandum ad possessionem Emphyteutam idem Hondæd. voluit *d. consil. 17. num. 26.* adducens Ursill. ad Afflict. *decis. 392. num. 21. & seq.* 115

Ob nun wol vorgehende authoritates auff

den

116 den Fall fürnemblich lauten / wann es allerdings klar/richtig vnd ohnzweiffelhafft/ daß dem Lehenherrn das Lehen eröffnet/ Inmaſſen auß dem Boſſio *d. tit. de Principe* zuvernehmen iſt/ quatenus dixit *num.* 331. fiſcum absque citatione partis finita generatione poſſe ingredi poſſeſſionem rei feudalis, quando res patet pro eo Marc. Anton. Peregrin. *de fideicomm. d. art.* 12. *numer.* 138. *in fin.* Carol. Tapia *d. loco* & Hondæd. *conſil.* 21. *numer.* 26. *vol.* 1. & Alex. Raudenſ. *deciſ. Piſan.* 42. *p.* 3. *in fin.* ſtatuit, tum finita linea poſſe dominum apprehendere poſſeſſionem, ſi notorium ſit, non competere hæredi aliquam defenſionem Anton. Gabriel. *de cutat. concl.* 1. *n.* 72. & 332. Idem ſentit Menoch. *d. conſ.* 103. *n.* 4. 17. & 20. Quod etiam probavit Roſenthal. *de feud. d. c.* 10. *concl.* 41. *num.* 92. Laur. Sylvan. *defeud. recognit. quatenus dixit*, ſi foret clarum, inveſtituram finitam tempore vel ſucceſſione; tum poſſe dominum authoritate propria poſſeſſionem rei accipere.

117 Quo conferunt notata M. Anton. Peregrini *in tract. de jure fiſci l.* 1. *ſub rubr. habentes jura fiſci num.* 27. *& ſeq.* loquentis in notoria Vaſalli culpa, ob quam abſq; citatione feudo privari queat. Et huc tendunt, quæ ſupra in adſertione contrariæ ſub finem adduximus.

118 Jedoch vnd weil ſich ſelten ein ſolcher Fall begibt / da nicht durch deß poſſeſſoris bloſſe contradiction vnnd auffgeſuchte Behelff das Werck dunckel vnnd diſputirlich gemacht werden kann/ quod etiam conſiderat Ial. *in l.* 2. *num.* 103. *verſ. tertia principalis. C. de jure Emphyteut.*

Ob quam contradictionem tamen dominus habens poſſeſſionem civilem (quę naturalem ad ſe trahit Natta *conſil.* 563. *num.* 36. *& ſeqq ubi ait*, quod virtus dominii directi ſemper ſit in actu permanens ex vi attractiva, habeatque vim directi & utilis) non debeat jus ſuum poſſeſſionis dimittere Andr. Gail. *l. obſ.* 5. *n.* 5.

119 So wird vielmehr de conſuetudine das contrarium faſt allenthalben würcklich Practicirt/ als daß die Lehenherrn/ ſi vel aliqualiter de devolutione conſtet zu dem Lehen greiffen.

120 Deſſen dann illuſtre exemplum apud modernum ſummum Pontificem Clementem VIII. zuerſehen iſt / welcher auch non obſtante contradictione Cæſaris emortuâ familiâ Aſtenſi den Ducatum Ferrariæ authoritate propria apprehendirt, uti palam omnibus conſtat, & hoc factum juſtificat etiam Alexand. Raudenſ. *deciſ. Piſan.* 42. *p.* 3. *num.* 70. *lib.* 1. ubi plura exempla refert occupatorum à Camera Apoſtolica approbatorum.

Nun kann man nicht außfellig ſeyn / daß / da dergleichen conſuetudines paſſirt werden müſ-

121 ſen/ Cum etiam pactum valeat ut dominus poſſit propria authoritate poſſeſſionem feudi capere Pariſ. de Puteo *de redintegr. feud. c.* 30. *num.* 10. *& ſeq.*

122 Et argumentum à pacto ad conſuetudinem ſit validum Nicola Everhard. *in top. leg. in loco à pacto ad legem num.* 1.

123 Cum, quod pacto fieri poteſt, id etiam conſuetudine induci queat, ex quo etiam conſuetudo fortior exiſtimatur ex Bald. Dec. Crav. *conſil.* 4. *numer.* 13. Flamin. de Rubeis. *conſil.* 50. *numer.* 76. *vol.* 1.

Et in terminis, quod conſuetudine poſſit in- 124
duci ut Dominus propria authoritate poſſit feudum apertum occupare, non diffitetur Roſenthal. *d. c.* 10. *concl.* 41. *num.* 157.

Et valere conſuetudinem, ut Dominus feudi Vaſallum malè in re feudali verſantem propria 125
authoritate ejicere poſſit, reſpondit Ioan. Sichard. *conſil.* 8. *num.* 62. *& ſeq. p.* 1. qui & *num.* 65. ſentit, Conditionem tacitè videri inſertam in 126
feudi conceſſione, ut eo finito Dominus illud capiat. Et in hanc ſententiam inclinat Cæſar Urſill. ad Afflict. *deciſ.* 97. *n.* 8.

Quemadmodum etiam conſuetudine poſſe 127
induci, ut ſibi quis in propria cauſa jus dicat, docuit Iaſon. *in l.* 2. *numer.* 108. C. *de Jure Emphyteut.*

Et conſuetudine introduci poſſe paratam 128
executionem vel manum injectionem latè firmat Matth. Coler. *de proceſſib. executiv. p.* 1. *c.* 3. *per tot.*

Et quod de facto ſervatur perinde eſt, ac ſi de 129
jure eſſet validum Marc. Anton. Peregrin. *de jure fiſci lib.* 1. *tit. de ijs, qui jura fiſcal. habent. numer.* 57. Decian. *conſil.* 41. *n.* 84. *vol.* 2. (ubi loquitur in uſuris)

Fürnemblich aber vnd daß im H. Reich bey allen Chur- vnd Fürſten Geiſtlichen vnnd Weltlichen ſolches vblich herkommen vnd praxis im Schwang gehe / daß ein Lehenherr finita linea vaſalli abſque hæredibus feudalibus mortui, die poſſeſſion ſeiner hinderlaſſener Lehengüter apprehendire, ohngeachtet / dieſelbe ſein Eygenthumb Erben inne haben (Welche als dann poſt evacuationē poſſeſſionis jhre vermeinte Spruch vnnd gerechtſamb vermittelſt ordentlichen Rechtens wieder den Lehenherrn dociren müſſen, auch neben dem mit dem Lehen eygenthümbligen Güter vermiſchet ſeyn / were daſſelbe ohnſchwer mit vnterſchiedlichen Exempeln zubelegen / wie dann 131
ſolches zuerkennen gibt die Grafſchafft König-ſtein/ Grafſchafft Haag / Item die vnterſchiedliche Schenckenſteiniſche Lehen/ welche zum Theyl Brandenburg/ zum Theyl das Stifft Augſpurg/ auch Grafſchafft Oetingen / gleich nach ableiben Hanß Schenck von Schenckenſtein / ſo ad perpetuos carceres ob uxoricidium condemnirt worden/ einziehen laſſen / ohnangeſehen ſeyn Eygenthumbs Erben/ wie auch noch etliche ſeiner agnaten, die von Schenckenſtein/ in Tyroll verhanden geweſen/ vnd daß ſie à primo acquirente herkommen/ bey dem Lehenherrn angemeldet/ vnd jhr Ius zeitlich beſcheiniget haben.

Vnter andern Fällen vber iſt folgender Caſus, 132
ſo ſich vor etlichen Jahren mit dem Dorff vnnd Gut Ratenhauſen zugetragen / wol zu obſerviren/ dañ als die Jnhaberin Barbara vō Salmanſingen daſelb/ als ein gemein Lehen erkaufft/ vnnd mehrnmahlen von Weibes Perſonen ererbt vnd alienirt worden/ poſſedirt, hat der damalß regierender Herr Herr Biſchoff zu Augſpurg durch viel Reuter vnd Knechte bemeltes Dorff/ als dem Stifft heimgefallenes Mannslehen/ mit Gewalt einnehmen

einnehmen lassen / dannenhero die bemelte Wittibe Ihr Fürstl. Gn. vor dem Cammergericht verklagt vnd gebeten / sie vor allen Dingen zu restituiren / es ist aber am Cammergericht gevrtheilet worden / daß Ihr Fürstl. Gn. der Herr Bischoff von bemelter Klag zu absolviren.

133 Also hat Brandenburg auff Absterben deß letzten von Rachenberg (welcher eine einzige Tochterhinterlassen) sambt dem Lehen auch die Eygenthümbliche Güter occupirt vnnd den Eygenthumbs Erben die Bescheinigung allodialium bonorum auffgetrungen.

134 Gleicher Gestalt / ob wol D. Christoff von Balstat wegen seiner Kinder / welche er mit Annen von Gottenstein ultimi Vasalli Schwester erzeugt / daß Kemptische Lehen zu Falcken (welches Schloß die von Rottenstein erbawet vnd theyls an sich erkaufft (nach ableiben ultimi Vasalli uti hæreditatem ab intestato respectu meliramentorum) dann er sonst in respons. ad 3. defens. bekentlich ist / dz der Falck ein Schild- vnd Manslehen gewesen) eingenomen / aber von Herrn deß F. Stiffts Kempten / uti Domino directo, mit vielen zu Roß vnd Fuß bewehrten / auch grobē Geschütz / vnnd also vi armata durchauß verstossen / dahero vnd ob er wol in seinem den 14. Martii Anno 1567. an Kayserl. Cammergericht einkommenem libello auff den Landfrieden vnd die Pœn *l. si quis in tantam C. unde vi* starck geklagt / so ist doch hochermelter Fürst daselbst den 27. Martii Anno 1582. von angestelter Klag / so viel die Straff deß angezogenen Landfriedens vnnd gemeiner Rechten auch begerter restitution deß Schlosses Falcken vnd anderer zugehörender Lehengüter belangt / absolvirt vnnd erledigt / aber zu restitution etlicher wenig specificirter eygenthümblicher Güter condemnirt, vnnd die Gerichtskosten allenthalben verglichen worden.

135 Dergleichen exempla vnd actus eben mit dem Fürstl. Stifft Elwangen jeder Zeit fürgangen / dann als vor 60. Jaren Weyland Herr Henrich Probst vnd Herr zu Ellwangen Pfaltzgraff / auff Absterben Wolffen von Alfingen seine Adeliche Schlösser vnd Güter finita generatione propria authoritate occupirt, vnnd sein Eygenthumbs Erben sich desselben vor Kayser Carolo V. beschweret / daß auff Ihr Mayest. ertheilte Commission solcher Streit verglichen / aber doch nichts destoweniger sub hac litispendentia der Stifft in erlangtem Besitz ruhig gelassen / keines Weges aber die allodiales hæredes vor allem restituirt worden.

136 So hat auch Herr Probst Christoff Anno 1583. zu Hans Schenck zu Schēckenstein propter uxoricidium, uti dictum, ad perpetuos carceres condemnati, vom Stifft Ellwangen rührende Lehen authoritate propria greiffen / vnd sich nicht irren lassen / daß ein Schenck (wie vorgehört) in Tyroll sich befunden / welcher pro impetranda in feudatione sich vor einem nechsten agnaten dargeben / auch von Ertzherzog Ferdinand hochlöblichsten gedechtnus starcke Fürschreiben an Ihr Fürstl. Gn. erhalten / aber doch auch abgewiessen worden.

137 Nicht weniger ist vom Herrn Probst Wolffgang Anno 1585. auß Hans Johans von Firnheim Ritters seeligen Absterben mit seinem ingehabten Lehen gleiche apprehension Zuwerck gesetzet / vnd vnerrinnert / ja / so gar vnwissend seiner einigen Tochter Cales von Welden Haußfraw die Ellwangische Afterlehenleuth zu Abbtgemünd Wällstein vnnd im Buch in Huldigung vnnd Pflicht genommen worden / darbey es auch / ohn angesehen / der von Welden solches durch ein Schreiben geandert / verblieben.

Auff Vlrichen von Rechberg vñ seiner Haußfrawen / so auff dem Dorff Heuchlingen verwitmet gewesen tödlichen Abgäg / hat sich ohnlāg hernacher gleichfals begeben (daß hochermelter Herr Probst Wolffgang berürt Dorff Heuchlingen ob deficientem generationem eingezogen / vnnd sein einige Tochter Mariam Magdalenam von Rechberg (so ein allodium prætendirt) in Ansehung daß die Lehen Investituren deß Buchstablichen klaren Inhalts gewesen daß bemeltes Dorff der Kirchensatz / Wiedumb / besuchts vnnd vnbesuchts / lediglich außgeschlossen darüber der Stifft ferner nicht angefochten worden. 138

Beschließlich sein auff Conrad von Vollbergs vnd Philips Kercken zu vnter Amburg absterbē. Ihre heimgefallene Lehen propria authoritate wegen berürts Stiffts apprehendirt worden. 139

Auß welchem allen dann der andern Frag decision sich selbst gibt / daß hochermeltem Fürsten zu der Lehen ob extinctam lineam zugreiffen erlaubt gewesen. Zu dessen confirmation, auch Abtreibung befahrter redintegration ad pristinam possessionem ferner anzuziehen were / daß ob gleich non obstante domini vel agnatorum oppositione in possessionem feudalium filia & hæres zu immittiren, dennoch solcher Schluß in feudis Ecclesiasticis judicando nicht nachzugehen sey ut post Iason. *consil.* 152. *libr.* 4. Menoch. 4. *adipiscend. rem. num.* 382. Roland. à Valle *consil.* 48. *numer.* 51. *vol.* 4. Francisc. Vivius *d. decis.* 409. *num.* 17. 140

Dieweil aber / was auff dergleichen Schlag sonderlich ratione consuetudinis, auch der Investituren halben / excipiendo eingewendet werden möchte / longè altioris indaginis vnd petitorii judicii, hingegen das remedium possessorium recuperandæ in den rechten hoch favorisirt vnd begünstiget ist / auch die Gegentheyl favorabilem judicem hat / so besorge ich / daß man der parition Vrtheyl auch in dieser Mandat Sachen nicht entgehen werde. Welches ich allein pro & contra Discurs weiß also zu dem Ende zusammen tragen wollen / damit man hierauß materiam excipiendi zuschöpffen habe. Salva tamen in omnibus cujuscunque rectius sentientis censura.

THOMÆ MERCKELBACHI

CONSILIVM XI.

IN EADEM MATERIA.

Quæstio, An Dominus ob defectum lineę masculinę feudum propria authoritate occupare, & filiam vel agnatos possidentes expellere possit?

SUMMA-

SUMMARIA.

1 PRo Negativa *pugnant rationes hoc,& n.3.4.5. adductæ! Quæ & præjudiciis Cameralibus fulcitur* n.2.

6 *Pro* Affirmativa *concluditur, explosâ contrariâ ſententia; & approbatur in Emphyteuſi* num.7.8.

Quæ verior & communior eſt, num.9.

10 Eccleſiaſticorum bonorum poſſeſſio *nunquam dicitur vacare, etiamſi Prælatus moriatur.*

11 *Conciliantur hæ opiniones diſtinctione,&* numer.12.

13 Dominus *ad contradictionem alterius poſſeſſionem civilem, quæ naturalem ad ſe trahit, dimittere non tenetur.*

14 *Moribus &* inveterata Germaniæ conſuetudine *receptum eſt, ut Dominus finita linea Vaſalli abſque hæredibus feudalibus mortui, poſſeſſionem feudi propria authoritate apprehendat, etiam alio in poſſeſſione conſtituto:*

Idque exemplis confirmatur num. 15.16. *& ulterius corroboratur* n.17.18.19.

WEber die Frage / ob ein Lehẽherr nach Abſleiben ſeines Vaſalli, ob defectum lineæ maſculinæ daß Lehen eigenes Gewalts anfallen / vnnd darauß den Beſitzer verſtoſſen könne/erzeigen ſich wiederwertige opiniones.

Negativa opinio wird verthädigt Ab Andr. Iſern. *in c.1.§.fin.n.8.* Item Matth. de Afflict. *ibid. num.4. quo tempore miles, ſi* eorundem verba rectè expandantur; tametſi Henric. Roſenthal. *de feud.c.10.concl* 41. *in lit. GG* hos pro contraria ſententia perperam citet Paul. Caſtrenſ. *conſilio 68.n.1.verſ. non tamen poſſet libr.2.* Hieron. Gabriel *conſ.88.num.23.lib.1.* Menoch. *conſil.503.n. 13.& conſ.534.num.7.* Elbert. Leonin. *conſil.68. num.25.& ſeqq.* Joan. Vincent. de Anna. *ſingular.* 151. Alexand. Raudens. *lib.1.de analog.c.34.nume.* 346. Anton. Fab. *in Cod. lib.8.tit.3.definit.2.plures* alios commemorat Roſenthal. *d.loc.* & magis communem dicit Jacob. Anton. Marta *deciſ. ſive noto* 185 *numer.47. poſt* Franciſc. Caldas tract. *de jure Emphyteut. titul. quarto cap.17.numer.18. & ſeq.*

1

Inmaſſen dann dieſe Meynung auch rerum judicatarum authoritate, ſo wol am Kayſerl. Cammergericht/als Kayſerl. Hoff / bekräfftiget / vnd zwarn in Camera in Newligkeit / den 13. Aprilis jetz verlauffenden 1614. Jahrs in Sachen Landsberg Contra Fürſtenberg Spolii, da finita generatione maſculina, die Töchter auß dem Lehen verſtoſſen darvor geſprochen / vnnd in Sachen Bibra contra Würtzburg / eben ſolcher ſpoliation halben / weiln der von Bibra / als eines Namens / Stammens / Schilt vnnd Helms mit dem abgeſtorbenem Vaſallo der Succeſſion ſich genähert / den 21. Januarii Anno 1603. ein Mandatum cum reſtituendo clauſula erkant / welche Sache nochmahls vnerörtert daſelbſt ſchwebet / ſo iſt auch am Kayſerl. Hoff in Sachen Horeckheim contra Ellwangen Mandati, den 27. Februarii Anno 1604. paritio quoad redintegrandam poſſeſſionem, de qua filia defuncti Vaſallo dejecta erat, aufferlegt worden.

Nit weniger erſcheinet ſolcher Schluß allen Rechten vnd Billigkeit gemeß / zuweiln die Töchter vnd andere Erben in poſſeſſionem bonorum feudalium, non obſtante contradictione agnatorum vel fiſci zu immittiren vnnd einzu ſetzen / quod in finitis authoritatib. comprobat Achill. Perſonal. *de adipiſcend. poſſeſſ. nume.*109. Burſat. *conſ.*349. Franc. Vir. *deciſ.*409. 3

Vmb ſo viel do mehr ſeine die bey dem erlangtẽ Beſitz ſo lang vñ viel zuhandhaben / biß ſie mit ordentlichen Rechten darauß gewonnen / quemadmodum argumentatur Cravett. *conſ.*822. *nu* 6. Joan. Fichard. *conſilio ſeptimo numer.*3. *circ med.* Henr. Roſenth. *de feud. cap.*7. *concluſ.*48. *nu.* 3. *lit.C.* 4

Inſonderheit aber findet daſſelbe ſtatt / do die Inhaber vnd Erben ſolcher deß Lehenherrn vnnd erſtandener apprehentio / ſich mit der That vnnd Wercken wiederſetzen würden / eo enim in caſu non poteſt quis authoritate propria contra poſſeſſorem reſiſtentem feudũ occupare Franc. Viv. *deciſ.*308. *numer.*6. Cæſar Urſill. ad Afflict. *deciſ.*97. *nu.*7. Franciſc. Milanent. *deciſion.*17. *nu.* 60. *libro ſecundo* Joan. Petr. Surd. *conſil.*265. *num.* 35. Aurel. Corbul. *de Emphyteut. cap.*15. *quæſt.*12. *numero ſexto* ubi & alios congerit. Clar. §. *Emphyteuſis qu.*11. Franciſc. Becius *conſil.*118 *numer.* 45 *in fin.* Quod & inſinuant Sigiſmond. Loffred. *conſil.*37. *numero tertio.* Cravetta *conſil.*302. *num.* 6. *verſ. fortius dico.* Corn. *conſilio* 193. *nu. tertio volum.*3. 5

Hingegen vnnd pro affirmativa, daß dem Lehenherrn finita generatione Vaſalli die Occupation vnnd Einnehmung ſeines Eygenthumbs ohnverwehrt / er auch den extraneum hæredem, auß dem Beſitz zuverſtoſſen berechtiget ſey / ſtreiten nicht wenig vornehme Juriſten uti Baldus *conſ.*301. *n.5. vol.*1. ubi veriorem & de conſuetudine ſervari ait. Albert. Brun. *conſ.*19. *n.6.* Natta *conſ.*563. *nume.*36. Zaſ. *conſ.*10. *&* 11. *volu.*2. Ioan. Fiſchard. *conſ.*1. *n.*9. *vol.*2. Marc. Anton. Peregr. *conſ.*3. *n.*7. *& ſeq. vol.*1 (ubi dicit, quod etiam poſtir oſtia aperire) *& conſ.*48. *num.*4. *volum.*3. Nicol. Reuſner. *conſil.*14. *numer.*23 *& ſeq. volum.*3. Nicol. Everhardi Junior *conſ.*19, *num.*117. *verſic. Præterea volum.*2. (ubi & poſtalios adſtruit dominum hoc caſu non teneri *l. ſi quis in tantam. C. unde vi*) Fulv. Pacian. *conſil.*159. *nu.*13. *& ſeq.* (ubi magis communem indigitat) Franciſ. Caldas. *conſilio ſecundo numer* 36. Berous *conſ.*45. *n.* 20. *vol.*3. Flamin. de Rubeis *conſ* 20. *n.*40. *libr.*1. Decian. *conſ.*18: *num.*393. *lib.*1. Hieron. Pappon. *conſ.*5. *n.*31. *& ſeq.* And. Fachinæ. *conſ.*14. *num.*23. *libro primo* Molinæ *in conſuet. Pariſ. §.*43. *glun. n.* 173. *& §.*1. *gl.*4. *numer.*10. Ægid. Boſſ. *de Princip. numer.*294. *& ſequentib.* Anton. Gabr. *libr.*15. *de acquir. poſſeſſ. concluſ.*1. *numer.*112. Carolus Tapia *in l. fin. p.*2. *c.*5. *numero ſeptimo ff. de conſtit. Princip.* Farinac. *in prax. criminal. de furt. quæſtio.* 175. *numer.*24. Cæſar. Urſil. ad Matth. Afflict. *deciſion.* 92. *numero ſecundo & tertio* Cavalcan. *deciſion.*35. *num.*69. 6

nu.69.& deciſion.36.numer.336.p.2. Schrad. *de feud.p.9.p.2.ſect.9.n.18.verſic.7.* Renat. Choppin. *de LL.andium.libr.2.tit.1.numer.8.verſ.jure noſtro.*

7 Idque in finita Emphyteuſi quoque iiſdem planè rationibus adſtruunt, Berous *conſ.45.n.13. vol.3.& conſil.102.num.48.volum.1.* Crav. *conſ.18.numer.7.& conſil.302.* Ioan. Vincent. Hondæd. *conſ.21.num.23.volum.2.* Gozad. *conſ.89.n.20.* Pariſ. *conſ.1.num.164.lib.1.* Fed. Scotus *conſil.4.num.7.& ſequent. libro 5.tom.1.& conſil.libro 2.tom.2.* Aurel. Corbul. *de jure Emphyt.p.1.quæſt.10.num.2.& ſequent.* (qui *& n.5.& 6.* addit hujuſmodi prehenſionem dominicalem eſſe Juris
8 privati & patrimonialis, & non Juriſdictionalis. Molinæ. *5.d.loc.numero tertio conſilio tertio & numero decimooctavo verſicul. ſed vetus mos & numer.24*) Joſeph. Ludolphus *deciſion.peruſ.17.*
9 *numero octavo* Ubi veriorum communiorem & magis probatam appellat. Clar. *§. Emphyteuſis qu.11.* quaſi finito feudo civilis domini ad ſe trahat naturalem Joſeph. de ſeſe *deciſion. 25.numer.80.*

10 Quæ opinio, quoad feuda Eccleſiaſtica eò ſuſtentabilior videtur, quod ſucceſſio bonorum Eccleſiæ nunquam dicatur vocare, etiamſi prælatus moriatur Tiraq. *de conſtitut. poſſeſſ.p.3. limitat.16.num.3.* Cavalcan. *deciſ.27.nu.40.p.3.* Rota Roman. *deciſ.19.nu.11.p.2. in noviſſimis.* Maſcard. *de probat. concluſ.1323. numero vigeſimoſecundo & ſeq.* Joan. Petr. Surdus *conſil.183.numer.37.*

Auß welcher in utramque partem beſchehener kurtzer deduction ſo viel erhellet/daß einmahl diß ein paſſus ambiguus vnd diſputabilis, alſo wohin man ſich neigen ſoll/ ſchwerlich ein Außſchlag zutreffen ſey.

Meines ringfügigen Bedünckens / ſein beyde opiniones dergeſtalt diſtinguendo, zuvereinbaren daß man der erſten/ in dem Fall/ wann noch vnlauter vnnd diſputirlich / ob das Lehen dem Lehenherrn eröffnet vnnd heimgefallen/ aber der andern in caſu notorio & claro aperti feudi, wohl nachzugehen hat/ juxta Boſſ. *d.loc.num.331.* Tapia d.loc. Bero *d.conſil.45.numer.20. volumin.3.* Hondæd *conſil 21.nume.26.* Alexand. Raudenſ. *deciſ.Piſan.42.p.2.in fin.* Ant. Gabriel. *de citat. concluſio.1 numer.72.& numer.332.* Franc. Bec. *conſilio 118.numer.128.* Menoch. d. *conſilio 503.numero 4.17.& 20.* Marc. Anthon. Peregrinus *de fideicommiſſ.art.12.nu.138.in fin.* Cavalcan. *d deciſ.36.numer.448.& ſeq.p.2.num.466.* Rota Lucenſis *deciſ.84.mihi folio 290.verſ. nam prædicta.* Blaſius Flores de Mena ad Anton. Gammę *deciſ. 4.numer.2* Henric. Roſenthal. *d.concluſio 41.numer.92.*

Ob man / quoad præſentem hypotheſin, in den terminis begriffen/ vnnd das anſprüchige Lehen/ ſeiner Natur / Art vnnd Eygenſchafft nach/ vor ein ſolch Recht Mañlehen anzuſehē/ deſſen die Weibesperſohnen anfähig ſeyn/ auch kein probabilis cauſa, contradicendi vel opponendi bey den Erben vorhanden daß wird auß vnterſchiedlichen Lehentreffen vnnd ſonſt zuerklären ſeyn.

Dabey dennoch in conſideration zuziehen/ nach dem ſich faſt kein Fall begibt/ daß nicht durch der poſſeſſoren bloſſe contradiction vnd Behelff das Werck etwas dunckel vnnd diſputirlich gemacht werden kann/ daß gleichwol per calumnioſam contradictionem hæredum vaſalli der Lehenherr von der würcklichen apprehenſion ſich nicht bald abſchrecken laſſen ſoll / ut monuit etiam Frederic. Scotus *conſil.21.numer.21.libro ſecundo tom.2.* Nec enim Dominus ob injuſtam alterius contradictionem, poſſeſſionem civilem (quæ naturalem hoc in caſu ad ſe trahit 13
Natta *de conſilio 563.numer.36.& ſequent.*) dimittere debet Andr. Gail. 1. *obſervat.5.numero quinto.*

Dannenhero vnnd weiln faſt vermüthlich fallen will/ deß letztlebenden Vaſalli Schweſtern prætenſiones, zu dem auff dem Fall ſtehenden feudo, eineiteles lehres berühmen ſey / wohl am Rahtſambſten / wem der Hochwürdig / mein gnädiger Fürſt vnnd Herr/ Herr Heinrich/ Abt deß Fürſtlichen Stiffts Kempten mit wachender Sorgfeltigkeit J. F. Gn. gerechtſamb in acht nehmen/ vnd auff begebenden Fall / citra tumultum & motum majorem ſich deß conſoliditten Eygenthumbs Beſitzes mechtigen könte.

Bevorab / daß wegen deren à Doctoribus, ſo Affirmativam verfächtē eingefürten fundament man gegen die Erben / im Stand Rechtens/ ſonderlich da ſie jhr Klag auff dem Landfrieden / oder auch *L.ſi quis in tantam C. unde vi* einfahmen ſolten / vnd verhoffentlich auch auß dem Grund geſichert ſeyn würde/ daß heutiges Tages im Heiligen Reich / faſt bey allen Churfürſten / Fürſten 14
vnd Ständen / Geiſtlichen vnnd Weltlichen Stands / gleichſamb inveterata conſuetudine herkommen/ vnd alſo vblich practicirt, als ein Lehenherr finita linea vaſalli, abſq; hæredibus feudalibus morrtui, die poſſeſſion ſeiner hinderlaſſenen Lehengüter apprehendire.

Wie deſſen vnterſchiedliche Exempel einzuführen/ quemadmodum Illuſtre exemplum extitit 15
in Pontifice Max. Clemente 8, qui non obſtante contradictione Cęſaris de Esle Ducatum Ferraria uti Eccleſiæ jure feudi apertum occupavit Alexand. Raudenſ *deciſ.Piſan.42.p.3.n.70.* ubi & alia exempla recenſet.

Vnter andern Fellen iſt nit vorbeyzugehen was ſich vor etlich Jahren/ mit dem Dorff vnnd Gut 16
Nattenhauſen zugetragen/ dañ als die Inhaberin Barbara Sulmantingen daſelb als ein gemein erkaufft / vnnd mehrmahls von Weibsperſonen ererbt Lehen eingehabt/ iſt ſie durch den damals regierenden HErrn Biſchoffen vi armata deſſen entſetzt / ob ſie nun wohl deßwegen eine Klage ſuper ſpolio erhoben/ Jedoch ſeyn Ihr Fürſtliche Genaden von ſolcher Klag den Zwölfften May Anno 1520. expenſis compenſatis erlediget worden.

Noch ein friſchers Exempel / iſt eben bey dem Fürſtlichen Stifft Kempten vorhanden/ do D. Chriſtoff von Balſtat/ wegen ſeiner Kinder/ ſo er mit Annen von Rottenſtein/ deß letzten Vaſalli Schweſter erzeugt dz Kemptiſche Lehen zum Falcken (welches Schloß auch die von Rottenſtein erbawet/ vñ theils an ſich erkaufft) nach ableibē jres

Brudern / mi hæreditatem ab inteſtato, reſpectu meliorationum (dañ er ſonſt in reſponſo ad 3. defenſ. bekentlich daß der Falck ein Schild vnd Mantlchen geweſen / angenommen / aber ſolches auch den damals Regierenden / Herrn Prælaten mit vielen zu Roß vnnd Fuß ja ſo gar / daß auch groß Geſchütz dafür gerucket / erobert / iſt erfolgt / daß D. Balſtatt auff den Landfrieden vnd d. l. ii quis in tantam an Kayſerl. Cammergericht geklagt / von welcher Klag / ſo viel die E. traff deß angezogenen Landtriedens vnnd gemeiner Rechten / auch begerter reſtitution deß Schloſſes Falcken vnnd anderer zugehörender Lehengüter belangt / Ihr Fürſtl. Gn. den 27. Martii An. 1582.
17 l. ß geſprochen worden.

Zweiffels ohn möchten dergleichen Exẽpel vnd præjudicia mehr auffzu reiben ſeyn / vnd einmahl aliquam conſuetudinem einführen / quam certè hoc in caſu, ut dominus poſſit authoritate propria feudum apertũ occupare, validã eſſe, non diffitetur Henric. Roſenthal. *d concluſ. 41. num.* 157. Joan. Sichard. *conſil. 8. numer. 62. & ſeq. p. 1.* Cæſar. Uthill. *ad Matth. Affect. deciſion. 97. nu. octavo.*

18 Sicut etiã poteſt conſuetudine induci, ut ſi i quis in propria cauſa jus dicat Jaſ. in l. 2. n. 108. C. de Jure Emphyt. de quo hic eo minus videtur hæſitandum quod hujuſmodi prehentionem
19 dominicalem juris privati & patrimonialis non etiam Juris dictionalis eſſe arbitretur Franciſc. Caldas *d. ſupra loc.*

Vnd hab ich diß zu meinẽ vnterthenigen Gutachten vmb mehrer Nachrichtung willen ferner zuerinnern vor rathſamb ermeſſen / doch in alle Wege menniglichen Verbeſſerung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM XII.

De Caſtro quodam feudali, quod Nobiles de Vennigen ſub eo prætextu, quod agnati ultimi Vaſalli eſſent apprehenderant; Cæſar autem negabat.

SUMMARIA.

1 Feudum *in dubio potius antiquum, quàm novum præſumitur, & nu. 2. 3. 4. Contrarium aſſeritur n. 42.*

5 Agnati *ſi in poſſeſſione reperirentur, excluſo Domino in poſſeſſionem mittendi eſſent, eiſque plus favendum, quam Domino n. 6. multoq; magis in poſſeſſione, quam adepti ſunt, manutenendi n. 7. Videtamen n. 44. Reſtringitur quoque & limitatur n. 50.*

8 Quæſtio deſcendentiæ *& proximitatis in petitorio diſceptanda: Videtamen numer. 53. 54. 55.*

9 Gradu probato *jam non poſſeſſio vel quaſi agnationis, ſed ipſa agnationis proprietas eſt probata.*

10 Agnatio & deſcendentia *indiciis, conjecturis & præſumptionibus plenè probatur, ut & per auditum, famam, inveſtituras & teſtamenta n. 11.*

12 Dominus & fiſcus Cæſ. *an propria authoritate feudum ſibi apertum occupare poſſint: Neg. Hoc & eſt* nu. 13. *Contraria ſententia probatur* n. 56. 57.

14 Imperator *ne quidem ex plenitudine poteſtatis quem ſua poſſeſſione privare poteſt.*

15 Spoliatus *ante omnia reſtituendus.*

16 Agnati *probare tenẽtur, quod a primo ſtipite deſcendant; & n. 18. 19.*

17 Identitas perſonarum *per omnia progenitorum vel alias demonſtrationes ita probanda eſt, ut quælibet perſona reddatur certa.*

20 Denominatio familiæ *vel agnationis non præcisè probat, quem eſſe ex deſcendentibus primi inveſtiti.*

21 *Una eademque* cognatio familiæ *diverſas deſcendentias & derivationes habere poteſt.*

22 *In* feudo antiquo *graduum ſpecialis probatio non exigitur, ſed generalis agnationis deductio ſufficit; & num. 23. Videtamen nume. 24. 25.*

26 Succeſſio *in feudo antiquo in ſolo ſtipite fundata eſt.*

27 *An* deſcendentia à primo ſtipite *hoc caſu probata? hoc & n. 28. 29. 30. 31.*

32 Poſſeſſio *ad præſumendum feudum antiquum non relevat, ſi ſit vitioſa.*

33 Poſſeſſio *pro Vaſallo nunquam inducit probationem, niſi per annum pacificè & ſciente, nec contradicente Domino poſſederit.*

34 Poſſeſſio *ab agnato in prima inveſtitura non comprehenſo præoccupata eſt vitioſa.*

35 Vulturiis poſſeſſoribus *poſſeſſio nihil ſuffragatur.*

36 Ex poſſeſſione illegitima *nemo lucrum reportare debet.*

37 Abſurdum *foret, Superiorem deterioris conditionis eſſe, quam inferiorem.*

38 Callida ſolertia agnatorum *ad capeſſendam poſſeſſionem properantium Fiſco regio in Regno Neapolitano non nocet.*

39 Poſſeſſio litigioſa *ſequeſtrari poteſt ob enormem deteriorationem, devaſtationem &c. Idque multò magis Fiſco Cæſario vel Regio licet n. 40. 41.*

43 Feudum *diverſo reſpectu antiquum & novum cenſeri poteſt.*

45 Clam poſſidere *dicitur, qui furtivè ingreſſus eſt, eo ignorante, quem ſibi controverſiam facturum ſuſpicabatur.*

46 Aſſerto Vaſallo *quando objicitur, quod non ſit agnatus, Dominus in poſſeſſionem poni debet, donec de hac quæſtione conſtiterit.*

47 Poſſeſſione capta ſine præjudicio aliorum *illa Clauſula importat conditionem & impedit acquiſitionem poſſeſſionis: & numer. 48. 49.*

52 Lite *ſuper his, quæ cura titulum vel privilegium poſſideri nequeunt, pendente, poſſeſſori eiusdam poſſeſſionem allegantis manutentio denegatur, & Fiſco locus datur.*

58 Conſue-

58 Conſuetudine *induci poteſt, ut Dominus feudum apertum propria authoritate occupet : Idque praxis Imperii teſtatum reddit numer.* 59. *uti oſtendunt diverſa hanc in rem præjudicia & exempla relata ſub* numer. 60.

61 Spoliatus à Principe *non eſt ante omnia reſtituendus.*

62 In Principe *ſemper juſta cauſa præſumitur.*

A DOMINO CONSILIUM.

NAch reyffer Erwegung aller dern in Reidenſteiniſchen Lehenſachen communicirten Schrifften/vermercke ich/ daß die meiſte difficultas dißmals an dem Hoffe/ob die Röm. Kayſ. May nunmehr die von Vemningen/weiln ſie / als angemaſte Lehenfolgere / auff Weyland Friedrich von Vemningen abſterben die poſſeſſion deß ſtreittigen Reichslehens würcklich apprehendirt, bey ſolcher poſſeſſion ſo lang verbleiben zu laſſen ſchuldig ſeyn biß Ihr Kayſ. May. in poſſeſſorio ein anders außgewonnen vnd erſtritten.

RATIONES DVBITANDI

PRima fronte möchte zwar dieſe Frag dahero affirmando beantwortet werden / dz einmahl/ weil das anſprüchige Lehen Reidenſtein faſt in die dreyhundert Jahr bey denen von Vemningen geweſen/ſolches auch pro feudo antiquo zu achten ſey/ ſonderlich dz von den feudiſten indubio dieſe
1 Vermuthung geſchöpfft / ut feudum potius antiquum quam novum cenſeatur.

Denn ob wol J. K. May. Reichshoffrath gehörte præſumptionem nit paſſiren laſſen will/ſo iſt doch die ſelbe dermaſſen communiter approbirt, vnnd beliebet / daß man in praxi ſchwerlich
2 davon abwe chen wird/uti ex Roſenthal. & aliis feudiſtis conſtet , quibus addo Nic. Intrigliol. *cent. 1. quæſt. feud. 21. n. 20.* Franciſc. Viv. *com. opin. 281. n. 1. & 6.* Cephal. *conſ. 361. n. 5. & conſ. 608. n. 27.* Fab. de Anna *conſil. 80. nu. 18.* Flam. de Rub. *conſ. 77. nu. 83.*

Bevorab vnd vors ander / daß ermelte von
3 Vemningen in deß Reichslehen würcklichen Beſitz befunden in welchem Fall erſt angeregten præſumptio feudi antiqui deſto mehr fürtringen thut Ioan. Vincent. de Anna *in cap. primo numer. 103. de Vaſallo deceptæ ætatis.* Sicuti etiam hoc caſu agnatos quando ſunt in poſſeſſione ex communi ſtipite & primo acquirente cum vaſallo defuncto deſcendere præſumi , nullum habere dubium putat Henric. Roſenthal. *de feud. capit. 2. concluſ. 28. num. 5. quam plurimos cumulans in lit. C.*

Vber welches vnnd zum dritten / iſt in den Le-
5 henrechten außtrücklich verſehen / daß die Agnati , wann ſie gleich die poſſeſſion nicht erlangt/ excluſo Domino in die poſſeſſion zuweiſen ſeyn *c. primo ſi de feud. defunct.* Ioan. Vincent. de Anna *allegat. 144. numero tertio* Mod. Piſtor. *conſilio* 40. *numer. 87. volum. primo.* Cum & agnatis magis faveatur in poſſeſſione feudi, quam Domi- 6
no Fulvius Pacian. *de probat. libro ſecundo capit.* 38. *numer. 26.* tantò magis in poſſeſſione quam 7
nacti ſunt manutenendi, & conſervandi, uti etiam argumentatur Lancell. Gallia *conſilio octavo numero quarto in fin.*

Ob aber wol Allerhöchſtermelter Kayſ. May. Reichs-Hoffiſcal/den an der von Vemningen Seiten producirten Stammbaum/ daß derſelb vnrichtig/noch kein cohærenz darin anzutreffen/ oder auch daß die jetzigen von Vemningen von dem erſten Erwerber poſterirt vnnd erſproſſen / mit allerhand conjecturis beyzubringen ſich bemühet.

Jedoch wird zum vierten dieſe diſputation noch viel zu frühe vnd vnzeitig erwecket / zumahl daß erſtangeregte quæſtion deſcendentiæ in dem Jhrer Kayſerl. Mayeſt. bevorſtehenden petitorio außzuvben vnd zuerledigen ſeyn wird Frider. Pruckman. conſil. 21. numer. 108. ubi ex Jacobo Mandello rectè laudato *conſilio* 83. *numer.* 23. refert, quatenus de poſſeſſione conſanguinitatis quæritur, non eſſe neceſſe, gradum proximitatis probare : Etenim gradu probato jam non poſ- 9
ſeſſio, vel quaſi agnationis , ſed ipſa agnationis proprietas erit probata , ubi reprehendit Dec. *conſilio* 321. *numer.* 12. contrarium ſentientem Fulvius Pacianus *d. libro ſecundo capit.* 12. *numero* 30.

An welchem auch pro Quinto vmb ſo viel do weniger zuzweiffeln / daß durch die vnterſchiedliche Lehenbrieffe vnnd andere documenta die von Vemningen Jhre Agnation , ſo viel dißmahls 10
von nöthen beſcheinlich beygebracht. Conſtat enim agnationem & deſcendentiam indiciis cõjecturis , vel præſumptionibus plenè probari Ludolph. Shrader. *conſilio* 12. *numer.* 209. *& ſequent.*

Et probatio deſcendentiæ in antiquis ſufficit, per auditum, & vocem ac famam , & ſucceſ- 11
ſive, hoc eſt, per inveſtituras ſucceſſivas, & teſtamenta ſucceſſiva ac per inditia & conjecturas Ita poſt Bald. Alber. Brun. *conſ. 137. vol. 13.*

Vnd da gleich angeregte probation noch nit erſtattet/nichts doweniger vnnd zum ſechſten/dieweil ſo viel erſcheinet / daß an der Kayſerl. May. als deß Lehenherrn ſeiten/ob das feudum eröffnet oder nicht/noch faſt vnlauter / zweiffelhafft vnnd dunckel/ wird in ſolchem Fall von bewehrten Ju- 12
riſten dahin geſchloſſen/ daß dem Lehenherrn das Lehen authoritate propria anzufallen / vnnd darauß den poſſeſſorem zuverſtoſſen keins Wegs erlaubt ſey. Andr. Iſern. numer. octavo. Matth. de *afflict. numero quarto in capit. primo §. fin. quo temp. miles.* tametſi hi perperam in contrariam ſententiam citentur ab Henrico Roſenthal. *de feud. cap decimo concluſ. 41. in lit. gg.* Caſtrenſ. *conſilio* 68. *numer. primo verſicul. non tamen poſſunt libro ſecundo* Hieronym. Gabriel. *conſil. 88. nu. 28. libr. 1.* Menoch. *conſil. 503. num. 13 & conſ. 534. n. 7.* Elbert. Leonin. *conſ. 68. n. 25. & ſequent.* Joan. Vinc. de Anna *ſingul. 151.* Ant. Fab. *in C. lib. 8. tit. 3. def. 2.* plures alios, non tamen hos, laudat Henricus Roſenthal. quam opinionem & noviſ-

ſime Camera Imperial. 13. April. An. 1614. in Sachen Landenberg contra Fürſtenberg Spolii, judicando fuit ſecuta. Cum primis verò hæc ſententia videtur obtinere, quando quis authoritate propriâ, contra poſſeſſorem reſiſtentem feudum occupare intenderet Franciſc. Viv. *deciſion.* 308. *n.* 6, Cæſ. Urſil. ad Afflict. *deciſ.* 17. *n.* 60. *lib.* 2. Ioan. Petr. Surd. *conſ.* 265. *n* 35. Aurel. Corbul. *de Iure Emphyt. c.* 15 *q.* 12. *num.* 6. *ubi & alios congerit.*

Geſtalt dann ſolche rechtlich Verordnung nit allein Chur-Fürſten/Stände/welche ſuperiorem erkennen/ ſondern auch die Röm. Kayſerl. May. ſelbſter/ſtante nimirum Capitulatione, billich adſtringirt vnd bindet / ita ut ſummus Princeps ne quidem ex plenitudine poteſtatis aliquem ſua poſſeſſione ſpoliare poſſit *l. etſi cognitio C. ſi contr. jus vel util. pub. l. meminerint C. und. vi l. fin. ff. ſi per vim vel alio mod.* Grammat. ad Afflict. *deciſion.* 361. *lit. C.* qua etiam de cauſa taliter ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt Franciſc. Becius *conſil.* 174. *n.* 12. Flam. de Rub. *conſ.* 31. *nu.* 106. *& ſeq. vol.* 2. Marc. Ant. Pereg. *de fideic. cent.* 52. *n.* 135. Sigiſ. Scaccia *d. appellat. q.* 17. *limit.* 6. *n.* 67. Henr. à Roſenth *de feud. d. c.* 10. *concl.* 41. *n.* 80.

RATIONES DECIDENDI.

Hingegen aber / vnnd das allerhöchſtermelte Kayſ. May. ſich dem Reidenſteiniſchen Lehn von Rechtswegen nähren können / wird daſelb mit viel beſſerm vnd mehr durchdringenden fundamentis bekrefftigt.

Zuvorderſt vñ am Erſten iſt in den Lehenrechten richtig/quod hi qui ex agnatione ſe eſſe contendunt probare teneantur, quod à primo deſcendant ſtipite: tantopere, ut omnes gradus verificari & probari neceſſum ſit, cum uno interrupto conſanguinitas non probetur *c.* 1. *ſi vaſall. feud. priv.* Bertazz. *cõſ. crim.* 145. *n.* 9. Et identitatẽ perſonarum per tot nomina progenitorũ, vel alias demonſtrationes, ita probandã eſſe, ut quælibet perſona reddatur certa Bertazz. *d. conſ.* 154. *n.* 10. *& ibi* Filius Claud. Bertazz. *in lit. E.* ex Dec. *conſil.* 13. *n.* 9. quem & rectè citant Simon. de Præt. *conſil.* 167. *n.* 9. *cent.* 2. Maſcard. *concl.* 410. *n.* 21. Men. 6. *præſ.* 15. *in fin.* & ut quis tanquã vocatus ad feudi ſucceſſionem poſſit venire tenetur probare agnationem in ſpecie, & deſcendentiam à primo ſtipite, ſeu acquiſitore feudi *c.* 1. *de natur. ſucceſſ. feud* Caſp. Anton. Teſſaur. *l.* 1. *qua. forenſ.* 61. *n.* 3. Gail. 2. *obſ.* 149. *n.* 1. Cacheran *deciſ.* 161. *n.* 9. *verſ. Nec nocet* Ant. Sola *ad conſtitu. ſub in decret. Rempub. n.* 14. *de jur. Emphyteu. in decret.* Yolant. *gl.* 3. *n.* 2. *p.* 2. *de Feud.* Natt. *conſ.* 468. *n.* 1. *conſ.* 615. *n.* 6. *& conſ.* 634. *n.* 2. Menoch. *conſ.* 621. *in fin.* Surd. *conſ.* 5. *n.* 15. *& conſ.* 305. *num.* 27. Simon. de Prætis *conſ.* 59. *n.* 3. *&* 18. *cent.* 1. Carol. Bardellon. *conſil.* 46. *n.* 3. Flam. de Rubeis *conſil.* 78. *num.* 111. *vol.* 2. Nicol. Everhard. Iun. *conſ.* 44. *nu.* 22. *lib.* 1. Jacob. Ant. Marta *voto ſive deciſ.* 246. *numer.* 7. Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 23. *titul.* 28. *numer.* 27. Hartman. Piſtor. *lib.* 2. *quæſt.* 19. *num.* 17. Et quidem per gradus diſtinctos Meno. 6. *præſ.* 15. *num.* 49, poſt Decius *conſil.* 321 *numer.* 9. *verſicul. tertio etiam reſpondetur.* Tiraq. *de retr. lignaq.* §. 1 *gloſſ.* 16. *numer. primo & ſequent.* Natta *conſ.* 388. *num.* 3. Cacheran. *conſ.* 8. *nu.* 9. Schrader. *conſ.* 8. *n.* 1. *& conſ.* 12. *n.* 70. *in fin. volu.* 1. Rota Roman. *deciſion.* 288. *num.* 2. *p.* 2. *in noviſſimis.* Idque eo magis quod denominatio familiæ, vel agnationis non neceſſariò concludat, quem eſſe ex deſcendentibus primi inveſtiti Ruin. *conſ.* 45. *num.* 19. *libr.* 1. Cephal. *conſ.* 403. *n.* 48. Sola *A. decret. Yolant gl.* 3. *p.* 2. *num.* 12. *de feud.* Ex quo una & eadem cognatio familia, diverſas deſcendentias & derivationes habere poſſit. Lancell. Gallia *conſ.* 16. *n.* 56. *& ſeq.* Alex. Raudens *l. b.* 1. *de analog. cap.* 30. *numer.* 134. Pariſ. *conſ.* 1. *n.* 19. *volumin.* 3.

Quamvis autem communiter in feudo antiquo, ad quod à primo ſtipite & acquirente deſcendentes omnes admittuntur, graduum ſpecialem probationem non exigant, ſed generalem agnationis deductionem exiſtiment ſufficere Fulv. Pacian. *libro ſecundo de prob.* 122. *numer.* 42. Maſcard. *concl.* 410. *n.* 25. Surd. *d. conſ.* 5. *nume.* 34. *&* 35. *conſ.* 305. *nu.* 27. Teſſaur. *d quæſt.* 61 *numer.* 4. adeò, ut ſtatuant quaſi poſſeſſionem conſanguinitatis & agnationis abſque gradus probatione valere in ſucceſſione feudorum Pacian. *d. numer.* 42.

Nihilominus tamen requiritur, ut conſtet, agnationem eſſe perpetua tam à primo ſtipite, qui feudum acquiſivit Pacian. *d. c.* 12. *numer.* 43. Teſſaur. *d. q.* 61. *nume.* 5. Alexand. Raudens. *deciſ. Piſan.* 48. *numero ſexto & ſeq. de feudo ex pacto & providentia agens.* Menochius *conſilio* 815. *numer.* 93.

Sed ubi quis ad Succeſſionem vult admitti, agnatio non incidenter ſed principaliter venit probanda, ita ut non ſufficiat, quod defunctus & prætendentes Succeſſionem feudi, ſe ut agnati tractarint, identitate rationis; & inſignibus iiſdem uſi ſint, ſed omninò deſcendentia à primo acquirente deducenda Roſenthal *de feudo c.* 2. *concl.* 28. *numer.* 7. *& concl. præced. in fin. lit. g.* Menoch. *conſil.* 1121. *numer.* 19. Petr. Caball. *conſil.* 8. *numer.* 32. cum ſucceſſio feudi antiqui in ſolo ſtipite communis agnationis fundata ſit Cardin. Mantica d. *libr.* 23. *titul.* 28 *numer.* 27. poſt Bero *conſilio* 68. *numero decimo libro primo* Rainaldus Iunior *conſilio* 108. *numero* 34.

Nun iſt aber von den angemaſten Lehenfolgern ſolche richtige deſcẽdentia von dẽ erſten Erwerber im wenigſten nit erwieſen / inmaſſen daſſelb vom Kayſerl. Hoff Fiſcal vnnd was für lacunæ vnnd ſpatia in dem Stammbaum verhanden mit mehrem außgeführet / vnnöthig / ſolches allhie verdrißlich zuerholen / darbey ich eins auch erinnern muß / daß die Gegentheyl Herr Siegfrid von Vemningen ihren Stamm-Vatter/ davon ſie poſteriren ſollen/ſetzen/vnnd mit einem Vrkund beweiſen wollen / daß ermelter Siegfried anno 1345. Todts verblichen / hierauff vom dritten gebohren Sohn Eberhard erſt anno 1385. vom König Wenceslao Wiedenſtein zu Lehn empfangen worden ſey.

Ob nun ſolches der Warheit gemeß oder nit vielmehr huic verſimilitudini zu widerlauffen thue dz poſthabitis duob. fratrib. ſeniorib. & tertiogenitus

tus ein Lehnträger sey/auch derselbē Empfahung in das 40. Jahr. suspendiren vnd weder von Carolo IV. so Anno 1346. die Kayſ. Regierung angetretten/vnd an. 1378. todts verfahren/nach Wenceslao so An. 1376. zu Franckfort zum Römischen König gekrönt / nicht zeitlicher empfangen haben soll / daß leſt man Menniglichen vnpartheyschen vrtheylen.

29 Es meldet zwar König Wenceslaus in berürtem Lehnbrieffe de Anno 1385. das Eberhard vnd sein Bruder Wiedenstein von vnsern Vorfahren am Reich / vnd von vnserm Vattern seel. zu rechtem Lehen hergebracht gehabt vnd beſeſſen haben/aber gleich wie die angemaſte prætendenten König Wenceslai Lehnbrieff produciren kōnen/ als herten ſie auch Caroli IV. zū Vorschein bringen können/ welches von jhnen ad legendum fucum vnderlaſſen/ worauß dann ohnschwer so viel zuermeſſen / daß es mit dem angegebenen acquirente Siegfried/ vnd deſſen Sohn Eberhard ein verdecktes Eſſen/vnnd nichts schließliches zu Erweiſung der benahmten deſcendenten auß dem vorgebildeten Stambaum zuerzwingen sey.

30 Man will dabey nit viel rüttelen / dz der Blutbahn zu Wiedenſtein lang hernacher vnd absonderlich von der Kayſ. May. zu Lehen empfangen/ deßhalben ſich dann der von Vemningen auff Siegfrieden/ als communem ſtipitem nullo colore beruffen können.

Da aber die prætendenten auff die ergriffene poſſeſſion mit dē vorwenden ſich gründen solten/ dz ſie in poſſeſſorio geſichert / vnd die deſcendēz, ehe vnd zuvor / das petitorium vom Kayſ. Fiſcal angeordnet/ beyzubringen nicht verpflichtet were/ so wird in acht zunehmen seyn / daß nicht allein pro ſecundo ſie bey der Kayſerl. Mayeſt. vmb Belehnung angeſuchet/vnd ſich dergeſtalt mit den partibus Actorum beladen / inmaſſen ſie dann zu dem effect, wie gehört/einen Stammbaum / mit etli-

31 chen gleichwol in copia beygelegten vnſchließlichen Vrkunten producirt ut merito ipſis qui ſe ad probandum adſtrinxerunt , & nihil probarunt , hoc noceat per notata Fulvii Paciani de probat. libro primo capit. 7. numer. 45. & ſequent.

Beſondern auch daß zum dritten die berühmte erſchlichene poſſeſſio vitioſa vnd von der Kayſer. Mayeſt. Fiſcal, ſo bald er deren innen worden/ wiederſprochen derowegen dieſelbe den Gegen-

32 theylen nichts vertragen mag / Cum poſſeſſio quoad præſumendum feudum antiquum non relevet, ſi ea ſit vitioſa Cur. Sen. *conſ* 50. Cravet. *de antiq. temp. p. 5. in pr. num.* 7. Nicol. Mozz. *de feud. de natural. feudi numer.* 20. Intrig. *cent.* 1. *de feud. q.* 12. *n.* 19. Guerm. Paſon. *in prælud. feudi n.* 45. *n.* 22. Roſenthal. *de feud. c.* 2. *concluſ.* 31. *nu.* 3. Georg. Obrecht. *diſpu. feud.* 2. *th.* 162. Hinc nunquā poſſeſſionem pro Vaſallo inducere probationem, niſi per annum pacificè & ſciente , nec

33 cōtradicēte Domino, poſſederit, per rex. demōſtrat Ioh. Schon. *li.* 1. *diſp. feud.* 1. *theſ.* 17. In ſpecie etiam poſſeſſionem ab agnato in inveſtitura nō

34 comprehenſos, præoccupatam eſſe vitioſam docet Achill. Perional. *de adipiſ. poſſeſſ. nu.* 476. poſt Dec. *conſil.* 424. *nu.* 18. & *conſ.* 467. *n.* 12.

Immittelſt deſſen pro Quarto zugeſchweigen/ dēnach die Kayſ. May. an weit entlegenen Orten reſidirt , vnnd dergleichen Fäll mit Abſterben der Reichslehnleuth/ ſolten Wiſſenſchafft haben/ daß die angemaſte Lehnfolger / jederzeit ſub obtentu anterioris poſſeſſionis von Jhr May. einen Vortheyl erſchleichen/ vnd ſie auff dz langwirtige petitorū verweiſen hiezwiſchen in den erſchöpfften Lehen jhres gefallens hauſen vnnd mauſen könten/ Quod cum in privatis calidè, præventione quadā antiquioris poſſeſſionis veros ſucceſſores excludere molientib. ferendū non ſit quibus utiq; ejuſmodi poſſeſſio nihil ſuffragatur And. Gail. *de Arreſt. c.* 1. *n.* 22. *&c.* 11. *n.* 33. *& ſeq.* Surd. *conſ.* 160. *n.* 33. Cothm. *conſ.* 9. *n.* 181. *li.* 1. nemo ſiquidem ex poſſeſſione illicitè capta debet cōmodā reportare Hypp. Rim. *conſ.* 689. *n.* 26. tāto minus Cæ- 36
ſareæ Maj: prætēſa poſſeſſio aliquod præjudiciū generabit. Abſurdum enim foret Superiorē de- 37
terioris conditionis eſſe, quā inferiorē *l. eā in religioſis l. qui uſumfr. ff. ſi uſufr. pet. § filius fam. verſ. quis enim patiatur Inſt. quib. mod. ius patr. pot. toll.* Cravet. *conſ.* 941. *n.* 46.

Vmb der Vrſach willen auch in dem Königreich Neapolis inſonderheit eingeführet/ dz der Königl. Fiſcus, ohngeachtet/ die angebene agnati jhme 38
in poſſeſſione zu vorkōmē/ nichts doweniger wañ davon gezweyffelt/ ob ſie in den inveſtituris begriffen/ zur ſequeſtration ſchreiten kan/ Matth. de Afflict. *in Conſt. Reg. rubr.* 24. *p.* 1. *n.* 22. *verſ. limita* ne iſta callida ſolertia agnatorum , ad capiendam poſſeſſionē properantiū fiſco ignoranti noceat.

Zum fünfften wird Jhr Kayſ. May. deſtoweniger zuverdencken seyn / dz ſie ſich der poſſeſſion 39
mechtigen oder auch ein ſequeſtration anordnen/ dieweil die Gegentheyl mit devaſtation, verwüſtung Hölzer vñ ſonſt/ faſt ohnverantwortlicher Weiſe gebehren/ dann ob wohl lite inter privatū & fiſcū pendēte nit bald die ſequeſtrationes zuerhengē jedoch hat es ein ander geſtaltſam/ wañ legitima ſuſpicio, vel alia juſta cauſa ſequeſtrationis (qualis utique hæc eſt) ſubfuerit Guid. Pap. *deciſ.* 366. Marc. Ant. Pereg. *de jure fiſci li.* 7. *tit.* 3. *n.* 10. Covar. *li.* 1. *reſol. c.* 16. *n.* 19. quę tanto magis in
fiſco Cæſareo, vel Regio, obtinēt, quod & ejuſdē 40
ſpecialis prærogativa cenſeatur incipere à præhenſione vel ſaiſia, quale utiq; privilegiū cæteris terrarum Dominis etiam merum Imper. habentib. non competit, Mol. *in conſ. Pariſ.* § 43. *gl.* 1. *n.* 29. unde & Rebuff. *in tr. de mater. poſſ. art.* 2. *gl.* 2. *n.* 26. dixit, quod Rex nunquam litiget ſine poſ- 41
ſeſſione in his, quæ ſibi, ut Regi, ſummo jure cōpetunt, & ſpeciale Regi ejuſq; Fiſco refert Boerius quod pendente lite ſubditus, qui cum eo litigat , non ſit tuendus in poſſeſſione *in Conſuet. Bitur. de feud.* § 13.

Auß welchē allē dañ ſich beſchleuſt/ dz allerhöchſtgedachte J. K. May. oder dero Hoff Fiſcal geſtalten Sachen/ vñ dabey einlauffenden Vmbſtāndē nach / die an der Gegenſeiten vortheylhafftiger Weiſe erzwackte poſſeſſion an ſich ziehen/ vnd ſie in ordentlicher Außführung anweiſen können.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Allermeiſt/ dz die obeingeführte Rationis Dubi-

tandi zu Stürtzung vorgehender Illation von ſchlechter operation vnd Würckung ſeyn.

42 Sintemal ſo viel daß erſt fundament anlanget feudum in dubio præſumi antiquum, iſt daſſelb faſt vnrichtig/Geſtalt vō H. Kayſerl. Hoff Fiscal mit mehrem außgeführet/zu dem vnd wañ gleich gehörte Meynung im Standt Rechtens vñ diß Lehen pro feudo antiquo behauptet werdē ſolle/nichts dowenniger konten/die Prætendenten deß Beweiß/daß ſie von dem erſten Ererber continua ſerie erſproſſen / ſich nicht entbrechen / ſo lang vnnd viel ſolches nicht beſchicht / kann das ſtreittig feudum pro novo verſteuret werden/Neque enim impoſſibile eſt, quod feudum reſpectu Vaſalli mortui ſit feudum antiquū eo reſpectu agnatorum inſurgentium novum, quanquā

43 per 100.an. fuiſſet poſſeſſum per Vaſallum mortuum & ejus lineam, uti poſt Baldū formaliter ſcripſit Alb. Brun. *conſ.* 137. *colum.* 12. Ant. Sola *in Conſtitut Sabaud. antiq. de Iure Emphyt. p. 2. gl. 4. num.* 10.

Wie dann auch der ander Gegenwurff wegen

44 ergriffener poſſeſſion deren von Vemningen darumb nichts erſprieſſen mag / daß die poſſeſſio quoad agnatos in Inveſtitura non comprehenſos pro vitioſa & clandeſtina zuachten / ut ſuprà in tertia Ratione Decidendi oſtenſum eſt. Clam

45 enim poſſidere dicitur, qui furtivè ingreſſus eſt eo ignorante, quem ſibi controverſiam facturū ſuſpicabatur *l. clam. poſſidere ff. de acq. poſſ.* quē textum ad noſtrum caſum accōmodat Modeſt. Piſt. *d. conſ.* 40. *n.* 125. *vol.* 1. Inſuperque quando prætenſo Vaſallo obiiciūtur alia impedimēta, eo

46 quod non ſit agnatus tunc Dominus debet poni in poſſeſſionem, donec de hac quæſtione conſtiterit, Poſt Iſern. Alvar. & Afflict. Mod. Piſt. *d. conſ.* 40. *n.* 135. *vol.* 1.

Bey welchem auch diß nit auß der Acht zulaſſen/dz die angemaſte Lehenfolger/wie ſie die poſſeſſion apprehendirt, ſich lauter dahin vernehmen

47 laſſen/daß ſolches der Kayſ. May. an jhren Rechten ohnabbruchtig ſeyn ſoll. At ſi poſſeſſio capta ſit ſine prejudicio aliorū, illa clauſula importat

48 conditionem, & impedit acquiſitionem poſſeſſionis, Iacob. de Puteo *deciſ.* 32. *n.* 2. niſi verificetur conditio, quod non adſit præjudicium aliorum, quod ad allegantem pertinet Rota *deciſio.* 1013. *p.* 3. *lib.* 3. *in noviſſ.* Et cum id non fuerit probatum, & agatur de præjudicio fiſci Imperialis,

49 poſſeſſio capta ad inſtantiam ejuſdem fiſci, etiam poſterior, præferetur anteriori cum dicta clauſula captæ. Rot. Rom. *deciſ.* 525. *n.* 1. *p.* 1. *in noviſſ.*

50 Betreffend das dritte fundament, daß die Agnati Excluſo Domino in die poſſeſſion einzuweiſen / alſo vmb ſo viel do mehr in der erlangten/poſſeſſion zu Handfeſten ſeyn/mochte daſſelbe alßdann fürbringen/da der Agnatorum jus in etwas beſchienen/vnnd nit vielmehr auß der bereits einkommenen zerſtummelten Genealogi Gegentheyls Vnfug am Tag/auch man nit in terminis feudorum Iuriſdictionalium begriffen were/nachdem aber dz Kayſ Lehen Wiedenſtein mit der Iu-

51 riſdiction: Ober. vnd Herꝛlichkeit vnd Blutbahn transferirt, dergleichen Iuriſdictionalia feuda ohn ſonderbahr Titul/privilegien vnd Ankunfft nicht beſeſſen werden können / ſo haben ſich die jetzigen von Vemningen auff die bloſſe erwackte poſſeſſi- 52
on wieder den Kayſ. Fiſcum nit zugrunden/ Nam lite pendente ſuper his, quæ non niſi ex ſpeciali privilegio haberi & poſſideri poſſunt, poſſeſſor ſi interim ex ſola poſſeſſione ſe tueatur, non perſeverat in ſua poſſeſſione, ſed fiſcus aliuſve Superior rectè illum de ſua poſſeſſione deturbat *c. cū perſonæ privileg. in* 6. Rol. in Valle *conſ.* 89. *nu.* 34. *vol.* 2. Marc. Ant. Pereg *de fideic. art.* 52. *nu.* 141. *in fin. verſ. ſed ultra prædicta.*

Inſonderheit auch der Vrſachen / daß die von Vemningen nit mit einē ohngemittelten Standt deß Reichs oder auch Privat Perſonen / ſondern der Kayſ. May. zuthun haben/deren diß fals zuſtehenden prorogativa oben in Quinta ratione decidendi Anregung beſchehen.

Was pro Quarto & Quinto auff die Bahn gerucket/daß nit vonnöthen/ in poſſeſſorio agnationem eo deſcendentiam darzu thun auch daß dieſelb vel per conjecturas erwieſen werde / thut daſſelbe gegenwertigen fals nichts zur Sachen/da die von Vēningen vmb die Belehnūg angeſucht/ 53
vnd in vim probandi der Kayſ. May. jhren vermeinten Stambaum/vnd andere / Jedoch allein Copeylich/vñ nit originalia documēta vorgelegt/ mit welchen aber die probation ſo gar nit concludenter erſtattet dz vielmehr dz Gegenſpiel darauß erhellet/darumb dañ die Kayſ. May. uti dominus feudi, nach Jngenomener ſumariſcher Information, dz ſie in dē Inveſtituris nit begriffē/die Belehnūg zuverweigern Roſenth. *c. 6. concl. 60. n. 2.* vñ 54
ſich der Lehen poſſeſſion zu unterfangen haben/ſo iſt auch in Prima Ratione Decidendi gehört/daß die deſcendentia à primo acquirente ohnwiderꝛeiblich/vnnd nit durch bloſſe/vnſchließliche vnd weit geſuchte cōjecturas darzu thū ſeye/ ita ut ne
quidem ex verbis enunciativis Inſtrumentorū 55
(qualia hic nulla producta) metam centum annorum non excedentium inducatur agnationis probatio, nec præſumptio, præſertim in præjudicium tertii Iaſ. *conſ.* 51. *n.* 2. & 3. *vol.* 1. Cacher. *conſ.* 8. *n.* 11.

In Ablehnung deß ſechſten fundaments hat mā ſich deſtoweniger auffzuhalten / dz in Quinta Ratione Decidendi nit weniger angedeutet/welcher maſſē der Kayſer. Fiſcus in dem ſonderlich befreyet / daß er ohngeachtet detentatorum feudi ſich der poſſeſſion vnterziehen könne.

Fürnemblich auch vnd in Betrachtung dz vielbewehrte Iuriſten ohn Vnterſcheid dē Lehenherꝛn/ 56
dz ob deficientiam maſculinæ generationis erofnetes Lehen authoritate propriâ anzufallen / vnd darauß den detentatoren zuverſtoſſen/erlauben/ Ita Bald. *conſ.* 301. *n.* 5. *vol.* 1. Ubi veriorem. & de conſuetudine ſervari ait Alb. Brun. *conſ.* 19. *nu.* 6. Natta *cōſ.* 563. *n.* 36. Zaſ. *cōſ.* 10. & 11. *vol.* 2. Io. Fich. *conſ.* 1. *n.* 9. *vol.* 2. Marc. Anth. Pereg. *conſ.* 2. *nu.* 21. *volu.* 1. (ubi teſtatur in curiis receptum, quod ad 57
inſtantiam Fiſcalis prætendentis, in fiſcum bona ex aliqua cauſa devoluta, amoto detētatore ſequeſtretur poſſeſſio cū fructib. & jura fiſci prętēdentiū Ius in illis pro more cauſarū fiſcaliū ſummatim de plano ſola facti veritate inſpectâ expediantur,

pediantur, & sic sæpè servari non modò in Italiæ statibus, sed etiam prætoriis Galliarum & Hispaniarum) *& consil.3.num.2.& seq. eod.vol.1.* ubi dicit quod etiam possit ostia aperire. *& consil.48.num.4.vol.3.* Nicol. Reusner. *conf 14.num. 23.& seq.volum.3.* Nicol. Everhard. Junior *conf. 19.num.117.vers.præterea volum.2.* Fulv. Pacian. *conf.159.num.13.& seq. magis communem indigitans.* Francisc. Caldas. *conf.2.nu.36.* August. Berous *consil.45.num.20.volum.3.* Decian. *consil.18. num.393.lib.1.* Flam. de Rub. *conf.20.numer.40. lib.1.* Hieron. Papponius consil.5. num.3. & seq. Andr. Fachinæ. *consil.14.num.23.libr.1.* Fed. Scotus *conf.4.num 7.& seqq.libr.5.tom.1.& consil.21. lib.2.tom.2.* Modest. Pistor. *d.consil.40.num.127. & seq.vol.1.* Molinæ. *in consuet. Paris.§.43.gl.1.nu. 173.& § 1.gl.4.numer.10.* Ægid. Boss. *in pract. de principe numer.294.& seq.* Anton. Gabriel. *lib.5. com.opin.de acquir.poss.conclus.1.num.112.* Carol. Tapiam *in l. fin.p. 2.c.4.num.7.ff de constit Princip.* Cavalcan. *decis.35.num.69.& decis.36.numer. 336.p.2.* Farinac. *de furt.q.125.numer.24.* Renat. Choppin. *de legib. Andium libr. 2.tit.1.numer.8. vers.jure nostro.* Joseph. Ludovic. *decis. Perus.17. num.8.* ubi veriorem, communem & magis probatam appellat. Idem Francisc. Cald. *de emphyt. p.1.q.10.numer.2.& seqq.qui & num.5.& 6.addit,* huiusmodi prehensionem dominicalem esse iuris privati & patrimonialis & non jurisdictionalis, quod & antea docuit Molinæ. *d.loc.num. 3.vers.tertio & num.18.& num.24.*

Zwar Hentic. Rosenthal. *d.c.10. concl.41.nu.* 152. muß dessen ohn Abrede gestehen / daß per
58 consuetudinem wohl eingeführet werden könne / ut Dominus feudum apertum propriâ authoritate occupet.

Nun ist im Heil. Reich vnnd anderswo bey al-
59 len Chur-Fürsten vñ Ständē fast üblich herkommen / daß ein Lehenherr finitâ lineâ vasalli, absque hæredibus feudalibus mortui die possession seiner hinterlassenen Lehengüter apprehendire, ohngeachtet / seine Eygenthumbs Erben dieselbe inhaben / welche post evacuationem ihre vermeinte Sprüch vnnd gerechtsamb vermittelst ordentlichen Rechtens wider den Lehenherrn dociren
60 müssen. Insonderheit aber ist das illustre præiudicium mit dem Hertzogthumb Ferrar / männiglich bekandt / vnnd daß nemblich Clemens Octavus, non obstante contradictione Cæsaris, de facto ex capite deficientis generationis berührten Dominatum angenommen / quod factum justificat Alex. Raudens. *decis. Pisan.42.p.3.num. 70.libr.1.* Ubi & plura exempla commemorat occupatorum à Camera Apostolica feudorum, derwegen die Käyserl. May. keines Wegs deterioris conditionis sein muß / quæ non minus sibi in propria causa jus dicere potest.

Dannenhero man sich daran nit zu irren / daß vieler DD. Meinung nach / auch der Käys. May. nicht verstattet / einen seiner possession zu entsetzen / dann nebenst dem daß Ihrer Käyserl. May. Gewalt / in solche enge Schrancken nit zu schliessen / noch einzufassen / cessante etiam in eadem ratione *l.non & singulis ff.de R. I.* Vorab / weiln
61 bewehrte Juristen / dahin geschlossen / daß der jenig / welcher autoritate summi Principis spoliirt, zu der entwehnten possession nicht zu redintegriren seye / Cum in Principe semper justa causa 62
præsumatur Matth. de Afflict. *decis.302.num.2. & decis.361.num.12.& seq.& in constit.regn.libr.1. rubr.24.numer.40.vers.Quinta.* Francisc. Vivius *decis.228.* Lancellott. *de attent.p.2.cap.4.in præfat.num.4.59.& seqq.& cap.12.limitat.52.num.* 10. Petr. Ant. de Petra *de jure quæsito non tollend. cap.6 num.105 fol.143.* Ubi hoc speciale in Principe ponit, ut authoritate ejus spoliatus non sit 63
restituēdus ad possessionem vel fructus rei. Augustin. Berous *consil.60.num.61.vol.3.* Potestque à Principe restitutorium beneficium tolli Cephal. *conf.301.nu.24.* Flam. de Rubeis *conf.31. 84.vol.1.*

So wird man auch nicht in Abred sein können / wann Ihre May. vel summariè, wie es mit den eröffneten Lehen beschaffen / vnnd daß die angebene agnati ihre intention, sonderlich auff die producirte Vrkunden nicht beständiglich fundiren können / in etwas informiret, daß sie auff erfolgende Außweisung auß der possession gegen Ihre Käyserl. Mayest. super spolio einzig Klag nicht einzufademen habe / Quemadmodum ita distinguere videtur Bursat. *consil.200.num.131. & seq & conf.461.num.48.& seqq.* Menoch. *remed.8.recuper.num.55.& seq.* Dabey man nicht erholen will / daß allerhöchstermelt Ihre Mayest. vnd dero Hoff Fiscal, wie oben angezogen / dermassen privilegirt vnd befreyet / daß sie auff die sequestration alßbald dringen mögen.

§. Welches ich zu meinem geringfügigen Gutachten in Eyl andeuten wollen / jedoch männigliches Verbesserung ohnbegeben / Actum 14. Maij Anno 1615.

HENRICI KLOCKI.

Käyserlicher Bescheidt für die von Vemmingen wegen apprehendirter detention deß Reichs Lehen Wiedenstein betreffend.

Der Röm. Käyserl. May. vnserm Allergnädigsten Herren ist der Notturfft nach allervnderthänigst referirt vnnd vorbracht worden / was massen auff abster-
ben weyland Friederichs von Vemmingen vnnd dessen angegebene Mitconsorten wegen Belehnung deß Käyserl. Reichs Lehens Wiedenstein vnd desselben Zugehörung nunmehr ins dritte Jahr hero zu vnterschiedlichen mahlen gehorsambst gebetten / vnnd was dagegen durch den Käyserlichen Reichs Hoff Fiscal vor vnnd eingebracht worden.

Erklären sich demnach ersthöchsternante Ihr Käyserl. Mayest. darauff nachfolgender Gestalt / daß auß allerhand erheblichen wichtigen Vrsachen / sie in die gesuchte Belehnung vnnd renovation nicht willigen / noch ermeldten von Vemmingen einig rechtmässig apprehenditte possession vnd Besitz obangeregten Reichs Lehens Wiedenstein gestehen können.

Derowegen befehlen Ihr Käyserl. May. daß

ſie deß H. Reichs Eygenthumb Wiedenſtein mit allen ſeinen pertinentien vnnd Zugehörungen/ Brieffl. documenten, Lehenbrieffen vnnd andern Vrkunden / wie auch die von Zeit obgedachtes Friederichs von Vemningen tödtlichen Ablebens/empfangene Nutzung vnd Gefälle/ ohne einigen Verzug vnd Eintred alles/ Ihrer Mayeſt. außgangenen Käyſerlichen commiſſion vnd Patent gemäß / alßbaldt würcklich einantworten vnd übergeben ſollen / neben Erſtattung deß zugefügten Schadens vnd Verösung der Wäld- vnnd Holtzungen / ſo ſich dieſelbe vorgebrachter Maſſen alſo befinden ſolte/ Inmaſſen dann Ihre Käyſerl. Mayeſt. ſolche angebene poſſeſſion von ihnen den von Vemningen / als detentatoribus zu der Käyſerlichen Hoff Cammer hiemit abfordern vnd einnehmen. Im Fall aber vnnd vielermeldte von Vemningen vielleicht mehr jura vnd legitimationes ihrer Perſonen zu dieſem Lehen vorzubringen hetten / ſo ſoll ſolches ihnen nach obgedachter beſchehener Einantworttung vor J. Käyſerl. Mayeſt. in petitorio ins Werck zu ſetzen hiemit ohnbenommen/ſondern vorbehalten ſeyn/ Dieſes haben Ihre Käyſerl. May. dem allhie anweſenden Georg Hannibalden im Nahmen ſeines Vatters vnd Vettern aller von Vemningen zum Beſcheid anzuzeigen befohlen / Signatum Prag vnter Ihrer Käyſerl. May. auffgedruckten Secret Inſiegel den 15. Octobr. Anno 1615.

CONSILIVM XIII.

EPITOME.

I. De ſucceſſione collateralium in feudo antiquo.

II. Præſcriptio an ſucceſſoribus in feudo ex pacto & providentia majorum noceat?

SUMMARIA.

1 IN feudis ſucceſſio *reſpicit primum ſtipitem.*

2 Vaſallus *ob non petitam debito tempore inveſtituram feudo privatur, quantumvis non poſſideat: Et* num. 3. *Contrarium adſtruitur* num. 11. 15. & 16.

4 Præſcriptio *in feudo ex pacto & providentia ſucceſſoribus obeſt.*

5 A primo acquirente deſcendentium ſucceſſio *paulatim extenſa eſt, ut ſibi invicem nunc in infinitum ſuccedant.*

6 Primogenitura *radicata in una linea poteſt tranſire à filio in nepotem: Secus, ubi fit tranſitus ad alias lineas de novo, nam tunc, qui primogenitus eſt de illis lineis, ſuccedit.*

7 Agnatus *præciſè demonſtrare non adſtringitur primum acquirentem, & ſe ab eo deſcendere, ſed ſaltem præſumptivè ſufficit ab iſto, à quo feudum controverſum ad vaſallum poſtremò defunctum derivatum erat, ſimul cum eo deſcendere.*

8 Feudum Caſtrenſe *maſculinum eſt, hoc* num. *& datur ad hoc, ut vaſallus Dominum in certo Caſtro vel oppido jubet defendendo* num. 9. *& primogenito ſecundum ætatis prærogativam defertur* num. 10.

12 Inveſtitura ſimultanea *jure Saxonico introducta eſt origo & cauſa omnis collateralis ſucceſſionis, in Imperio Germanico extra Saxoniam haudquaquam recepta* num. 13. *& rigoris plena* num. 14.

18 Agnati *feudum antiquum eſſe aſſerentes, etiam invito & contradicente Domino, in poſſeſſionem mittendi ſunt.*

A DOMINO CONSILIUM.

DJe Hochlöblichſte Chur Pfaltz hat den Edlen von Hoheneck zu Lautern ein Burglehen von vhralten Zeiten hero verliehen; Demnach aber kurtz verrückter Jahren/ weylandt der Edel vnd Veſt Ludwig von Hoheneck ſeel. ohne hinterlaſſene Männliche Leibes Lehens Erben todts verfahren / Als iſt von dem Edlen / Geſtrengen vnnd Veſten Hanß Adam von Hoheneck Churfürſtlichen Mäyntziſchen Raht vnd Ober-Ambtmann zu Germerßheimb vor ſich vnnd im Nahmen ſeiner Gebrüder / als nächſter Agnaten, bey höchſtermeldter Chur Pfaltz in gebührender Friſt Rechtens vmb die Belehnung vnderthänigſt angeſucht / welche aber vnter dieſem prætext fürnemblich verweigert werden will / daß wolermeldte von Hoheneck ihre deſcendentiam à primo adquirente nicht erwieſen / noch auch der Sampt-belehnung halben ſich vor dieſem bey Chur Pfaltz angemeldet/dannenhero die Frag entſpringt? Ob erſtgehörte Verweigerung im Standt Rechtens zu behaupten?

RATIONES DUBITANDI.

SOlche vermittelſt Göttlicher Verleihung zu beantworten / will es das Anſehen gewinnen / als wann wolermeldten Junckern von Hoheneck zu dieſem Burglehen der Weg darumb billig verſperret / daß die Agnati alßdann zur Lehens ſucceſſion verſtattet / wann dieſelbe zuforderſt außfündig gemacht / daß ſie vom erſten Erwerbes entſproſſen ſeyn/ Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 149. Tiber. Decian. *conſil.* 93 *num.* 8. *libr.* 3. An deſſen Erweiſung an der von Hoheneck Seiten/ſo auch in den Lehenbrieffen mit begrieffen / biß anhero ermangelt.

Vnd geſetzt / daß es hiemit deß Gegenſpiels wolten ſolte / jedoch weil erſtwolermeldte von Hoheneck niemals vor dieſem vmb die Belehnung angehalten/ So folget Vors Ander / daß ſie von 2 dieſem Lehen nunmehr außzuſchlieſſen ſeyn / ex quo & vaſallus ob lapſum anni ob non petitam inveſtituram, quantumvis non poſſidens, excludatur, ſi agnatus poſſideat Alexand. Raudenſ. *de analog. lib.* 1. *c.* 21. *num.* 45. inſuperque conſuetudine introductum videatur, quod agnati, licet non poſſideant, ſub pœna commiſſi teneantur inveſtituræ renovationem ſimultaneè petere Nicol. Everh. Jun. *conſ.* 44. *num.* 16. *vol.* 1. Lud. Schrader. *conſ.* 1. *n.* 627. *& ſeq.*

Vber welches auch vnd zum Dritten dieſe Anforderung

forderung vermittelst der præscription erloschen vnd gefallen/alldieweil im Nahmen der consulirenden Junckern proavi, avi & patris diß Lehen niemals gesonnen / vnnd dergestalt præscriptio
4 immemorialis vorlängst abgelauffen ist / qualis certè præscriptio in feudo ex pacto & providentia maiorum nocet Corne.*consil.*304.*numer.*19. *vol.*3. Marian. Socin. Jun. *consil.*76.*nu.*100.*vers. vel tertio vol.*1. Tiber. Decian. *consil.*24.*num.*115. *lib.*1. Nicol. Everhard. Jun. *consil.*10.*n.*100.*vol.*2. In quam sententiam videtur inclinare Flamin. de Rubeis *cons.*77.*n.*230.*& seq. lib.*2.

RATIONES DECIDENDI.

Vber dessen vnd was auff gleichen Schlag eingewendet werden könte/ohngeachtet/wird mit mehrerm Bestand Rechtens geschlossen/daß vorhöchstermeldte Chur Pfaltz die Belehnung abzuschlagen im wenigsten befugt sey; Dann in facto vor sich richtig / daß gegenwertiges anspruchiges Burglehen ein vhrales Stammlehen vnnd von vndencklichen Jahren das Adelich Geschlecht deren von Hoheneck damit belehnet gewesen.

Wie nicht weniger wahr / daß Juncker Hanß Adam von Hoheneck sampt seinem Brudern/vñ der letztabgeleibte vasallus Ludwig von Hoheneck einen communem abavum Johann von Hoheneck / welcher eben diß streitige Lehen im Besitz gehabt / auff die hierüber Anno 1471. ertheilte Belehnung vnd nachfolgende Genealogiam geliebter Kürtz halben gezogen.

Johann von Hoheneck qui Anno Domini 1471. investitus, Margretha von Engelstadt Conjuges.

Philips/hic investitus Anno 1475.1477.	Jost.
Philips der Elter	Philips der Jünger.
Adam investitus Anno 1541.1545.1557.1560. 1578.	Hans Wilhelm.
Ludwig investitus Anno 1593. qui moritur sine liberis.	Hans Adam cum fratribus.

Seythemal dann vorgehende Genealogia mit den Lehen Reversen vnd also evidenter zubescheinen/daß die consulirende Junckern mit Ehrngedachten Ludwigen seeliger à communi stipite ersprossen / so kan man nicht verspüren / mit was Rechts Grundt dieselbe von diesem Stammlehen solten zu verstossen seyn / Cum juris sit indubitati, quod successio feudi in linea collaterali
5 in infinitum porrigatur; cum ultimus agnatus primi adquirentis successor sit, etiamsi feudum per mille manus ambulaverit *ca.*1. *de natur. succes. feud. lib.*2.*tit.*50.*ca.*1.§. *Hoc quoque. de his qui feud. dar. poss. lib.*1.*c.*1. Andr. Gail. 2.*obs.*150.*n.*5.*& obs.*154.*num.*4. Hartman. Pistor. *quæst. feud.*19.*n.*4.*& num.*40.*libr.*2. Henric. Rosenth. *de feud. c.*7. *concluf.*56.*n.*2.

Wol ist nicht ohne / daß besagt Burcklehen allein der primogenitus in familia auff begebende Fälle jedesmahl zu Lehen getragen / gestalt es dann auch vmb das Jahr 1369. Reinhardt von Hoheneck uti primogenitus ingehabt / vnnd/ wie derselb ohn Leibs Erben tods verfahren / es auff seinen Bruder Beamondt secundogenitum nuper defuncti vasalli & modernorum nobilium ab Hoheneck atavum gefallen / von denselben es weiter auff erstgedachten Johann abavum vnnd dessen ältisten Sohn Philipsen devolvirt, welcher es auff seine descendentes verstammet / aber es seyn dadurch die consulirende Junckern von der succession deficiente linea primogeniti gar 6
nicht außgeschlossen / sondern es ist vielmehr secundæ lineæ darzu der Weg eröffnet worden. Marc. Anton. Peregrin. *consil.*33.*num.*27.*volumine secundo.*

RESPONSIO AD RATIONES dubitandi.

WJe dann zu angemaßter exclusion obeingewendte rationes dubitandi keiner sonderbaren Erheblichkeit seyn.

Alldieweil / was Erstlich eingesprengt / daß nemblich Juncker Hanß Adam von Hoheneck vnnd dessen Gebrüder nach dem defuncto keinen communem stipitem haben sollen / in facto vngegründt / irrig / vnnd dessen Gegenspiel oben gehört / auch eben nicht vonnöhten ist / daß der erste adquirens benamset / welches gemeiniglich propter temporis vetustatem fast vnmüglich / sondern an dem genug / wann communis stipes in 7
atavo vel atavo dargethan wird/Henric. Rosenthal. *de feud. c.*2.*concl.*28.*n.*8.

Man gestehet ferner nicht / daß auff mehrwolernante von Hoheneck die Lehenbrieff nicht solten lauten / vorab / daß alle von Hoheneck so von dem ersten Erwerber posteriren, in den Lehenbrieffen dahero in effectu begriffen/weiln in erstberührten investituris deß Lehenträgers vnd seiner Burglehens Erben/außrücklich Meldung beschicht.

Nebenst dem ist zuvor vermeldet / daß der primogenitus diß Burcklehen allein empfangen / also der andern Agnaten in dem Lehenbrieff sonderlich nach gestaltsamb dieses castrensis feudi in
8 specie zu gedencken / damals ohnvonnöten erachtet/ cum enim feudum huiusmodi castrense, uti masculinum, sicut innuit Joan. Fichard. *consil.* 18.*num.*5.*volum.*2. Andr. Knichen *de vestit. pact. part.*1.*c.*4.*num.*40. ad hoc dari videtur, ut vasal-
9 lus Dominum juvet in certo aliquo castro vel oppido defendendo. Rosenthal. *c.*2. *concluf.*78. Et verò obligatio defendendi individua sit Bartol. *in l.*4.§. *Cato. num.*22. *ff. de verb. oblig.* Joan. Petr. Surd. *cons.*441.*num.*31. non mirum est, pri-
10 mogenito ejusq; descendentibus secundum ætatis prærogativam, uti individuum, fuisse hoc feudum collatum.

Nichts thut auch prō secundo zur Sachen/ daß die consulirende Junckern niemals vmb die Belehnung angehalten / in Erwegung / daß so lang deß primogeniti linea vorhanden gewesen/
11 jhnen vmb die gesampte investitur sich zu bemühen keines Weges obgelegen. Elbert. Leonin. *consil.*99.*n.*19.

Ob wol

Ob wol aber de jure Saxonico (in welchen terminis auch Nicol. Everhardi vnd Schraderus reden) es ein ander Meinung erreichet/ alſo daß von den agnatis tranſverſæ lineæ keiner anderer Geſtalt zur Lehen ſucceſſion zugelaſſen wird/ dañ krafft obbeſagter geſampter Belehnung / cum ſi-
12 multanea inveſtitura jure Saxonico introducta fons, cauſa & origo collateralis ſucceſſionis eſſe putetur, Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 8 *numer.* 4. *&* 5. *vol. conſil.* 11. *num.* 33. *&* 34. *vol.* 2. Gail. 2. *obſ. pract.* 151. *num.* 5. Nicol. Everhardi Jun. *conſ.* 44. *n.* 11. *&* 83. *vol.* 1. Jacob. Thoming. *deciſ.* 57. *numer.* 10. *&* *conſ.* 7. *num.* 75. Schrader. *de feud. p.* 6. *c.* 1. *num.* 7. Andr. Rauchbar. *libr.* 2. *q. jur.* 21. *numero decimo nono.*

So iſt doch obgehörte ſimultanea inveſtitura
13 in den gemeinen im heiligen Reich Teutſcher Nation / auſſerhalb Sachſen/ gebräuchlichen Lehen-Rechten nicht gegründet noch erfunden / uti non obſcurè inſinuat Hartman. Piſtor. *quæſt. feud.* 20. *in princ. & num. ſeqq.* Herman. Vultej. *de feud. c.* 7. *num.* 45. *in fin.* Ludov. Schrader. *conſ.* 1. *n.* 322. *verſ. Illaque conſuetudo,* Jacob. Thoming. *d. conſ.* 7. *num.* 75. Joan. Gœdd. *conſil.* 32. *num.* 184. *& ſeq. vol.* 3. *Marpurg.* Erneſt. Cothman. *conſ.* 26. *num.* 16. *&* 17. *& ſeqq. vol.* 1. qui & *num.* 126. *& ſeqq.* ta-
14 xat ſimultaneam inveſtituram Sax. uti rigidam & duram, quæ ad incautos vaſallos eorumque hæredes feudis emungendos comparata ſit, in eo ſcilicet ut non tantum re, ſed & ſpe ſucceſſuri ſingulis caſibus, quibus vel Domini vel vaſalli perſona mutatur, inveſtituram repetant, &, niſi id faciant, ſtatim feudum amittant, quam & rigoris inſimulat Andr. Rauchbar. *d. q.* 21. *numero vigeſimo tertio.*

Vnd hat man biß dato noch nicht erfahren/ daß die hochlöblichſte Chur Pfaltz jemals off angedeutete ſimultaneam inveſtituram ſolte getrungen haben.

Zum Andern ſeyn wolermeldte von Hoheneck uti vaſalli der Vrſachen vmb die Belehnung du-
15 rante linea primogeniti ſich zu bewerben nit verpflichtet geweſen/ daß ſie in bonorum feudalium poſſeſſione bißhero niemals befunden juxta Zaſ. *de feud. part.* 7. *num.* 5. Thoming. de Marin, *de gener. & qualitat. feud. tit.* 2. *p.* 2. *num.* 63. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 10. *num.* 38. ubi plures cumulat Weſembec. *conſil.* 41. *num.* 62. Guid. Pancirol. *conſ.* 1. *num.* 24. Elbert. Leonin. *conſil.* 99. *n.* 22. Marc. Anton. Peregrin. *conſil.* 21. *num.* 12. *lib.* 1. Hartm. Piſtor. *quæſt. feudal.* 20. *numer.* 31. quibus in locis non poſſidentem liberant à neceſſitate petendi inveſtituram ejuſdemque renovationem.

Inmittelſt vnd zum Dritten zu geſchweigen/ demnach die älteſte Hohenecki ſche Linien alle brieffliche Vhrkunden vnnd Lehenbrieffe in jhrer Verwahrung vnd dermaſſen in ſtiller Geheimb gehalten/ daß die conſulirende Junckern deren durante linea primogeniti, ohnangeſehen / es docu-
16 menta communia geweſen/ auch auff embſig anſuchen / bißhero nicht anſichtig/ viel weniger habhafft werden mögen / ſo könten ſie ſich auch ob non petitam ſimultaneam inveſtituram, wann ſelbige in der Chur-Pfaltz je zu practiciren ſeyn ſolte / vel ex juſta ignorantia beſtändiglich zu entſchuldigen/ in quem rem plura congerit Henric. Roſenthal. *de feud. c.* 6. *concl.* 49. Elbert. Leonin. *d. conſ.* 99. *num.* 21.

Betreffendt die in tertia ratione dubitandi vorgebildete præſcription, hat offt höchſt Chur-Pfaltz darauff kein Grundfeſt darumb zu ſetzen/ quod ex veriori & magis recepta opinione in 17
feudis contra prædeceſſores lapſa præſcriptio poſteris & deſcendentibus non noceat Deciſ. *conſil.* 445. *num.* 47. Auguſt. Berous *conſ.* 67. *num.* 40. *libr.* 1. Hieron. Gabriel. *conſil.* 163. *num.* 15. *& ſeq. volum.* 1. (ubi loquitur de immemoriali præſcriptione) Franciſc. Bec. *conſil.* 230. *numer.* 30. *& ſeq.* Hippol. Riminald. *conſil* 339. *numer.* 144. *& ſeqq* Cacheran. *conſ* 27. *num.* 24. *& ſeq.* Joan. Pet. Surd *conſil.* 305. *num.* 24. *& conſ.* 353. *num.* 31. Ludolph. Schrader. *conſ.* 1. *numer.* 46. Marc. Anton. Peregrin. *de fideicom. art.* 41. *num.* 17. Hartman. Piſtor. *c.* 2. *q.* 8. *num.* 41. Marc. Ant. de Amab. *deciſ.* 169. *num.* 29. plures alios nec tamen hos citat Henric. Roſenthal. *de feud. c.* 9. *concl.* 83. *num.* 12. *& ſeq.* pro qua opinione & in ſummo Imperii tribunali in cauſa Haller contra Brandenburg (in qua 28. Junii Anno 1558. ſententia lata) pronunciatum fuiſſe conſtat.

Welchem allem nach ſich der Beſchluß widerumb gibt / daß vor höchſtermeldte Chur Pfaltz die Belehnung lange zu hinterziehen / viel weniger denen von Hoheneck das Burglehens gefälle / zu ſperren kein beſtändige Vrſache habe / Bevorab/ auch/ daß/ wann ſchon dieſer Fall etwas zweiffelhafft / wie doch nicht iſt / dennoch in dubio die a- 18
gnati in die würckliche poſſeſſion von Rechtswegen einzuweiſen weren/ juxta ea quæ noſter Henr. Roſenth. *de feud. c.* 2. *concl.* 29.

Vnd was oben deducirt, das achtet man den Lehen Rechten gemäß / jedoch in alle Wege männigliches Verbeſſerung ohnvorgegriffen. Actum den 18. Octobr. Anno 1611. &c.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XIV.

EPITOME.

I. Inveſtitura realis & abuſiva quæ, & quaſnam actiones producant?

II. In feudo merè hæreditario an fœmina proximior ei, qui ultimo loco deceſſit, præferatur maſculo remotiori?

III. De exceptione præſcriptionis, & an feudum Eccleſiæ formatum contra priorem vaſallum præſcribi poſſit? Et an præſcriptio non juſti vaſalli contra juſtum vaſallum noceat hujus hæredibus?

IV. De Exceptione Tranſactionis.

V. An feuda Epiſcopatus Metenſis ſint merè hæreditaria?

VI. An fœmina ſemel excluſa perpetuò excluſa maneat?

SUMMA-

SUMMARIA.

1 VAsallus *realiter investitus habet utile dominium, & potest contra possessorem feudi agere.*

2 *Per* abusivam investituram *feudum constituitur, sed jus reale non acquiritur*; & numer. 3.

4 Investitura abusiva *personalem duntaxat actionem tribuit contra Dominum instituendam*: *nisi* Dominus *actiones suas cesserit*; num. 5.

6 Feudum *acquiritur per successionem.*

7 Requisita *actionis rei vindicationis.*

8 Fœmina *proximior et, qui ultimo loco decessit, præfertur masculo ulteriori in feudo merè hæreditario: Et num* 9. 10. Contrarium *probatur* num. 26. 27. 28. 29. 30. 31.

11 Feudum formatum, *contra priorem vasallum* 30. *annis præscribitur*; *licet Ecclesiasticum fuerit* num. 12.

13 Exceptio præscriptionis *non solum in vim peremptoriæ, sed & dilatoriæ opponi potest*: & num. 14. *eamque judex ex officio attendere debet* num. 15.

16 Præscriptio *non justi vasalli contra justum vasallum præjudicat hujus successoribus in feudo hæreditario: Secus in feudo ex pacto & providentia*; num. 17. *Vide tamen* num. 18.

19 Transactionis Exceptio *litis finitæ est, & litis ingressum impedire dicitur.*

20 Feudum *in dubio rectum & masculinum præsumitur.*

21 *An* feuda Episcopatus Metensis *sint merè hæreditaria, vel propria & masculina?*

22 Fœmina *semel exclusa perpetuo exclusa manet*, & num. 24. *Vide tamen* num. 25. *Quæ* exclusio *tàm in feudis hæreditariis, quàm ex pacto & providentia procedit*, num. 23.

A DOMINO CONSILIUM.

NAch den mir zugestellten Schrifften vnnd vor dem Fürstlichen Mäyntzischen Lehengericht zu Wicht Anno 1598. übergebener Klag ist zu vernehmen / daß der Wolgeborner Herr / Herr Ludwig Graff zu Leiningen vnnd Rexingen / Herr zu Westerburg / ꝛc. wider den auch Wolgebornen Herrn / Herrn Johann Reinhardt Graffen zu Hanaw / ꝛc. auß dem Grundt sich Spruch vnd Forderung zu der Herrschafft Ochsenstein anmasset / daß weylandt Herr Heinrich / Graff zu Zweybrücken / Herr zu Ochsenstein einen Sohn vnnd Tochter mit Nahmen Herrn Georg vnnd Fräwlein Cunigunda / hinterlassen / auff welche die Herrschafft Ochsenstein / also ein Metzisch Erblehen / dessen nichts weniger die Weibes Personen fähig seyn sollen / zu gleichen Theilen erblich gewaltzet / folgendes nach absterben Graff Georg / so anno 1557. erfolgt / auch desselben halbigen Theil / in Ansehung er kein Leibes Erben verlassen / auff seine Schwester Cunigunda gefallen / die dann berührt Lehen ferner auff ihr einzige Tochter Fräwlein Barbaram deß klagenden Graffen Anstraw / verstammet / von deren die halbe Herrschafft Ochsenstein auff die zwo in erster Ehe mit weylandt Herrn Simon Wecker Graffen zu Zweybrück / erzeugte Fräwlein Ameliam vnd Essen so auch lediges Standts gestorben / aber der übrige halbe Theil auff die Kinder anderer Ehe von weylandt Herrn Johann Jacob / Graffen zu Eberstein / geboren / erblich kommen / Als auch klagenden Graffen / als Frawen Amaliæ einzigen Sohn vnd Erben / solcher halber Theil transmittirt, Derowegen auch Beklagter Graff besagten halben Theil welchen S. Gn. nunmehr eine lange Zeit hero biß auff heutigen Tag absque omni titulo widerrechtlich inhaben cum fructibus perceptis & percipiendis zu restituiren schuldig / auch darzu vermittelst Vrtheil anzuhalten seyn soll.

Worauß erscheinet / daß Herr Kläger dißfals utilem rei vindicationem gegen den Herrn Beklagten Graffen angeordnet habe.

Ob nun solche action mit ihren requisitis zu erweisen / oder vielmehr zu elidiren sey / darüber kan ich jetzo keinen beständigen Außschlag mittheilen / daß weder defensionales Gerichtlich übergeben / noch mir einig investituren vnd Lehenbrieff über die Herrschafft Ochsenstein jagende / auß denen man qualitatem feudi zuerlernē / vorgezeigt / auch ich nicht berichtet worden / wer primus acquirens der Herrschafft Ochsenstein gewesen / derowegen ich allem discursweiß / vnd wie ohngefehrlich dem Herrn Kläger zu begegnen / vñ seine fundamenta abzutreiben sein möchten / dißmals mein Bedencken eröffnen will / mit dem vnderthänigen Erbieten / auch ferner eingelangte information mich schließlicher vnnd beständiger zu resolviren.

Wiewol aber erstlich darüber gestritten werden könte / ob der Herr Kläger auff angestelletes actionis genus sich zulenden / fürnemblich daß der vasallus utilem rei vendicationem alßdann zu intentiren hat / wann er das Lehen einmal würcklich erlangt Hartman Hartm. lib. 2. pract. observ. tit. 54. obl. 12. Aber die vom Herrn Cardinal Bischoffen zu Metz in anno 94. ertheilte investitura (deren sich wolermelter Herr Kläger in seinem sub dato $\frac{18}{28}$. Julii Anno 1594. abgangenē Schreibē berühmbt) nit vera investitura, vermittelst deren er in die possession vnd Besitz deß anspruchtigen Lehens gesetzet were worden / sondern allein abusiva gewesen / per quam quidem investituram etsi 2 feudum constituitur, non tamen acquiritur Modestin. Pistoris *consil. 6. num. 2. & seqq. & consil. 14. num. 12. vol. 1.* Joan. Fichard. *consil. 9. num. 8. vol. 2.* Henric. Rosenthal. *de feud. c. 6. concluſ. 11. num. 2.* Herman. Vultej. *de feud. lib. 1. c. 10. numer. 10.*

Also vnnd weiln per investituram abusivam 3 kein jus reale acquirirt oder erworben Flamin. de Rubeis *consil. 77. num. 418. & seq. vol. 1.* Hartm. Pistor. *quæst. feudal. 20. numer. 25. vers. nam licet.* Rosenthal. *de feud. c. 6. concluſ. 6. numer. 6. post Bald.*

Besondern auß derselben bloßlich actio personalis entspringt / ita, ut si abusiva investitura 4

stipu-

ſtipulatione inſerviente ſit facta, actionem ex ſtipulatu producat, nudo verò pacto facta conditionem ex moribus, utramque perſonalem, producat contra dominum duntaxat intentandam, Schrader. *de feud. p. 5. c. 2. nu.* 26. Non *etiam tertium* [Petr. Anton. Anguſola *conſil.* 8. *num.* 6. *& 7. lib.* 4. Henric. Roſenthal. *de feud. c.* 12. *concl.* 11. *n.* 25.]

5 Niſi Dominus vaſallo actiones ſuas contra tertium ceſſerit Joan. Schneid. *de feud p.* 1. *num.* 27. *verſ. Et quando iſto.* Herman Vultejus *de feud. lib.* 2. *c.* 1. *num.* 12. Roſenthal. *d c.* 12. *concluſ. num.* 26. *in fin.* vielleicht das actionis genus nicht allerdings paſſiren möchte.

Jedoch vnd angeſehen / daß der Herr Kläger
6 auff die ſucceſſion (qua mediante etiam feuda acquirantur Hart. Hartm. *libr.* 2. *obſ. pract. tit.* 54. *obſ.* 18. *num.* 1. Fulv. Pacian. *conſil.* 26. *numer.* 22.) ſich thue beruffen / als möchte die anerſponnene rei vendicatio wohl zu ſalviren, auch die requiſita
7 ejuſdem vnnd nemblich poſſeſſio penes Dominum Reum exiſtens & dominium ex parte Domini Actoris zu erweiſen ſeyn. Sonderlich / da hiernechſt ex producēdis inveſtituris beyzubringen / daß die ſtreitige Herrſchafft Ochſenſtein in feudum merè hæreditarium, deſſen Weibes-Perſonen / bevorab attenta conſuetudine Epiſcopa-
8 tus Metenſis, fähig / derohalben auch in ſuccedendo den maſculis remotioribus vorzuziehen weren juxta Flamin. de Rubeis *conſil.* 78. *nu.* 108. *vol.* 2. *Vbi ſcribit*, quod in feudo hæreditario
9 proximior fœmina ei, qui ultimo loco deceſſit, præfertur ulterioris gradus agnato, licet maſculus exiſtat, quod enim dicitur, mares præferri fœminis, intelligitur, cum ſunt anteriores vel pares in gradu & non aliter, in quam rem citat Cephal. *conſ.* 251. *n.* 4.

10 Et in feudo merè hæreditario fœminas cum maſculis paris gradus, ulterioribus verò excluſis ſuccedere, communiter placuiſſe teſtatur Roſenthal. *de feud. c.* 7. *concluſ.* 41. *numero vigeſimo tertio.*

Zur eliſion aber ſolcher Klag bin ich der ohnvorfänglichen Meinung / daß man am erſten die præſcription vorſchützen ſolte.

Seythemal auff ableiben Graff Georg Anno 1557. in der Herrſchafft Ochſenſtein weylandt Graff Jacob / uti agnatus, ſuccedirt vnd S. Gn. vnd deſſen Erben berührte Herrſchafft beynahe in die 50. Jahr hero in ruhiger poſſeſſion vnnd Beſitz gehabt / alſo dieſelbe vermittelſt der Verjährung über bewehrte Zeit Rechtens erſeſſen.

11 Siquidem juris indubitati, quod feudum formatum contra priorem vaſallum 30. annis præſcribi poſſit *c.* 1. §. *ſi quis per* 30. *ſi de feud fuer. controverſ.* Franciſc. Balb. *de præſcript. p.* 4. *princ. q.* 12. *num.* 1. *& 6. mihi fol.* 278. Roland. à Valle *conſil.* 3. *num.* 79. *volum.* 3. Hartman. Piſtor. *quæſt. feudal.* 46. *num.* 29. Marc. Anthon. Peregrin. *conſil.* 18. *n.* 14. *vol.* 1. Flamin. de Rubeis *conſil.* 77. *num.* 225. *vol.* 2. plures congeſſit Henric. Roſenth. *de feud. c.* 6. *concluſ.* 84.

12 Etiamſi fuerit feudum Eccleſiaſticum, cum hic non contra Eccleſiam, ſed vaſallum, præſcriptum ſit Roland. à Valle *dict. conſil.* 3 *num.* 80. *volum.* 1. Henric. Roſenthal. *d. cap.* 6. *concluſ.* 78. *num.* 7.

Cæterum exceptio præſcriptionis non ſolum 13
in vim peremptoriæ ad merita & juſtitiam cauſæ opponi poteſt *l. emptor. C. de præſcript. temp.* ſed etiam ad impediendam litis conteſtationem 14
ſive ejuſdem ingreſſum *l. omnes C. de præſcript.* 30. *annor.* Weſembec *conſil.* 14. *numer.* 67. Menoch. *conſil.* 847. *num.* 11. Achill. Perſonal. *de adipiſc. poſſeſſ. nu.* 409. Joan. Bapt. Aſin. *in prax. jud. p.* 1. §. 13. *c.* 3. *num.* 3.

Quam ex actis apparentem, etſi non objec- 15
tam, judex ex officio attendere debet Mynſing. *cent.* 3. *obſerv.* 28. Weſembec. *d. conſil.* 14. *nu.* 68. Tiber. Decian. *conſil.* 2. *num.* 48. *vol.* 1. *& conſil.* 71 *num.* 57. *vol.* 4. Aug Berous *conſil.* 15. *num.* 33. *volum.* 3. Joan. Zanger. *de except. cap. ult. numero nono.*

Solche Exceptio Præſcriptionis deſto mehr durchbrechen wird / da man in terminis feudi merè hæreditarii ſchweben ſolte / ex quo præſcriptio, per quam quis non juſtus vaſallus contra 16
verum vaſallum feudum præſcribit, in feudo hæreditario etiam filiis vaſalli, qui hanc præſcriptionem labi patitur, nocet Schrader. *de feud. p.* 5. *c.* 4. *num.* 5. *poſt* Ilern. Afflict. Pariſ. *conſil.* 23. *nu.* 199. *vol.* 1. Joan. Petr. Surdus *conſil.* 353. *num.* 31. Marc. Anton. Peregrin. *conſil.* 18. *numer.* 15. *in fin. lib.* 1.

Quam tamen præſcriptionem etiam 30. 60. 17
vel 80. annorum in feudo ex pacto & providentia filiis & ſucceſſoribus non obeſſe, docuit idem Schrader. *d. loco num.* 5. Marc. Anton. Peregrin. *d. conſil.* 18. *num.* 15. *vol.* 1. *& conſil.* 14. *nu.* 11. *eod vol.* 1. Fulv. Pacian. *conſ.* 20. *n.* 27. Etſi immemorialem ſucceſſoribus officere ibidem *nu.* 135. 18
& ſeq. ſtatuat.

Man köndte ſich auch pro ſecundo auff den anno 1582. den 14. Junii auffgerichteten Vertrag / als gleichwol derſelb in einigen effectum kommen / ſich exceptione tranſactionis ſchützen / quæ tranſactionis exceptio non minus litis fini- 19
tæ & ingreſſum cauſæ impedire dicitur Joan. Petrus Surdus *conſil.* 451. *num.* 16. Camill. Borell. *de compromiſſ. §. 2. gl.* 1. *nu.* 276. Joan. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 16. *num.* 7.

Zum Dritten befinde ich / daß in vorangeregtem Vertrag die Herrſchafft Ochſenſtein vor ein recht Mannlehen angegeben / wie dann nicht ohn / daß in dubio feudum rectum & maſculinum 20
vermuthet wird. Mynſinger. *cent.* 4. *obſ.* 2. *num.* 5. *& 6. ubi ita in Camera fuiſſe deciſum refert.* Anthon. Teſſaur *deciſ.* 99. *numer.* 23. Menoch. *libr.* 3. *præſumpt.* 94. *nu.* 7. Carol. Tapia *in l. fin. ff. de conſtit. princip. p.* 1. *c.* 3. *num.* 25. Hartm. Piſtor. *quæſt. feud.* 1. *num.* 75. *& ſeqq.*

Daß aber de conſuetudine Epiſcopatus Metenſis die feuda merè hæreditaria ſein ſolten / dem 21
wird ſtarck widerſprochen / hierüber ad Nicol. Everhardi Juniorem *conſil.* 41. *numer.* 167. *& ſeqq. vol.* 1. anmühtiger Kürtz halben gezogen / darinn er dann gleichſamb in terminis feudis Metenſis Epiſcopatus pro Duce Lotharingiæ contra Naſſaw Saarbrück / welche Sach am Käyſerlichen Cammergericht noch ohnerörtert ſchwebet / ſtatt-

lich

lich außgeführet / daß deß Stiffts Metz Lehen / vorab / welche nit nacher Lothringen vnd Franckreich zu / sondern anherwarts in Teutschlandt liegen / feuda propria & masculina seyn.

Welchem nach / wann das angegebene dominium, negando feudi hæreditariam qualitatem, auch dergestalt zu enerviren were / der Herr Kläger mit seiner intention desto weniger auffkommen würde.

Gesetzt aber / daß die præscription ob interpellationem vel interruptionem vnrichtig / auch oberwehnte transaction niemals vollzogen / hingegen vielmehr beyzubringen were / daß die Herrschafft Ochsenstein ein feudum hæreditarium, könte doch zum Dritten dem Gegentheil der Gemein vnnd in contradictorio bekräfftigter Lehen
22 rechten Schluß / quod fœmina semel excluſa, perpetuò excluſa maneat, vorgeschützet werden.

Zumahlen / daß die excluſio so wohl in feudis
23 hæreditariis, als ex pacto & providentia stat findet / prout respondit Dec. *consil.* 390. *num.* 4. & 5. Albert. Brun. *consil.* 78. *numer.* 2. *volum.* 1. Paris. *consil.* 23. *num.* 60. *vol.* 1. Cacheran. *decis.* 23. *num.* 52. Menoch. *consil.* 400. *numero vigesimo sexto. ubi plures citat.* Schrader. *de feud. p.* 7. *cap.* 4. *n.* 87.

Ubi hanc communiorem & veriorem dixit Bursat. *consil.* 131. *nu* 29. *& seq.* & alii adducti ab Henric. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 44. *nu.* 27. *in fin. V.*

24 Quod ipsum etiam sequitur Universitas Ingolstadiensis in consilio quodam, quod extat *in symphoremate supplicat. tom.* 2. *p.* 1. *volum.* 21. *num.* 60. *&* 61. & redditum fuit in causa Habern contra Churfürstliche Pfaltz / cujus meminit idem Henric. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concluſ.* 44. *num.* 15. & Andreas Knichen *p.* 1. *de vestitur. pact. c.* 3. *n.* 23 *& seqq.*

25 Quamvis interim non dissimulem, esse hunc valdè dubium passum, maximè, quoad feudum merè hæreditarium, in quo excluſionem non habere locum authoritate Matth. de Afflict. *in c.* 1. *§. quin etiam Epiſ. vel Abbat.* & Castrens. *conſil.* 191. *viſis & diligenter col.* 2. *verſ. verum quia lib.* 2. firmat Menoch. *conſ.* 331. *n.* 55.

Nun wird / aller Vermuthung nach / weyland Graff Georg die streittige Herrschafft Ochsenstein suo & proprio jure allein eingehabt / vnd dahero seine Schwester Cunigundam einmahl außgeschlossen haben / darumb dann billig auch jhre Frawen Cunigunda Kinder vnnd Enckeln / ohngeachtet / dieselbe Mannspersonen weren / außgeschlossen bleiben Herman. Vultej. *de feudis lib.* 1. *c.* 9. *num.* 27. *ubi plures citat.*

Solte auch gleich solche excluſio allhie nicht anzutreffen seyn / nichts do weniger wird von den
26 Feudisten dahin geschlossen / quod etiam in feudo hæreditario, quin etiam fœmineo, masculi remotiores fœminis præferantur. Albert. Brun. *conſil. feud.* 78. *n.* 1. *& conſ.* 79. *per tot. ubi* in terminis magis dubitabilibus *respondit*, quod etiam in feudo fœmineo & parte divisa fœminæ masculis qui aliam partem obtinent, utcunque remotioribus in successione non præferantur, huc facit Menochius *conſ.* 443. *num.* 60. *& seqq.*

Darwider nicht irret / daß Flamin. *d. conſil.* 78. *numer.* 108. wie auch Rosenthal. die Gegenmeinung vnterstehen zu vertheidigen / zumahl wird 27
von Flaminio authoritas Cephali *in conſil.* 251. *numero quarto* übel herbey gerücket / Cum Cephal. *dicto loco* pro ratione dubitandi illud ipsum ex Covarruv. alleget, nempe proximiorem fœminam ei, qui ultimò majoratum obtinuit, præferendam masculo remotiori in eadem linea existenti, sed postea *num.* 69. *& seq.* contradicit huic doctrinæ, existimans, nec in feudis nec in jure primogenituræ ullam gradus differentiam faciendam, dummodò omnes ab eodem stipite originem traxerint, sed remotiorem etiam masculum proximiori fœminæ præferendum.

Zu dem ist Flaminei de Rubeis authoritas desto weniger allhie gültig / daß er jhme selbst zuwi- 28
der lauffen vnd *in conſ.* 22. *nu.* 49. & 84. *lib.* 1. einer andern Meinung beypflichten thut / daß nemblich auch in feudo materno item hæreditario die Weiber zur succession nicht zu verstatten / quamdiu mas superest.

Ebener massen möchte Doctori Rosenthal. hierinn nicht allerdings zu trawen seyn / Cum omnes ferè, quotquot haberi potuerunt, diver- 29
sum aut contrarium dicant Valent. Forster. quidem *de succeſſ. tit.* 4. *ca.* 23. *numero quinquagesimo septimo* loquitur de feudo novo (in quibus terminis hîc non versamur, cum duobus fratribus feudum simul concessum est, hac forma ipsis & hæredibus eorum masculis & fœminis, altero enim fratre mortuo ipsam filiam patruum & patrui filium excludere *c. de duobus fratrib. à capit. inveſtit.* quæ sententia firmatur ex Cephalo *conſilio trigesimo, numero trigesimo no-* 30
no, libro primo, quo loci in feudo novo & eo casu loquitur, quum pacto ita conventum fuerat, ut non existentibus descendentibus filia succederet, tunc enim, tanquam purificata conditione filiam præferri patruo, cum ubicunque fœminæ etiam ex pacto vocatæ sunt, prima causa succedendi sit liberorum masculorum, secunda filiarum, tertia fratrum, deinde cæterorum agnatorum rectè existimat Cephal. *d. loco.* Auch wird von D. Rosenthal. perperam Cravettæ, Parisii, & aliorum attestation angezogen / welche in vorangezogenen terminis gar nichts decidiren.

Wie dann auch Bursatus, Vultejus, aliique 31
plurimi ab hoc allegati, ut Pistor. Dec. Paris, Bero. Roland. Decian. Cephal. sein D. Rosenthals adsertion vnnd Wahn / ut videlicet fœminæ cum masculis succedant, vel etiam remotiores masculos excludant, gar nicht / aber so viel bestättigen / quod in feudo merè hæreditario etiam inhabiles, uti fœminæ, succedant, welches aber præsuppositis habilibus terminis, da nemblich kein Männlich Person vorhanden / gedeutet werden könte.

Diß were also mein discurs über die erste Klag / deßwegen ich mich auff Vorzeigung der Lehenbrieff richtiger zu entschliessen nochmals vrbietig vnnd mit dieser deduction gleichwol kei-

nem baß Verſtändigen vorzugreiffem gemeinet bin.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XV.

DE FEUDO QUODAM Eccleſiaſtico.

EPITOME.

I. An feuda Eccleſiaſtica à curvo baculo dependentia ſint propria, recta & maſculina, vel etiam ad fœminas tranſitoria? & quando dicantur antiqua vel nova?

II. An in feudo, ſicut in aliis contractibus, locum habeat jus accreſcendi? latè diſcutitur.

III. An diviſio rumpat ſimultaneam inveſtituram?

IV. An fœmina ex linea ejus, cui in diviſione feudum obvenit, excludat maſculum ex alterius dividentis fratris vel ſororis linea deſcendentem? Pro negativa deciditur, & probatur ſententia Dd. aſſerentium, in feudo pro ſe & hæredibus maſculis & fœminis, nec non pro hæredibus quibuſcunque conceſſo, fœminam venire ordine ſucceſſivo, etiamſi tale feudum ſemel ad fœminam tranſierit, vel etiam remotior ſit gradu maſculus.

V. De ſimultanea inveſtitura jure Saxonico introducta, & quomodò differat à conjuncta manu ſive ſimultanea inveſtitura conſuetudinibus feudalibus non uſque adeò incognitâ?

VI. Conſenſus an & quatenus conſentienti præjudicet?

SUMMARIA.

1 FEuda Eccleſiaſtica **vom Krummenſtab herrührendt** *ad fœminas tranſeunt de conſuetudine Germaniæ, & Eccleſiæ Fuldenſis ac Hirſfeldenſis* numer. 2. *Contrarium aſſeritur* num. 39. 40. 41. 42.

3 Lacrumæ & jejunia *ſunt arma Eccleſiæ, quæ magis conveniunt fœminis, quàm maſculis.*

4 Clerici *non habent jus indicendi vel ſuſtinendi bellum.*

5 Feudum novum & *improprium*; & numer. 6.

7 Jus ſuccedendi *eſt tranſmiſſibile ad hæredes.*

8 Jus accreſcendi *in contractibus regulariter locum non habet: An in feudo, quod etiam pro contractu habetur? Neg.* numero nono. *Reſtringitur* numero decimo, & *maximè limitatur* numer. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53.

11 Epiſcopus Metenſis *ratione Regalium & ſæcularis dignitatis eſt Princeps Imperii.*

12 Tranſverſalibus *primi acquirentis jus accreſcendi non conceditur.*

13 Feudum *quando ad aliquem pervenit, non ex antiqua inveſtitura, ſed ex nova cauſa, novum dicitur*: & numero decimo quarto.

15 Feudum *maſculis conceſſum ſi extendatur ad fœminas non vocatas, novum eſſe cenſetur*; *Quod quomodò procedat, vid.* numer. 16.

17 Duo in ſolidum *poſſidere non poſſunt*; & num. 18. *Vide tamen* num. 54.

19 Diviſio *rumpit ſimultaneam inveſtituram: Contrarium adſtruitur* num. 56. & 57.

20 Fœmina *ex linea ejus, cui in diviſione obvenit feudum, excludit maſculum ex alterius dividentis fratris vel ſororis linea deſcendentem*: *Ratio* num. 21. *Contraria opinio probatur* num. 70.

22 Obſervantia *contractum confirmare, & attendi ſolet etiam in feudalibus* num. 23. *Vide tamen* num. 71. & 73.

24 Conſentiens *in contractum ſibi præjudicat: Refellitur & limitatur* num. 74. & 76.

25 Hæres *tenetur præſtare factum defuncti, maximè ſi in feudo hæreditario beneficio inventarii uſus fuerit num. 26.*

27 *In dubio* feudum *proprium & rectum præſumitur.*

28 Feudum *à maſculis acquiſitum licet ex pacto tranſeat ad fœminam, tamen naturam feudi proprii retinet*: & num. 29. 30. 31. 32. 33.

34 *In* feudo pro ſe & hæredibus maſculis & fœminis *acquiſito fœmina venit ordine ſucceſſivo, etiam ſi ſemel ad fœminam tranſierit, licet remotior ſit gradu maſculus, rejecta contraria opinione.*

35 Feudum *quandoque accreſcit inter deſcendentes à duobus, licet non inter ipſos duos.*

36 *Ex* enixa geminatione *mens contrahentium elicitur.*

37 Inveſtituræ renovatio *non requiritur, ubi feudum ad agnatum pervenit per jus accreſcendi: Ius enim accreſcendi potentius eſt, quàm jus ſucceſſionis vid. ibidem latius.*

38 Natura feudalis *dormit, donec ſuperveniat maſculus.*

43 *Nihil refert, utrùm expreſsè dictum ſit*, fœminas *deficientibus demùm maſculis ſuccedere, an verò hoc ex natura feudi tacitè colligatur: Pactum enim primi acquirentis non ſolùm primùm ſucceſſionis gradum, ſed omnes reſpicit.*

44 Feudum *conceſſum* pro quibuſcunque hæredibus, *licet fœminas comprehendat, tamen intelligitur non exſtantibus maſculis.*

45 Tranſmitti *nequit, quod nondum eſt delatum.*

46 Funda-

46 Fundamentum Conſultationis *& deciſionis hujus non tam in jure accreſcendi, quam inveſtituris & mente contrahentium ponitur.*

55 Inconveniens *non eſt, ut unus habeat jus formatum, & alius durante vitâ utatur commoditate.*

57 *Per* diviſionem *hæreditatis non tollitur fideicommiſſum.*

58 Simultanea inveſtitura *jure Saxonico introducta fons, cauſa & origo eſt collateralis ſucceſſionis: Conſuetudinibus feudalibus non incognita* num. 59. *Quamvis tempore Caroli IV. Imp. paſſim in Germania invaluerit* numer. 60.

61 *Olim in* feudis *non ſuccedebant* collaterales, *ſed revertebantur feuda ad Imperatorem: &* num. 62.

63 *Iure Saxonico* collaterales *in feudis antiquis non ſuccedunt, niſi ſimultaneæ inveſtituræ beneficio.*

64 Renovatio ſimultaneæ inveſtituræ *ab agnatis collateralibus, etiam non poſſidentibus, ſub pœna commiſſi petri debet.*

65 Conjuncta manus *à ſimultanea inveſtitura Saxonica in multis differt hoc, &* num. 66. 67. 68. 69.

72 Feudum *in potentiorem alienari nequit.*

75 *Etſi* agnati, *uti tutores, conſenſum & authoritatem in aliquo actu vel contractu adhibuerint, jus tamen eorum proprium ſartum tectum q; manet.*

FACTI SPECIES.

ES haben weylandt die Wolgeborne Herrn / Herr Ludwig / vnnd Herr Jacob / Herrn zu Liechtenberg ꝛc. Gebrüdere / vom Stifft Metz ihr Herrſchafft Liechtenberg / vnd darunter die Statt Ingweiler / empfänglich zu Lehen getragen.

Demnach nun wolermeldter Herr Ludwig im Jahr 1472. todts verfahren / vnnd zwo Töchter Frawen Eliſabetham / Herrn Simon Weckers / Graffen zu Zweybrücken vnd Bitſch / vnnd Frawen Annam / Herrn Philipſen / Graffen zu Hanaw Ehegemahlin / aber Herr Jacob / Herr zu Liechtenberg / ꝛc welcher anno 1479. todts verfahren / gar kein Erben hinterlaſſen / ſo iſt vermittelſt deſſen Vnterhandlung / bey Herrn Georg Biſchoffen zu Metz ꝛc. ſo ein geborner Marggraff zu Baden / vnnd wolermeldten Herrn von Liechtenberg ꝛc. etwas verwandt geweſen / die Sache dahin befördert / daß beyde Graff Philips zu Hanaw ꝛc. vnd Herr Simon Wecker Graff zu Zweybrück / mit dem Liechtenbergiſchen Lehen in der Gemeinſchafft (uti verba ſonant) dergeſtalt Anno 1473. belehnet worden / daß wolermeldte Graffen Hanaw vnd Bitſch oder Ihrer G. G Erben von dero Gemahlin Frawen Anna vnd Eliſabeth nachkommenden Erben geboren / nach tödtlichem Abgang Herrn Jacobs / Herrn zu Liechtenberg ꝛc. die Lehen anderwerts von Ihrer Fürſtlichen Gnad. vnd dero Nachkommenden Empfängnüß thun ſollen.

Hierauff dann erfolgt / daß mehrwolgemeldte Graffen zu Hanaw vnnd Zweybrücken / ſolch Lehen gleichwol nit beyde Stämmen oder Häuſer / zumahl in einerley geſambter inveſtituren, ſondern abgeſonderter Weiß jeder Stam oder Hauß vor ſich allein / jedoch alle Lehenſtück / ohngeachtet dieſelbe zwiſchen beyden Häuſſern vnlängſt nach abſterben Herrn Jacob von Liechtenberg ꝛc. vertheilet worden / vor voll vnnd zwar / wie die Lehenbrieffe de anno 1480. 1486. 1500. 1533. 1551. 1561. zu rechter Mannſchafft vnd Lehenſchafft (welche Wort gleichwol ſich in Herrn Jacobs zu Liechtenberg Anno 1435. datirten inveſtitur nicht befinden) empfangen.

Vnter ſolchen vertheilten Lehenſtücken / hat Graff Simon Wecker / Frawen Eliſabethen Herrn Gemahl / folgends deſſen Sohn / Graff Reinhardt zu Zweybrücken / vnnd hernacher ſein Graff Reinhards Sohn Simon Wecker Graff zu Zweybrück / die Statt Ingweiler mit ihren pertinentien beſitzlich hergebracht.

Ob nun wol erſtwolermeldter Graff Simon Wecker zwo Töchter Fräwlein Eſter / ſo lediges Standts geſtorben / vnnd Frawen Æmiliam, deß Herrn Klägers Fraw Mutter im Leben verlaſſen / jedoch hat deß letzt verſtorbenen Graff Simon Weckers Bruder / Herr Jacob / Graff zu Zweybrück ſich den Liechtenbergiſchen Lehen / vnnd darunter auch der Statt Ingweiler / genähert / vnd in derſelben Beſitz biß auff ſein Anno 1570. erfolgtes ableiben verblieben / welch ferner auff Herrn Philip Graffen zu Hanaw ꝛc. ſo auch ſein Herrn Jacobs zu Zweybrück einzige Tochter Frawen Ludovicam Margretam zum Ehegemahl gehabt / devolvirt, Inmaſſen dann die Herrn Graffen zu Hanaw von dem jederzeit regierenden Herrn Biſchoffen zu Metz ſucceſſivè damit auch allein belehnt / vnnd bißhero hierinn im wenigſten angefochten worden ſeyn / auſſerhalb / daß der Herr Ludwig Graff zu Leiningen ꝛc. wegen ſeiner Frawen Mutter ſich nicht allein Anno 1594. (ſo viel ich auß mir geſchickten actis errathen kan) Spruch vnd Forderung zu berürter Statt Ingweiler euſſerlich berühmbt / vnd bey dem Herrn Biſchoffen zu Metz Belehnung erhalten / beſondern auch im Jahr 1598. (ni fallor) vor dem Metziſchen Lehengericht zu Wicht ſeine Klage übergeben / vnd den Grundfeſt darauff geſetzet / daß berührt Lehen ein Erblehen / deſſen auch die Weibes Perſonen fähig / als die Erbgerechtigkeit von ſeiner Fraw Mutter Æmilia auff jhn tranſmittirt were / Geſtalt dann auch wegen eines zwiſchen weylandt Graff Jacoben zu Zweybrücken vnd Frawen Æmilia vnd Eſter gleichwol in jhrer Minderjährigkeit getroffenen Vertrags (welcher durch Graff Philips zu Hanaw ꝛc. deß Herrn Beklagten Groß Herrn Vatter / als der beyden Fräwlein Vormunder / doch wider die rechtliche Verordnung omniſſis ſolennibus ſollen erhandelt ſeyn) angeregt Lehen vff wolermelte Frawen Æmiliam vnd jr Schweſter in nunmehr für längſt begebenẽ Fall dz Graff Jacob zu Zweybrück ohne Ehelich Männlich Lei-

bes Erben abgehen würde/ohne Mittel fallen vnd kommen ſollen; wird demnach gefraget:

Ob wolermelter Herr Kläger/ ſeiner Klage befugt ſey?

A DOMINO CONSILIUM.

VNd ſcheint prima fronte, daß der Herr Kläger ſein ſo wol in dieſer/als voriger facti ſpecie utiliter angeſtellte rei vendicationem, damit am erſten zu bewehren / daß die ſtreitige Statt Jngweiler mit jhren pertinentien ein lauter Erb vnd Kunckellehen/darzu die Töchter auch berechtiget ſeyn.

Seythemal / ob wohl berührt Lehen von weylande Herrn Ludwig / Herrn zu Liechtenberge/ (welcher im Jahr 1472. todts verblichen) herrühret / dannoch iſt daſſelb entweder anfangs als ein Geiſtlich vnnd à baculo curvo oder Krummenſtab dependirendes Lehen vor ein Erb vnnd ſolch Lehen / das auch de conſuetudine Germaniæ auff Weiber verſtammet/gehalten worden. Joan. Fichard *conſil.*17.*num.*7.*volum.*1. ubi refert Ferrar. Montan. *de feud.c.*8.*verſ. proinde.* de conſuetudine Eccleſiæ Fuldenſis & Hirsfeldenſis atteſtantem Herman. Vultej. *de feud. libr.*1.*c.*9.*num.* 48. Andr. Knichen. *de veſtitur. pact. p.*1.*cap.*4. Weſembec. *conſil.*74.*num.*47.*&* 88. Et de feudis Eccleſiaſticis ſive à baculo curvo conceſſis loquitur Nicol. Reuſner. *conſil.*13.*numer.*91.*volum.*3.

Et feudorum Eccleſiaſticorum fœminas eſſe capaces, docet etiam Garzon. *de fœm. ad feud. recipiend.n.*126.

Eam ſubjiciens rationem, quod Eccleſiæ à ſummo Pontifice & à Deo defenſæ non indigeant auxilio manuali vel armato, cum lacrymæ & jejunia ſint arma Eccleſiæ, quæ magis congruant fœminis, quàm maſculis, & illarum eſſe ſanctiores, Deoque magis acceptas, & attingit quodammodò Menoch. *conſil.*65.*numero trigeſimo.*

Quatenus in Epiſcopo concedente feudum ceſſare cauſam, nempe ut ad prælium à vaſallis comitetur, cum non habeat jus indicendi vel ſuſtinendi bellum, oder aber hernacher durch ſeines Bruders Herrn Jacob Vnterhandlung alterirt vnnd von Herrn Ludwigs Tochter Frawen Eliſabethen Herrn Simon Weckers Graffen zu Zweybrücken vnnd Frawen Annam Herrn Philips Graffen zu Hanaw ꝛc. Gemahlin erſtlich erworben/ità ut exiſtimetur feudum novum, quoad filiatum perſonas, quæ aliàs ſuccedere non poterant Joan. Vincent. Hondædæ *conſil.*70.*nu.* 29.*lib.*2, quod & infra attingemus; & impropriū. Flamin. de Rubeis *conſil.*77.*nu.*263.*& ſeqq. vol.*2.*ubi* inter requiſita proprii feudi exigit, ut perpetuò ad maſculos tranſeat.

Zum Andern/dieweil berührt Lehen Jngweiler Frawen Eliſabeth zugeeignet/ vnd von deroſelben auff jhren Sohn Graff Reinhardt vnnd davon dann auff jhren Enckel Herrn Simon Wecker Graffen zu Zweybrücken deß Herrn Klägers Anherrn erblich verſtammet / Jnmaſſen auch wolermelter Graff Simon Wecker die Zeit ſeines Lebens angereicht Lehen beſitzlich ingehabt / Als hat er/ohngeachtet / die beyde Geſchwiſterigen Eliſabetha vnd Anna in Gemeinſchafft vnd inſolidum inveſtiirt, auff ſeine Tochter Frawen Ameliam deß Herrn Klägern Fraw Mutter / ſolch jus ſuccedendi in linea recta tranſmittirt Weſembec. 7 conſil.89.nu.2. And. Gail, lib.2. obſervat. pract. 131.n.5.

Fürnemblich weil der Herr Beklagter auff das jus adcreſcendi ſich darumb nit zu gründen / daß 8 nicht allein in contractibus daſſelbe regulariter nicht ſtatt findet/ *l. mihi & Titio ubi Dd. ff. de verbor. oblig.* Corn. *conſil.*196.*num.*6.*vol.*2.*&* *conſil.* 285.*vol.*3. Petr. Rebuff. *in l. Triplici, verſ. ultima concluſio. ff. de verbor. ſignif.* Joan. Corraſ. *in l. ex teſtamento. num.*21. *verſ.*3. *Regula, C. de impub. & aliis ſubſtitutionibus.* Petr. Coſtal. *in l. fundus ille* 64.*ff. de contract. empt.* Burſat. *conſil.*357.*num.*20. *teſtans de communiori* Menoch. *conſil.* 464. *numer.*8.

Sicut etiam in feudo (quod etiam pro con- 9 tractu habetur) ceſſare diſpoſitionem l. 1. C. ſi liberat. Imper. ſoc. lib. 10. quæ ſaltem procedat de jure Romano quoad allodialia videtur velle, Andr. Iſern. *in c.*1.*de duob. fratrib. à cap. inveſt.* Cyn. & Salycet. *in l. unic* (*. quand. non pet. par.* relati à Sigiſm. Loffredo *conſ.*15.*num.*1. Corn. *conſ.* 285.*num.*6.*vol.*3. *ubi dicit*, in feudis non habere locum jus adcreſcendi.

Beſondern auch die Dd. welche einer widriger opinion ſeyn vnd beſagt jus adcreſcendi in feudis zu laſſen / allein daſſelbe auff die Lehen / ſo à 10 ſummo Principe ſuperiorem non recognoſcente herrühren / bloßlich reſtringiren vnd einziehen wollen/ Alex. *conſil.*30.*num.*8.*vol.*1. Guil. Bened. *in c. Raynutius in verb. Et uxorem nomine Adelaſiam in prælud. numer.*147.*&* 148. (ubi docuit in feudis ab inferiore conceſſis non habere locum jus adcreſcendi, ſed partem vacantem redire ad concedentem) Sigiſmund. Loffred. *conſ.*15.*n.*1. Menoch. *conſ.*464.*n* 15.*&* *conſ.*815.*n.*94. Schrader. *de feud. p.*7.*c.*1.*n.*11.

Jn der Geſchicht aber wird es für vnfehlbar vnd richtig gehalten / daß der Herr Biſchoff zu 11 Metz wegen ſeiner regalien vnd Weltlichkeit / die Käyſerl. Mayeſt. vnd das H. Reich gleich andern Fürſten vnnd Ständen pro ſuperiore gehorſambſt erkenne.

Zu dem iſt ergründeten Rechtens/quod tranſ- 12 verſalib. primi acquirentis jus adcreſcendi non concedatur Fulv. Pacian. *conſ.*36.*num.*171. *in fin.* *&* 172.

Nun ſeyn beyde Schweſtern Eliſabetha vnnd Anna / vnnd an dero ſtatt deroſelben Herrn Gemahl primi acquirentes, alſo / daß die Liechtenbergiſche Lehen in jhrer Perſon feuda nova, Alldieweil ſie einmahl / uti fœminæ in den vhralten Belehnungen nicht mit begriffen geweſen / ubi e- 13 nim feudum ad aliquem pervenit nõ ex antiqua inveſtitura, ſed ex nova cauſa, tum non antiquũ, ſed novum dicitur Oldrad. *conſ.*178.*n* 1 *&* 2. Affl. *deciſ.*112.*n.*5. Chaſſa. *in cõſuet. Burg. rub.*3.§.5.*n.*15.

Marc.

Marc. Anton. Peregr. *conſil.* 18. *num.* 6. *vol.* 1. Anton. Gamma. *deciſ.* 47. *num.* 2.

14 Puta ſi quis in feudo jus nullum habeat ab alio, ſed à ſe duntaxat, qui primitus inveſtituram accepit Flamin. de Rubeis *conſil.* 77. *num.* 92. *volum.* 2.

15 Et in terminis, ſi feudum maſculis conceſſum etiam ad fœminas extendatur non vocatas, illud novum eſſe, voluit Zaſ. *de feud p.* 3. *numer.* 4. Intrigliol. *de feud. quæſt.* 23. *numero decimo.* Cacheran. *deciſ.* 23. *numer.* 9. *in fin.* Joan. Petr. Surd. *conſil.* 353. *num.* 9. *ubi* hoc latè exornat. Quod & probat Henricus à Roſenthal. *de feud. c.* 2. *concl.* 25. *num.* 2. eo in caſu, ſi non ipſe pater maſculina
16 prole carens, ſed ipſius filiæ feudum ita impetrarint & acquiſierint, poſt Schrader. *de feud. p.* 2. *c.* 3. *numer.* 54. Et non obſcurè hoc innuit Herman. Vultej. *de feud. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 3. *in fin. verſ. hoc enim caſu.*

Am Dritten wirds auch ein ohngereumbt Anſehen gewinnen / quod duobus in ſolidum unius
17 rei conceſſio cum effectu fieri poſſit. Ubi ego enim ſedeo alter ſedere non poteſt *l.* 3. §. *ex contrario ff. de acquir. poſſeſſ.* & propterea JC. *in l. ſi ut certo §. ſi duob. vehiculum ff. commod ait*, duorum quidem in ſolidum dominium vel poſſeſſionē ejuſdem rei non eſſe poſſe *& in l. hæreditate §. pater. ff. de Caſtrenſ. pecul. dicit*, nō poſſe dominium apud duos pro ſolido eſſe. Cacheranus *conſil.* 37. *numero trigeſimo ſexto.* Fab. de Anna *conſil.* 35. *numer.* 17.

18 Cum itaque inveſtitura non poſſit utrique in ſolidum jus idem ſimul concedere, ſequitur, quod is, cujus portio primo defecit, non poſſit dici habuiſſe jus in ſolidum, illudque conſequenter tanquam ſuum patrimonium ad ſocium tranſmiſiſſe.

Welches pro Quarto deſto mehr fürtringt / daß die belehnte Schweſtern vnd jhre Herrn Ehegemahl zur diviſion der Lehen geſchritten / vnnd alſo ſelbſt à ſimultanea inveſtitura abgewichen
19 ſeyn / Cæterum diviſione rumpi ſimultaneam inveſtituram ſcriptit Weſembec. *conſil.* 84. *numero ſexto.* Hartman. Piſtor. *quæſt. feudal.* 20 *numero trigeſimo tertio.* Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 11. *numero trigeſimo primo cum ſeq. & conſil.* 40. *numer.* 34. & 361. *vol.* 2. Jacob. Thoming. *conſil.* 1. *n.* 68. & *n.* 78.

Darumb dann die in weylandt Frawen Elſabetha abſteigender Linien vorhandene Tochter billig Frawen Annen Linien Kinder vnnd Enckel etiam maſculos à ſucceſſione außſchlieſſen / cum
20 fœmina ex linea ejus, cui in diviſione obvenit feudum, excludat etiam maſculum ex alterius dividētis fratris vel ſororis linea deſcendentem, maximè, ſi maſculus ille remotior fuerit *c.* 1. *de natur. feud. ſucceſſ.* per quem text. hoc adſtruit Carol. Ruin. *conſil.* 9. *num.* 5. verſic. Quinimò videtur. vol. 1.

21 Ille enim, cui feudum per diviſionem obvenit, habetur pro primo ſtipite, quoad hoc, ut donec ex ea aliquis extat ſive maſculus ſive fœmina, excludatur ab altera linea deſcendens, hanc opinionem & conſulendo tenuit Corneus *conſil.* 263. *num.* 10. *volum.* 1. *& conſil.* 190. *num.* 5. *vol.* 3. Angel. de Vald. *conſil.* 321. *numero quarto & ſeq.* Jacob. Alvarot. *inter conſil. Alberti Brun conſil.* 65. *numero quarto.* Berous *conſilio nonageſimo tertio, numero vigeſimo ſexto, volumine primo.* Joan. Petr. Surdus. *conſil.* 317. *num.* 38. *& conſil.* 407. *num.* 35. *& ſeqq.* Marc. Anton. Peregrin. *conſil.* 24. *num.* 34. *in fin. volum.* 1. *& conſil.* 16. *num.* 11. *&* 21. *vol.* 2.

Bevorab vnd am Fünfften / daß weylandt Herr Jacob Graff zu Zweybrück ꝛc. nach abſterben ſeines Herrn Bruders Herrn Simon Wecker / weylandt Frawen Æmiliæ Herrn Vatters / vermittelſt eines getroffenen Vertrages ſich noch ferner dahin kräfftiglich verpflichtet / daß / falls er ohne Männliche Leibes Erben abgehen würde / alßdann wolermeltes Simon Weckers Töchtern der Weg zur ſucceſſion eröffnet ſein ſoll / wie daſſelb in articulo 10. vnd 11. der eingereichter Klag fürgetragen worden.

Welcher Vertrag deſto mehr den Herrn Beklagten bindet / daß er nicht allein / ſo viel die Herrſchafft Bitſch anlanget / in eine Obſervantz vnnd Würcklichkeit kommen / ſeythemal klagender Graff / ſich krafft ermeldten Vertrages ſolcher Herrſchafft genähert / vnnd dieſelbe dem Hauß Lothringen wiederumb käufflich abgetretten / prout articulo 15. deducta, quæ utique obſervantia 22
contractum confirmare, Cravetta *conſil.* 294. *num* 8. *verſ. vigeſimo primo. & conſil.* 674. *numero* 19.

Et attendi ſolet etiam in feudalibus Menoch. 23
conſ. 32. *num.* 44. & 45. Joſeph. Ludovic. *concluſ. communi num.* 21.

Beſondern auch daß derſelb mit Wiſſen vnnd Belieben / weylandt Herrn Philips Graffen zu Hanaw / deß Herrn Beklagten Avi, als Frawen Æmiliæ verordneten Vormünder / nach Außweiſung deß 9. Klag Articuls / erhandelt worden iſt.

Alſo / wann gleich die Herrn Graffen zu Hanaw / vermög der geſambten / oder auch in ſolidum beſchehener Belehnung zu berührtem Jngweiler berechtiget geweſen / dannoch durch ſolchen conſenſum ſich jhres juris begeben hätten / ex
quo conſentiens contractui vel alteri diſpoſiti- 24
oni, in qua conſentiens habet intereſſe, ſibi præjudicat in ſuo intereſſe *l. ſi fundum per fideicommiſſum ff. de legat.* 1. *l. nihil.* §. 1. *ff. eod. l. cum pater §. libertis ff. de legat.* 2. *l. vendicationes. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Tiraq. *de retract. conſangu.* §. 1. *gl.* 9 *n.* 136.

Derwegen der Herr Beklager nicht weniger dieſem Vertrag zu geleben verpflichtet / alldieweil derſelb ſo wol Herrn Jacob Graffen zu Zweybrücken / uti avi materni, als Herrn Philips Graffen zu Hanaw Erb iſt / Cum hæres teneatur factum 25
defuncti præſtare *l. ex qua perſona ff. de R. I. l. cum à matre C. de rei vindic.* latiſſimè Joſeph. Ludovic. *concl. comm.* 16. *num.* 150. *& ſeqq.* Marc. Anton. Peregrin. *conſil.* 101. *numero primo, volumine primo.* Erneſt. Cothman. *conſil.* 2. *num.* 175. *& ſeq. vol.* 1.

Allermeiſt / daß gegenwertigen Falls / wie oben in prima ratione angerürt / das anſprüchige Lehē

pro feudo hæreditario zu ſchätzen / cuiuſmodi in hæreditario feudo hæredem, qui & uſus fuit beneficio inventarii, ex contractu defuncti obligari, proditum eſt Ar. Pinell. *in l. 1. p. 3. num. 93. verſic. Ex iis patet. C. de bon. mat.* Joſeph. Ludovic. *d. concluſ. 16. num. 161.* Hartman. Piſtor. *quæſt. feudal. 1. num. 73. ubi plurimos cumulat.* Roland. à Valle *de inventar. p. 3. §. nunquid mihi fol. 189.* Joan. Petrus Surdus *conſil. 353. numero ſeptimo.* Erneſt. Cothman. *dict. conſil. 2. numer. 178. qui hoc etiam num. 181. & ſeqq. & numer. 212. & ſeqq. verum eſſe contendit in feudo ex pacto & providentia ad filium devoluto, quamvis magis communis ſit in contrarium* juxta Joſeph. Ludovic. *d. concluſ. 16. num 164.*

RATIONES DECIDENDI.

OB nun wohl vorhergehende rationes dubitandi, erſten Anblicks keiner ſchlechten Importantz vnd Wichtigkeit / ſondern faſt ſcheinbar ſeyn / alſo daß dadurch Domini Actoris intentio erharret werden möchte / jedoch in reiffererBetrachtung aller einlauffender Vmbſtände / wird man dem Herrn Beklagten das anſprüchige Lehen Ingweiler verhoffentlich ſo bald nicht abſprechen können.

Dann Erſtens zweiffelt mir nicht / daß berührt Lehen von ſeinem Vrſprung her ein recht Mann-
27 Lehen geweſen / geſtalt dann in dubio auch vermuthet wird Menoch. *lib. 3. præſcript. 95.* Cephal. *conſil. 258. num. 9. qui aut ibidem*, favore Eccleſiæ feuda magis propria & recta, quam fœminea præſumi.

Ob wol aber durch Vnterhandlung weylandt Herrn Jacobs / Herrn zu Liechtenberg ꝛc. ob deficientiam maſculorum weylandt ſeines Bruders Ludwig Tochter Eliſabeth vnd Anna vnnd deren Herrn Ehegemahl vor ſich vnnd ihre Erben von Herrn Georg Biſchoffen zu Metz vnd gebornen Marggraffen zu Baden / ſo den Herrn von Liechtenberg verwandt geweſen / mit mehrgedachtem Lehen Anno 1473. in der Gemeinſchafft belehnet worden / So iſt doch hierdurch natura feudi nicht allerdings geendert oder auffgehaben worden. Cũ
28 feudum à maſculis acquiſitũ licet ex pacto tranſeat ad fœminam, non tamen ideò naturam mutet, ut maternum vel fœmineum dicatur: Non curamus enim quo tramite feudum deſcendat, ſed quod ſit primum ejus principium, & prima radix & fundamentum Bald. *in c. 1. de eo, qui ſibi & hæredibus ſuis maſcul.* & ibidem Afflict. *num. 10.* Joan. Thom. de Marin. *tit. 11. de feud. matern. num. 12.* Hartman. Piſtor. *quæſt. feudal. 34. num. 11. & 19.*

Sonderlich / daß / wie der Lehenherr auch weylandt Herrn Ludwigs Tochter zur Lehen ſucceſ-
29 ſion habilitirt, Herr Jacob zu Liechtenberg ꝛc. noch im Leben / vnnd berührter Lehen poſſeſſor, auch ein ſonderbarer Beförderer angeregter Belehnung geweſen / ita, ut quodam modo feudum antiquã naturam retinuiſſe videatur juxta Menoch. *lib. 3. præſumpt. 93. num. 34.* & Beroum *conſil. 109. numer. 24. lib. 1.* (ubi loquitur in emphyteuſi.) Præſertim cum tum temporis vivente 30
adhuc D. Jacobo vaſallo feudum penitus atque funditus non fuerit extinctum, quod requiritur etiam ad novum feudum conſtituendum Schrader. *de feud. p. 2. c. 3. n. 51.*

Nedum ejuſdem poſſeſſio in Dominum tranſ- 31
lata, quo ipſo etiam efficeretur feudum novum juxta Alexand. Raudenſem *libro primo de analog. c. 34. num. 252.* Joan. Petr. Surd. *conſil. 181. numer. 39.*

Dahero dann in den Lehenbrieffen de Anno 1486. 1500. 1533. vnnd 1551. 1561. diß Wort zur rechter Mannſchafft vnnd Lehenſchafft non ſine ſingulari emphaſi geſetzet vnnd ſolches niemals von den Belehnten widerſprochen worden.

Daß nun derogleichen Wort feudum pro- 32
prium & rectum einführen / ohngeachtet / auß ſondern Gunſten / auch getroffenem pacto die Weibes Perſonen zu Zeiten ad ſucceſſionem feudi verſtattet / ſolches iſt bereits in dem kurtzem Bedencken über die Herrſchafft Ochſenſtein ex Nicolao Everhardi Juniori *conſilio quadrageſimo primo, num. 167. & ſeq. volum. primo* bewehret worden.

Fürs Ander gibt die Anno 1570. nach abſterben Graff Jacob zu Zweybrücken / weylandt 33
Herrn Graffen zu Hanaw ertheilte Belehnung rundt Teutſch zu erkennen / daß die Liechtenbergiſche Lehen auß ſondern Gnaden damals erſt vor Erblehen angeſetzet / folgt derowegen / daß dieſelbe tàm ex mente concedentis Domini, quàm vaſallorum accipientium vor der Zeit kein feuda hæreditaria geweſen.

Zum Dritten / da es gleich vor ein recht Erblehen (dafür es ſich ſtarck anſehen läſt) zu verſtewren / ſo iſt doch diß warzunehmen / daß nicht allein die Herrn Graffen zu Hanaw / deßgleichen die Herrn Graffen zu Zweybrück ſimultaneè vnd in der Gemeinſchafft (uti verba ſonant) anno 1473. belehnet / beſondern auch ein jedweder vor ſich abgeſonderter Weiſe die Liechtenbergiſche Lehen / ohnangeſehen / daß die Lehenſtück zwiſchen beyden Häuſſern nach abſterben Herrn Jacob von Liechtenberg vertheilt werden / je vnnd allwege / auch poſt diviſionem in ſolidum vnnd vor voll empfangen vnd zu Lehen getragen.

Dieweil es nun bey den Doctoribus vor einen bewehrten Schluß in den Lehenrechten geachtet 34
wird / quod maſculus in diverſa linea atque remotiori gradu conſiſtens, puta ſi is, qui pro ſe & hæredibus maſculis & fœminis inveſtitus fuerat, duas reliquerit filias, quarum altera filium habeat, altera filiam, & utrâque defunctâ de ſucceſſione controverteretur inter filium & filiam, filius præferatur fœminæ, quod eleganter authoritatib. confirmat Hartman. Piſtor. *quæſt. feud. 35. numero decimo octavo.* Henric. Rosenthal. *de feud. c. 7. concluſ. 40. numero quinto.* Facit. *c. unic. de natura ſucceſſ. feud.* quem & Piſtor. *dicto loco numero vigeſimo tertio* adduxit Zaſ. *de feud. p. 8. numero quinquageſimo ſecundo verſic. Idem ſi vaſallus duas filias* confert huc Franciſc. Mantica *libro octavo de conject. ult. volunt. tit. 18. num. 6.*

So muß

So muß solches destomehr fürteringen / wann ein jedweder linea in solidum durchabgesonderte investituras mit allen Lehenstücken vnzertrenlich belehnet/vnd derogestalt/ tàm mens concedentium quàm accipientium lauter eröffnet worden/ daß secundum juris feudalis placita masculorum, quantumvis ex fœmina descendentium, successio præponderiren soll.

Hierumb dann gleich nach Herrn Jacobs zu Zweybrücken Anno 1570. in Martio erfolgtes ableiben/die Herrn Graffen zu Hanaw/ uti masculi ex fœmina descendentes, nicht auß dem fundament, daß Weyland Graff Philip zu Hanaw mit erst wollermeltes Herrn Jacobs einziger Tochter Frawen Ludovica Margarethen jtziger Herrn beklagten Mutter verheuratet gewesen / sondern virtute præcedentium investiturarum, quibus utraque familia in solidum investita fuisse deprehenditur, sich zu dem Lehen von Rechtswegen nähern können oder mögen.

55 Zumahl daß diß fals quando à principio feudum pluribus in solidum, & quidē in separatis investituris, concessum, feudum hujusmodi uno deficiente ad superstitem pertineat, non tàm jure ad crescendi, quam non decrescendi Baldus *in l. 1. C. quando non peten. par.* Alexand. *d. consil.* 30. *num.* 9. *volu.* 1. Thom. de Marinis *de oneribus feud. tit.* 12 *num.* 16. Aug. Berous *consil.* 70. *nume.* 12. *& sequent. volumin.* 1. Marc. Anthon. Peregrinus *consil.* 30. *numer.* 13. 14. & 15. *volumin. primo.*

Præsertim, cum aliquoties hujusmodi Investituræ, in quibus cuique lineæ omnia feuda in
36 solidum concessa sunt, sint repetitæ & in geminatæ, ex quibus geminationibus enixa contrahentium mens intelligitur, juribus vulgatissimis.

Auß der Vrsachen auch / da man je dz jus adcrescendi in portione vacante allhie zu præsupponiren gemeint were/ (darauff man doch so viel nicht/als auch die Investituras vnd mentem contrahentium sich zugründen quod & in Confutatione rationum dubitandi monebimus) die HErrn Graffen von Hanaw nach absterben Graff Jacobs zu Zweybrück nicht einmahl benötiget gewesen.

37 Derentwegen vmb newe Belehnung anzusuchen Sigismund. Loffred. *consil.* 15. *num.* 13. Hartman. *libr. 2. observ. pract. tit.* 54. *obs.* 19. *nu.* Schrader. *de feud. p. 6. c. 1. num.* 10. *ubi citat* And. de Isern. Alvar. Præpos. Matth. de Afflict. Jac. de Sanet. Georg. Jacob. de Ardizo Baldus *cons.* 301. *n.* 9. *lib.* 1. Dec. *consil.* 144. *num.* 6. Ruin. *consil.* 159. *num.* 11. *lib.* 1. Crav. *consil.* 965. *nume.* 8. *verfic. Inde fit.* Joan. Petr. Surd. *decis.* 148. *num.* 2. hanc subiiciens rationem, quia augmentum ita fit cum re Francisc. Mantica *de tacit. conventionib. lib.* 23. *tit.* 38. *num.* 10. *ubi dicit*, multum referre, an portio deficiens acquirata ex successione, vel ex jure adcrescendi: quia successio acquiratur ex voluntate & facto ejus, qui acquirit. Item qui in feudo succedit intra annum & diem vel mensem debet petere investituram, at qui portionem consequitur per jus adcrescendi, non tenetur adcrescentis portionis petere investituram: Quia sufficit eum fidelitatem pro sua portione præstitisse. Quia incrementum, quod adcrescit, ita conjunctum est, ut una & eadem res intelligatur *l. inter socerum. §. cum inter. ff. de pact. dotalib.* Et *num.* 11. addit, ex hoc intelligi, jus accrescendi potentius, quàm jus successionis, sicut etiam potentius dicitur esse jus accrescendi, quàm proprietatis, post Baldum *consil.* 301. *num.* 9. Videatur tamen Rosenthal, *de feud. c.* 6. *concl.* 33. *num.* 4. 5. & 6.

CONFVTATIO RATIONVM DUBITANDI.

WElchem allem obeingeführte Motiven zu Besteiffung der Gegenmeynung nichts abbrechen.

Seytemahl erstlich nicht so blößlich gestanden wird/daß geklagtes feudum pro meiè hæreditario zuhalten/oder auch dessen Natur vnd Eygenschafft per transitum ad fœminas semel factum, 38
alteriet vnd verwandelt sey Cum potius dormire vel suspensa dicatur successio, donec supervenerit masculis post Decian. *consil.* 93. *num.* 8 *libr. tertio & alios* Fab. de Anna. *consilio* 53. *numero* 85.

Vorab / daß beydes mens contrahentium, 39
vnd darauff erfolgende vnterschiedliche Investituren, zuerkennen geben/daß berürte Lehen bey nahe jure antiqui feudi angesetzet vnd darumb den Vasallis zu rechter Lehen: vnd Mannhafft juxta consuetudinem Curiæ Metensis verliehen worden.

Vnd ist gar zweiffelhafft/ ob die feuda Episcopatus Metensis, als Erb: vnd Kunckel Lehen de 40
ejusdem Curiæ consuetudine zu æstimiren sey.

Wie dann ebenmessig die berühmbte Consue- 41
tudo Germaniæ, quæ feuda Ecclesiastica à curvo baculo dependentia ad fœminas devolvi vulgo perhibetur, schwerlich möchte beyzubringen seyn / quod etiam fatetur Ioan. Fichard. *d. consil.* 15. *num.* 6. *volum.* 2. Henric. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concluf.* 31. *num.* 7 *& concluf.* 43. *num.* 8. *in lit. f.* Et de Episcopatu Aichstet/ Bamberg/ Würtzburg/ Augspurg/ Speyer/ & aliis contrari- 42
um refert Nicol. Everhardi Iunior *d. consil.* 41. *numer.* 167. *volum. primo* aliasque tralatitium est, quod feuda Ecclesiastica reputentur ad instar regularium.

Zu dem/ wann es gleich deß Gegensins wolten vnd berürte Lehen pro feudis fœmineis angesehen werden solte / nicht doweniger wird auch in derselben successiõn den masculis ex fœmina oriun- 43
dis der Vorzug zuverstatten seyn/ Cum ex mente atque voluntate præsumpta tam concedentis quam acquirentis masculi vocati intelligantur, quæ ratio sive tantum pactum contrahentium non solum primum successionis gradum sive illos, qui in eadem linea consistunt, respicit, sed etiam ad omnes, qui ex primo acquirente tanquam stipite descendunt, porrigitur, quantumvis inter se in diversa linea sint constituti Hartmannus Pistor. *d. quæstion.* 35. *nume.*

20.& 21.poſt Alvarot.*in d.c.* 1. *de eo, quiſibi & hæredib ſuis maſc.*

Keine andere / ſondern eben dieſe Meynung wirds haben / wann je zubehaupten/ daß das anſprüchige Lehen merè hæreditarium were:

44 Seytemahl auch darzu den Weibern anderer Geſtalt der Weg nicht eröffnet/quam deficientibus maſculis, uti reſpondit in terminis feudi *pro quibuſcunque hæredibus* (quod citra dubium purum hæreditarium eſt), conceſſi licet fœminas comprehendat Menoch *conſ.*391.*num.*19.& 29. *verſ.tertio reſpondeo.* Fab.de Anna. *conſil.*53.*numer.*87.

Zur Sachen thut ferner nichts/ daß Fraw Amelia/das jus ſuccedendi auff den Herrn beklagten tranſmittirt, deſſen man darumb nicht geſtendig iſt/quod nunquam ipſi ſed D.Iacobo patruo, vi Inveſtiturarum ſecundum jus feudale accipi-

45 endarum mortuo D. Simoni Wecker ſucceſſio fuit delata, At quod delatum eſt, tranſmitti nequit.

Man ſetzet auch diß Orts der Sachen grund-

46 veſt nicht ſo viel auff daß merum jus adcreſcendi, als die Inveſtituras ſecundum jus feudale in dubio regulandas & mentem contrahentium Molinæ. *in conſuetud. Pariſ.titul.* 1. §.33. *gloſſ.* 1.*verb.droia de re lief.numer.*83. Marc. Antonius Peregrinus *conſil.* 101. *numero ſeptimo libr.*1.

Daß dann beſagt Ius adcreſcendi in contractibus nicht paſſiren ſolte / iſt man deſſen nicht ge-

47 ſtendig/maximè ſi appareret de mēte cōtrahentium, quam certe & jus adcreſcendi in contractibus indueere poteſt Alexand.*conſil.*17.*nume.* 10.*vol.*5.

48 Et alias natura conventionis non repugnaret Petr.Gregor.*in ſyntag. jur. univerſ.libr.* 46.*c.*11. *numer.*5.

49 Gleicher Geſtalt wird deren Wahn/ſo das jus adcreſcendi à feudis indiſtinctè außſchlieſſen/ einmütiglich/vorab / quoad feuda antiqua widerſprochen/Andr.Geil.*lib.*2. *de pac.public.c.*14. *num.*15.Menoch.*conſil.*722.*num.* 14. Marc. Anton.Peregrin.*conſil.*30.*num.*16. *volum.*1. Nicol. Mozzius *de naturalib.feudor.nume.*70.*verſ.fallit in feudo antiquo* quod latè diſcuſſit Henric. Roſenthal.*de feud.c.*6.*concl.*73.74.75 & 76. Unde poſſunt authoritates peti. Dafür dann die Liechtenbergiſche Lehen/ quoad hunc effectum inducendi jus adcreſcendi dargegeben werden mögen/prout patet ex Menochio *lib.*3.*de præſumpt.* 93.*numer.* 34.& Beroo *d.conſil.*109.*numer.*24.*libro primo* ſupra in rationibus decidendi allegatis.

Auch iſt nicht allerdings richtig/daß allen das

50 jus adcreſcendi in feudis per Imperatorem conceſſis, ſtat haben ſolt/ Cum etiam idem non pauci admittant in feudis Principum ſuperiorem recognoſcentium juxta Petr. Anthon. de Petra *de jure quæſito per princip.non tollend.c.*6.*de ſervitut.num.*101.*mihi fol.*142. Andr. Knichen. *de veſtiturar.paction.c.*1.*n.*286.

51 Vber diß alles iſt man gegenwertigem Falls nit ſo viel in terminis juris adcreſcendi, als non decreſcendi verfaſſet/inter quę duo maxima differentia eſt, cum hoc efficacius portionem vacantem adijciat, quàm illud: Unde quando portio feudi alicui defertur jure non decreſcendi, non permittitur Vaſallo portionem ſibi delatam, retenta ſua portione, repudiare, quod ſecus eſt, ſi portio deferatur per jus adcreſcendi arg.*l. unic.*§.*ubi autem C.de caduc toll.* Bartoll. *in l.re conjuncti* 89.*num.*5.*ff.de leg.*1. Schrader. *de feud. p.*7.*c.*1.*n.*26. quam differentiam agnoſcit quoq; & probat Petr.Gregor.*in Syntag.jur.univerſ.lib.* 46.*c.*11.*num.*2.& 3. ſimul ſubiiciens numer.4.& in eo differre quod, qui veniunt per jus adcreſcendi teneantur ſubire onus delatæ portionis *d. l.unic.* §.*proſecundo non etiam qui jure decreſcendi* eam nanciſcuntur *d. l. unic.* §.*ubi autem.verſ.fin. C.de cad.toll* & ante hos inſinuat has differentias diſtinguendo Bart.*in l.re conjuncti* 87.*num.*51 & *ſeq.ff.de leg.*3. Franciſc.Mantica *libr.*10 *de conject. ult.volunt tit.*3.*num.*15.& *ſeq.*

Sic etiam regulariter poſt jus quæſitum non 52 eſt locus juri adcreſcendi Roſenthal. de feud. c. 6.concluſ.73.num.5.

Secus tamen eſt, quoad jus non decreſcendi 53 Aug.Berous d.conſil.70.n.25.

Daß oben eingeſprengtes ohngereimbtes Anſehen/quod hac ratione duos in ſolidum dominos eſſe vel poſſidere ſtatueretur, iſt auch keiner Erhebligkeit.

Dann ob gleich daſſelbe quoad ipſum actum & eodem tempore ohnverfenglich nachgegeben wird/ſo kann es doch in ſpectâ aptitudine wol be- 54 ſchehen/ quam aptitudinem introduxit conventio contrahentium, ut pote, quam ex contractu concernente quemlibet in ſolidum, & ex obligatione cuilibet inſolidum nata, nec per diviſionem ſublata fuit, quamvis ceſſarit, dum res apud utrumque erat, ita tamen, ut altero deficiente ſe quaſi à ſomno excitarit, & in ſe reaſſumpſerit jus non decreſcendi, ut ferè ex Baldo in effectu tradidit Sigiſmund. Loffred. *d. conſil.*15. *num.*4.

Inconveniens quoque non eſt, ut unus ha- 55 beat jus formatum in re & in eſſe deductum, & alius per tempus ſuæ vitæ utatur commoditate arg.*l.cum ita legatur* § 1.*ff de leg.*2. And. de Iſern. *in c.*1.§.*præterea de cap.corrad.* Fab.de Anna *conſil.* 39.*num.*10.

Ebener Geſtalt hat Herr Krieger pro Quarto keinen Vortheyl auß der fürgegangener Abtheylung zuertragen/cum diviſio non alteret naturam 56 feudi Albert.Brun.*conſil.feud.*78.*num.*9. Meno. *conſil.*974.*n.*2.5.& 6.*ubi plures congeſſit.*

Qua ratione communiter placuit, per diviſionem hæreditatis non tolli fideicommiſſum And.Geil.*lib.*2.*obſ.pract.* 139.*per tot.* fusè Meno. *lib.* 3.*præſumpt.*115. quibus locis infinitas adduxerunt authoritates Schrader.*de feud.p.*8.*c.*5.*numer.*27. Andr Rauchbar.*lib.*2.*quæſt.jur.*21.*num.* 9.& *ſeq.*

Et inſuper quis non cenſeatur renunciaſſe 57 juri ſuccedendi ex pacto inveſtiturę per diviſionem factam etiam cum remiſſione juris, quod quis habet, ut oſtendit Autel. Corbul. *de jure Emph.c.*8.*n.*26.

So redet auch Weſembec,*d.conſil.* 84. *& alii*

ſupra

supra adducti Doctores de simultanea investi-
58 tura jure Saxonico introducta, quæ sola fons, causa & origo collateralis successionis esse putatur Modestin. Pistor. *consil.* 8. *num.* 4. & 5. *vol.* 1. & *conf.* 11. *num.* 33. & 34. *vol.* 2. Gail. 1. *lib.* 2. *obs. pract.* 151. *num.* 5. Nicol. Everhard. Junior. *consil.* 44. *n.* 11. & 13. *volu.* 1. Jacob. Thoming. *decis.* 57. *nu.* 10. Schrader. *de feud. p.* 6. *c.* 1. *num.* 7. Andr. Rauchbar. *lib.* 2. *quæst. jur.* 21. *num.* 19. latè Hartman. Pistor. *p* 2. *q.* 19. *n.* 41. & *sequent. q.* & *nu.* 58. Jacob. Thoming. *conf.* 7. *n.* 75. Nicol. Reusner. *conf.* 11. *n.* 205. *lib.* 3. Mynsing. *decad.* 12. *consil.* 6. *nu.* 31. & *seq.*

Et de consuetudinibus feudalib. incognita di-
59 citur Vult. *de feud. c.* 7. *nu.* 45. *in fin.* Joan. Schon. *disp. feud.* 5. *thes.* 60. *Lit. A. lib.* 1. Hartman. Pistor. *quæstion. feudal.* 20. *in pr. cum. numer. sequent.* Sichard. *consil.* 1. *num.* 322. *versicul. illaque consuetudo.*

In welchen terminis simultanea Investituræ juris saxonici man allhie nicht verhafftet ist / wie hernacher kürtzlich vermeldet werden soll.

Ob nun wol nicht ohne / daß allgemachsamb solch jus simultaneæ Investituræ der gesambter Belehnung / auch im H. Reich teutscher nation
60 an andern Orten mehr / dann in Sachsen / tempore Caroli IV. eingeschlichen / uti testatur Nicol. Everhardi Iun. *ad consil.* 44. *num.* 12.

Quin imo ex consuetudine ista in universa Germania usurpata promanasse juris Saxonici consuetudinem innuit. Hartman. Pistor. *quæst.* 19. *n.* 59. *p.* 2.

Et hanc rem inde originem traxisse putat Everhardus Jun. quod olim tẽpore præfati Caroli Quarti Romani Imperatoris qui regnavit circa annum Domini 1366. consuetudo fuit in Germania, quod in feudis non succederent collaterales, sed filio non extante feuda Imperii revertebantur ad Imperatorem juxta Hostiens. *in sum. tit. de feud.* 5. *qualiter feud. constituat. post medium, ubi dicit.*

Quod de consuetudine Imperii in feudo non
61 succedit, nisi filius descendens, quod non extante, feudum revertitur ad Imperatorem, qui illud confert, cui vult, additque Hostiensis ulterius, quod ita vidit inter Proceres judicari, quando fuit in Alemannia. Hostiensem refert & sequitur Joan. Calderin. *in consil.* 9. *de feud.* Albert. de Rosat. *in suo diction. verb. feudum.* Mynsinger. *decad.* 12. *respons.* 6. *numer. nono & decimo* quem etiam refert Pistorium *d. quæstion.* 19. *nu.* 89.

62 Itaque ut fratres & collaterales, quandoque sine filio decedente possessore feudi non privarentur feudi successione, illud agere & impetrare cœperunt, ut aliqui eorum simul cum vasallo possessore investirentur, eaque res frequentissima fuit ante dictis temporibus Caroli IV. Jedoch zeigt Nicol. Everhardi *d. loco* nicht allein an / daß heutiges Tages solche consuetudo allein in etlichen Provinciis vnnd gar nit in universa Germania noch im Schwange gehe / præsertim in Saxonia, ubi non solum de consuetudine, sed et-
63 iam de Jure Saxonico collaterales in feudis paternis & antiquis non succedunt, sed soli admittuntur descendentes Henning. Goden. *consil.* 22. *num.* 3. *p.* 1. Nicol. Everhard. Jun. *d. conf.* 44. *num.* 12. & 13. Renat. Coppin. *de LL. And. libr.* 2. *tit.* 4. *num.* 17.

Vbi ait, hoc Saxonico jure agnati collaterales, etsi ab eadem cum defuncto stirpe processerint, nõ admittũtur ad paterni feudi successionẽ, nisi cum illo vestiti sint feudo, & simultaneæ investituræ subsidio iuventur per text. Iur. Sax. Imò nec avitum feudum sibi sumunt nepotes Saxonici jure patruum repræsentandorum, sed feudum haud extante filio revertitur ad dominum *lib.* 1. *differ. jur. civil. & Saxonic. c.* 22. Hæc Coppin *d. loc.*

Welche Investitura simultanea juris Saxonici, so offtmahln sich der Fall einer newen Belehnung zutregt / ab agnatis collateralibus, etiam 64
non possidentibus, sub pœna commissi erfrischet werden muß / Nicol. Everhard. *d. conf.* 44. *nu.* 16. Hieron. Schurff. *consil.* 16. *cent.* 1. Andræ. Rauchbar. *libr.* 2. *quæst. jur.* 21 *n.* 28. Ludolph. Schrader. *conf.* 1. *n.* 627. & *seqq.*

Besondern es ist auch offenbahr / daß die gesambte Hand oder gesambte Belehnung (quam Dd. nominant conjunctam manum vel simultaneam investituram) darüber allhier gefraget wird / à simultanea investitura Saxonica vnterschieden ist / quemadmodum respondit Ernest. 65
Cothman. *conf.* 26. *num.* 16. & 17. Illa enim, quæ feudali jure non usque adeò incognita est juxta Ernest. Cothman. *d. loco*, secundum juris feuda- 66
lis regulas definitur; hæc ex consuetudine interpretationem accipit, illam non ante peti necesse est, quàm si successio re deferatur Elbert. Leo- 67
nin. *conf.* 99. *n.* 18.

Istam verò peti vel potius repeti oportet, quotiescunque vel vasallus feudi possessor diem obit vel feudi Dominus aliquis moritur, aut alioqui feudi Domini vel vasalli persona mutatur Schurff. *d. consil.* 16. *circa med. cent.* 1. Hartman. Pistor. *quæst. feudal.* 20. *num.* 32. & 33. & Lipsiensis Facultas *in consil. post d. quæst.* 20. *numer.* 20. & 32 Ernest. Cothman. *d. conf.* 26. *num.* 20. 21. & 22. qui & *n.* 226. & *seq.* taxat simultaneam Investituram Sax. uti rigidam & duram, quæ ad incau- 68
tos Vasallos eorumque hæredes feudis emungendos comparata sit, in eo scilicet, ut non tantum re, sed & spe successuri singulis casibus, quibus vel Domini vel Vasalli persona mutatur, investituram repetant, & nisi id faciant, statim feudum, hoc est, vel rem vel spem feudi amittant, ut & paulò ante diximus. Quam simultaneam investituram insimulat quoque rigoris Andr. Rauchbar. *libro secundo d. quæstion. jur.* 21. *numer.* 23.

Etsi non pauci Domini etiam extra Saxoniam 69
eam hodiè introducere adlaborant.

Aber dieser Außführung ist destoweniger von nöthen / daß man nicht so viel auch ein simultaneam Investituram, quæ & in uno Instrumento vel unico contextu simul facta sit, als auff ein abgesonderte in solidum beschehene Belehnung vnd dannenhero entspringendes Ius non decrescendi sich bestendiglich zufußen hat.

Man lest sich ebenmessig nicht irren / quod fœminam in linea ejus, cui ex divisione obvenit, masculum remotiorem ex alterius dividentis li-

nea

nea deſcendentem excludere , non pauci Dd. exiſtiment.

Seytemahl nicht allein die Gegenmeynung
70 tàm juris rationibus , quàm Doctoribus von Menochio *conſil. 974.per tot.* ſtattlich beſtercket worden / dahin anmütiger Kürtz halben gezogen / ſondern es iſt auch ſolcher Schluß ubi de contraria voluntate Domini feudum dantis, & vaſallorum recipientium in ſolidum conſtat, anhero nicht zu accommodiren.

Betreffend den pro Quinto gerümbten Vortrag / wann derſelbe je in probanti forma zum Vorſchein auffzuzeigen / hette darauß der Herr Kläger / ſonderlich wann auch zuerſtreitten / daß geklagtes feudum hæreditarium were / ein ſtarcken Vortheyl zuſchöpffen / gleichwohl möchte man dieſen Einwurff dergeſtalt begegenen / daß beklagter Herr Graff die Liechtenbergiſche Lehen mit jure hæreditario von Weyland Herrn Jacob Graffen zu Bilſch ererbt / beſondern nach abſterben erſtwollermelter Graffen Jacob vi pacti & inveſtituræ vel etiam juris non decreſcendi den Herrn Graffen von Hanaw ohn Mittel / als bald zugefallen weren / ita ut quoad hæc feuda titulus hæredis verè obtendi nequeat.

Auch wird die angegebene obſervantia berührten Vertrags vnd daß Leiningen Krafft deſſelben
71 andere Liechtenbergiſche Stück an ſich gezogen / denſelben nicht vnterſtützen / dieweil ſolches de facto vorgenommen / vnd / ohne daß / die alienatio feudi ita ex ſimultanea Inveſtitura Dominis Comitibus ab Hanavv affecti vel ob jus non decreſcendi ad illos devoluti in Ducem Lotharingiæ uti potentiorem ſonderlich ſolcher verfangener Lehenſtück von rechtswegen verbotten gewe-
72 ſen / Cum feudum in potentiorem alienari nequeat Corbulus *de Iure Emphyt. ca. 14. ampliat. 12. per tot.* Tiber. Decian. *conſil. 3, num. 208. vol. 4.* Ioan. Petr. Surd. *deciſ. 254. n. 43.*

Hingegen weiſet der mit den vbrigen von den Herrn Graffen von Hanaw rechtmeſſig ergriffenen Lehẽ ohnverrückts herbringẽ ein anders auß /
73 zumal / daß wolermelte Graffen zu Hanaw ſo viel Jahr hero ohnangefochten / die Statt Ingweiler mit deren pertinentien ingehabt / vnd gleichſamb mediante præſcriptione vber bewehrte Zeit rechtens auch erſeſſen vnd erobert haben.

Was de conſentiente , & quod is conſentiendo tranſactioni quoad ſuum Intereſſe ſibi
74 præjudicet, eingeſtrewet / ſolches iſt damit confutando zuverantworten / quod adminiſtrator rerum alienarum neceſſitate officii conſentiens alienationi ſeu diſpoſitioni de re ſua propria ſibi non præjudicet *l. cum quadam (. de adminiſt. tutel.* & ibi Dd.

75 Et in terminis, quod etſi agnati , ut tutores conſenſum & authoritatem adhibuerint, juſtamen eorum proprium ipſis ſalvum & integrum maneat, firmat Harman. Piſtoris *quæſt. feudal. 7. num. 11, & ſeq.* Vide Roſenthal. *de feud. c. 9. concl. 78. num. 16.*

Dieweil aber dieſe Ablainung den Stich nicht halten möchte / per ea, quæ latè ſcripſit , Anton. Gabriel. *libr. 3. com. op. titul. de rer. alienat. concluſ.*
76 *per tot.* Mench. *conſ. 58. per tot*, Ioſeph. Ludo. *concluſ. communi. 7. per tot.*

Als hette man ſolchen Gegenwurff damit abzufertigen / daß wollermelter Graff den nachkommen / utpotè ius quæſitum ex prima Inveſtitura habentibus, nicht können præjudiciren.

Die vbrige eingeſprengte rationes dubitandi vnd ſonderlich / daß diß feudum pro merè hæreditario , wie es Weyland Herr Graff Jacob zu Zweybrück eingehabt / geachtet ſey / nemen außobigen ihre Ableynung ; bey dieſen gleichwol ich bekennen muß / daß die Sache ratione qualitatis feudi & tranſactionis (ſi ea verè probari poſſit) gantz ſtreitig vnd zweiffelhafft / darüber noch der Zeit / ehe vnd bevor man deß Gegentheyls probatoria vnd documenta ſehen wird / kein rechter Außſchlag zutreffen iſt.

Hierumb ich auch zu gütlicher Vergleichung / vnd daß man dieſelbe / wann ſich nur ziemblich Mittel erzeigen ſolten / keines Weges auß handen gehen laſſe / wollmeintlich gerathen / Immittelſt nichts doweniger / falß die bevorſtehende Handlung ohne Frucht abgehen vnd zerſchlagen werden ſolte / auff producirung deß Herrn Gegentheyls Vrkunden vnd Behelff mich ferner zuentſchlieſſen / mich anerboten haben will.

Solte nun der Proceß continuirt werden / hette man ſo wol in dieſer / als der Ochſenſteiniſchen Sachen exceptionem præſcriptionis ad impediendum litis ingreſſum zuvorderſt einzuwenden / vnnd dann deren ob altiorem fortè indaginem ohnverhindert / Herrn Beklagten den Krieg rechtens zu befeſtigen auffgelegt würde / auß vorger deduction etliche defenſionales & eliſivos zuvergreiffen / auch wegen der occupirten vnnd höchſtermelter Herzogen von Lothringen vereuſſerter Lehengüter / eine Reconvention Klag anzuſtellen.

Vñ hab ich diß auff gnädig empfangenen Befehl zu meinem Gutachten anzeigen wollen / jedoch männigliches Verbeſſerung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XVI.

DE ALIENATIONE FEUDI.

EPITOME

I. Alienatio rerum feudalium an , & quatenus prohibita?

II. Æs alienum à defuncto Vaſallo contractum an ejus ſucceſſor ex pacto & providentia majorum exſolvere obligatus ſit?

III. An is, ex cujus pecunia alius comparavit feudum, in illo dominium vel jus hypothecæ conſequatur?

IV. De fructibus in ſortem computandis, pacto antichreſeos, & uſurariis aliiſque illicitis contractibus.

V De actione feudi revocatoria.

VI. An

VI. An hæres cum beneficio Inventarii alienationem rescindere possit?
VII. An Vasallus feudum ante concessionem à Domino oppignoratum liberare, & pro pecunia illa mutuo sumpta rursus obligare possit, ita, ut Dominum & agnatos hæc onera sequantur?
VIII. De distinctione inter onera feudi & feudatarii.
IX. Fœminæ utrum feudorum pignoratitiorum successionem habeant?

SUMMARIA.

1 DIsputando *veritas eluceſcit* : & numero 2.
3 Aromata *contrita odoratius fragrant.*
4 Feudum *non poteſt oppignorari.*
5 Oppignoratio *reifeudalis alienatio dicitur.*
6 Pignoris ſuppoſitio *eſt alienatio.*
7 Feudorum alienatio *principaliter favore Domini prohibita.*
8 Domino *invito Vaſallus alius obtrudi nequit.*
9 Jure dantis *reſoluto reſolvitur jus accipientis.*
10 Feudatarii *morte, ejus jus intercidit.*
11 Uſufructuarii *morte finitur jus uſusfructus.*
12 Feuda ex pacto & providentia *non poſſunt in præjudicium agnatorum alienari, niſi Dominus conſentiat:* & n. 17. 18.
13 Clauſulæ ſalvo jure tertii *Effectus ; & ſimilium* numer. 14. 15. 16. *Vide tamen* numero 99.
19 Vaſallus *ſucceſſor non tenetur ad æs alienum prædefuncti;* & n. 20.
21 Onera hæreditaria *ab hærede univerſali ſunt exſolvenda.*
22 Conſenſus *alienandi ſtricti juris; nec porrigitur de perſona ad perſonam numer.* 23. *Ratio* num. 24. 25.
26 Conceſſio *ad factum relata cenſetur perſonalis, nec ad hæredem extenditur* numero 27.
28 Fœmina *feudi incapax.*
29 Alienandi poteſtate libera *conceſſa feudum ad fœminas transferri nequit.*
30 Conſenſus *tacitus agnatis præjudicat : Vide tamen n.* 36. & 37.
31 Feudum *alterius pecunia emptum non ſupponitur hypotheca, niſi expreſſo pacto ita convenerit;* & n. 32.
33 Creditor, *cujus pecunia eſt res acquiſita, nihil juris in illare habet.*
34 Onus feudi *quod verè dicatur? hoc & num.* 35. 68.
38 Contractus *non dicitur perfectus, antequam inſtrumentum perficiatur, ſi ita partes voluerint.*
39 *Ex* nudo tractatu *nulla inducitur obligatio: Et* n. 40.
41 Fructus *ex re oppignorata percepti ipſo jure extenuant ſortem:* & nu. 42. & num. 43. *ubi hoc ad fructus percipiendos extenditur. Vide etiam num.* 54.
44 Antichreſeos *pactum de jure civili validum Secus de jure Canonico* num. 45.
46 Uſura *quando committatur?*
47 *In* contractibus illicitis fructus *computantur in ſortem.*
48 Pactum *de lucrandis fructibus rei hypothecatæ non valet:* & num. 49.
50 *In* cauſis peccatum concernentibus *Jus Canonicum ſequendum.*
51 Alienatio *conceſſa ob neceſſitatem, eatenus fieri debet, quatenus urget neceſſitas,* & *non ultra:* & num. 52.
53 Actio pignoratitia *quando competat.*
55 Actio, *qua* agnatus *vel filius ad revocandum feudum agit, eſt utilis rei Vindicatio,* & *in rem ſcripta* num. 56.
57 *Poſt mortem alienantis proximior* agnatus *feudum revocat abſque refuſione precij.*
58 Jus revocandi *contra extraneum* 30. *annis durat.*
59 *An* hæres cum beneficio inventarii *alienationem feudi reſcindere poſſit? Aff. hoc &* num. 60. 61. 62. 63. *Contrarium vide numer.* 152. & *ſeqq.*
64 Vaſallus *feudum ante conceſſionem à domino oppignoratum liberare & pro pecunia illâ mutuo ſumpta rurſus obligare poteſt ex æquitate ; ita ut Dominum & agnatos hæc onera ſequantur.*
65 Succeſſor feudi *tenetur ad æs alienum pro eo meliorando contractum;* & num. 96.
66 Majoratus *ſucceſſor, qui ſolvit debitum cui bona Majoratus obligata erant, poteſt pro eadem quantitate denuò ipſa bona Majoratus obligare,* & num. 67.
69 Clauſula, ſalvo Superioris aſſenſu, *operatur, quod ſalvum ſit precium cum Intereſſe.*
70 Feudum pignoratitium, *ad fœminas tranſit de Germaniæ conſuetudine : Contrarium aſſerit* Fichardus *n.* 71.
72 Pignoris obligatio *non eſt feudalis, ſed prò allodiali habetur:* & n. 88.
73 Factum patris *præſtant filij.*
74 Dominus *feudi & primus acquirens in conſtitutione feudi agnatis præjudicare poſſunt; quin & formam inveſtituræ immutare* numer. 75.
76 Agnati *ſi non ſunt deſcendentes primi inveſtiti, in feudo non ſuccedunt.*
77 Succeſſor *non poteſt contravenire facto anteceſſoris.*
78 Conſenſum Domini *Succeſſor ratum habere debet.*
79 Agnati *ſine precio recuperare non poſſunt feudum ob onus feudale alienatum.*
80 Agnatus *revocans feudum nulliter alienatum precium reſtituere cogitur, quatenus converſum fuit in cauſam neceſſariam.*
81 Agnati conſenſus *hæredi ejus obſtat, quominus feudum revocare poſſit : Quæ ſententia tamen contradictoribus non caret* n. 82.
83 Vaſallus *feudum novum, quamvis ſit ex pacto & providentia, alienare poteſt, contra-*

tradicentibus etiam filiis vel agnatis: Et num. 84.85.& 86.

87 Diſtinctio inter *feudum ex pacto & providentia,& hæreditarium, ad feudum novum non rectè accommodatur.*

89 Feudum emptum *tranſit ad fœminas:& nu.* 90.91.

92 *In* feudo ob merita *primi acquirentis conceſſo etiam fœminæ admittuntur.*

93 *Propter* merita *parentum poteſt Princeps fœminam habilitare ad feudum: Vide tamen* num.94.&95.

97 Confirmatio *vel Reſervatio nihil novi dat,* & num.98.

100 Conſenſu *& facultate alienandi in utilitatem feudi alicui conceſſâ poteſt illâ uti ejus ſucceſſor, mortuo prædeceſſore.*

101 Alienandi licentia *patri conceſſa tranſit ad hæredes:&* num.102.

103 Princeps *fœminam ad ſucceſſionem feudi habilitare poteſt, etiam in præjudicium agnatorum.*

104 Fœmina *per ſubſtitutum ſervire poteſt ; & num.*105.

106 Jus tertii *non poteſt opponi, ſed debet Actoris intentio fundari in jure proprio, non in excluſione juris Rei* num.107.

108 In capax *acquirendi rem, poteſt tamen de jure acquirere, ut alteri vendat.*

109 Poſſeſſionem *quis alicujus rei vel juris acquirere poteſt, cujus proprietatem habere nequit.*

110 Hypothecaria actio *eſt avocativa poſſeſſionis rei hypothecatæ.*

111 Retentionis jus *competit adverſus eum, à quo remedio actionis rem quandam conſequi poſſumus.*

112 Jus retinendi *etiam in puncto Executionis opponi poteſt.*

113 Agnatus *Vaſallo alienanti conſentiens an præjudicet filio ſuo:& num.*114.

115 Agnatus *à venditore requiſitus, ſi emere feudum recuſet, eo ipſo præſumitur conſenſiſſe: Contrarium num.*116.

117 Scriptura *an ad contractus ſubſtantiam neceſſaria ſit? hoc & num.*118.119.

120 Actor *tenetur Reo edere inſtrumentum ad fundandam exceptionem.*

121 Principis aſſertioni *an, & quatenus credendum? & numer.*122.123.124.125.126. *& numer.*131.

127 Dictio **weiln** / *Quia cauſativè & pro ratione ponitur;& denotat cauſam finalem n.* 128.

129 Dictio **demnach** / *Quare, Quamobrem, idcirco &c. quid ſignificet, & num.*130.

132 Principis *intentio quando fundata dicatur.*

133 Fructus *dicuntur deductâ impenſâ.*

134 Fructus feudi *loco uſurarum vel penſionum precii percepti an in ſortem computentur ? & num.*135.136.137.

138 Creditor, *debitore moram nectente, fructus rei hypothecatæ cum ſuo intereſſe compenſat.*

139 Venditor *quando utitur precio, æquum eſt, ſaltem pro rata emptorem fructus ſuos facere.*

140 Creditor *paciſci poteſt cum debitore de repetendo, quod debitoris, ſive in damno ſive in lucro intererit pendente dilatione data ad mutui ſolutionem etiam ante moram ; & numer.* 141.

142 Contractus antichreſeos *licitus in Imperio, non uſurarius* numer.143. *Exempla hujus contractus remiſſivè numer.* 144. *Valetque hæc conventio. ob incertitudinem fructuum num.*145.

146 Pactum de lucrandis fructibus *an , & quando licitum?*

147 Uſuræ quincunces *in toto Imperio permiſſæ.*

148 Conſenſus *cum cauſæ cognitione imperiti ſolet: Quo caſu ligat ſucceſſorem* num.149.

150 *Sub* fide Principis *falli nefas eſt.*

151 Inventarii *deſcriptio, ejuſque requiſita.*

152 Inventarium *hæredi, quantumvis filio, in feudo hæreditario non prodeſt : Quæ ſententia in Camera Imp. recepta* n.153, *nec juvat Inventarium in feudo novo num.*154.*& ne quidem in feudo ex pacto & providentia numero* 155.

156 Ordinaria cauſa *in ſummario proceſſu non eſt ventilanda : Contrarium ſtatuit Vaſquius* n. 157.

158 Feudum *conſentiente Domino pignori, vel hypothecæ datum, cum onere ad eundem revertitur, deficiente linea.*

GABRIEL SALAMANCA

Freyherr primus acquirens Comitatus Ortemburgenſis.

Ferdinandus *Erneſtus* **Ehrn Fried.** *hic oppignoravit die vier Aempter in der Gegend / & diſceſſit ſine liberis, ceſſit bonis.*

Iohan. Bernhardus *Erneſtus*

Wilhelmus

Ferdinandus, ejuſdemque fratres Actores.

FACTI SPECIES

Jgentliche vnd Summariſche Figuration der jenigen Streittigkeiten / ſo ſich halten zwiſchen Weyland deß Wolgebornen Graffen zu Ortenburg ſeeligen nachgelaſſenen Söhnen als Klägern / an einem / vnd der auch Wolgebornen Frawen / Frawen Annen von Liechtenſtein gebornen Newmonnin zu Waſſer Leonburg / an jetzo deß Wohlgebornen Herrn / Herrn Carls Freyherrn zu Teuffenbach / ehelichen Gemal / als Beklagtin / anders Theyls / betreffend einen Verſatz der vier Aempter in der gegend auffritzer weiſer Stubenberger Ampt / auch vierzehen guter genant / im Lande Kernten ſo Landsfürſtliche Mans vnd Stammlehen / vber welche berürte Fraw von Teuffenbach der Rechtsgelehrten Conſulr vnd vnparteyiſch gutachten begehret vnd bittet.

Es haben die Kayſerl. Mayeſt. Ferdinandus

Höchſt.

höchſtadlichſten Gedächtnuß im 1524. Jahr Herren Gabrieln von Salamanca Freyherrn / hernach aber Graffen von Ortenburg ſeel. vmb ſeiner Ihrer Maye. trewgeleiſteten Dienſtwillen die Graffſchafft Ortenburg in Kernten gelegen/ mit all ihren Herrſchafften/Schlöſſern / Aempt-rern/Leuthen/Gütern / Gerichten vnnd allen andern zugehörungen / ſo der Lenge nach dem Lehenbrieff ſub num. 1. einverleibt/ zu rechter Manns-lehen ſive in feudum ex pacto & providentia verlihen/mit dieſer fernern außgetruckten Bewilligung / weiln damain vnnd zu Zeit der Verleihung von berührter Graffſchafft etliche Stück vnd Güter verkaufft vnd verſetzt geweſen/daß gemelter Herr Salmanca/oder nunmehr Graff von Ortenburg dieſelben mit der Zeit an ſich kauffen vnnd vmb die darauff liegend Pfandſumma/ wie Ihr Maye. zuthun ſelbſt macht haben/auch thun können vnd mögen/an ſich ledigen vnnd bringen/ vnnd folgents daß / ſo er von obbemelten Stücken an ſich löſet / ſeiner Gelegenheit nach / wiederumb andern vmb dieſelbe Summa verſetzen möge.

Da auch durch Abſterben wolgemelts Herrn Graffen ſeiner Ehelichen Leibes Erben Manns-Stammes die gemelte Graff : vnd Herrſchafft wiederumb zum Hauß Oeſterreich fiele/daß Ihr Mayeſt. vnd deren Nachkommen deß letztverſtorbenen Graffen eygengelaſſen Haab vnd Gut/ auch die Summa Geldes / darumb bemelter Graff oder ſeine Erben die verkaufften vnnd verpfanden Güter zu der Graffſchafft erkaufft vnnd gelöſt hetten / denen Gräfflichen Erben Weibes-ſtammen auff ihr anzeigen vñ beweiſen / geben vñ bezahlen/ vnd ſie ſolcher Graff : vnd Herrſchafft ſambt deren zugehörungen ehe vnnd bevor biß ſie verſtandener maſſen vergnuget vnnd bezahlet/abzutretten nit ſchuldig ſeyn ſollen.

Als aber berührter Graff Gabriel von Ortenburg zeitlichs tods fürworden/iſt ſein nachgelaſſener Sohn Herr Ehrenfrid Graff zu Ortenburg bey der Fürſtl. Durchl. Ertzherzogē Carln zu Oeſterreich Chriſtſeelichſter Gedächtnus Supplicando fürkommen / mit vermelden / als er hievor die zwey drittheyl der Graffſchafft Ortenburg theyls Erblich / theyls vmb ein hohe Summa Geldes keufflich an ſich gebracht / hierunter er nun auch der Wohlgebornen Frawen/Frawen Annen von Liechtenſtein/ jetzund aber Fraſſen von Teuffenbach frey in / 37700. Gülden ſchuldig worden / mit deren Er ſich aber nach fürgangener Klag/ wie auß denen Actis hiebey ſub Numer. 2. zuſehen / dahin verglichen/daß ſie an den ſenigen 23608. Gülden mit denen ſeyn deß Vattern Herrn Graffen Ehrn-Fried Herr Vatter etlich zu der Graffſchafft Ortenburg gehörige vnnd verſetzte Stück abgeledigt/die auch deß letzte Mannſtammes Erben Inhalt erſten Lehenbrieffes wieder vergnügt müſſen werden/auch ſolche Summa/wie gemelt/theyls erblich vnd zu theyl keufflich an jhne Herrn Graffen Ehrnfrid komen/22000. Gulden in Abſchlag der gedachten 37700. Guldē auff vier Aembter in d' Gegend genāt/vñ zu berürter Graffſchafft gehörig/annehmen / vnd ſich darauff vergnügen laſſen/dieſelbē auch als jr frey eigene Güter (ſeytemal dieſelben Herr Ehrnfrid nit lucrativo/ſondern oneroſo titulo bekommen / mit Bezahlung deß darauff geweſen ſtarcken Schulden laſts (genteſen vnd gebrauchen ſolle/ mit der condition, dz die Auffkündung järlich beywehrenden Mañſtamen geſchehen möge/wie ſolches alles der verfertigte Vergleichlub n. 3. mehrers außweiſet/ in welchen mehr berürter Graff Ehrnfrid ſich nit allein für ſich ſelbſten / ſondern auch für ſeine Erben vnnd Nachkommen de indemnitate vnd Schadloßhaltung ſtarck verſchrieben / als Herr Graff hierauff gehorſambſt gebeten / daß Ihr Fürſtl. Durchl. Ertzherzog Carln zu Oeſterreich hochlöblichſter Gedächtnus in ſolchem Vergleich (welcher nur den Herrn Graffen zū beſten geſchehē/ ſeytemahl die Fraw von Teuffebach ein anſehenliche Summa vnd nahend in die 16000. Gulden Hauptſummen verliehren müſſen) gnädigſt conſentiren wolten / haben Ihr Fürſtliche Durchl. ſolches anbringen vnnd den beſchehenen Vertrag gnädigſt wohl erwogen / vnnd in genugſame Berathſchlagung gezogen / als ſie befunden daß ſolcher Verſatz ſo wol denen Graffen als der gantzen Graffſchafft Ortenburg faſt erſprießlich/ damit die vbrigen zur Graffſchafft gehörige Güter möchten erhalten werden / daß auch die andern Intereſſirte Agnaten vnnd Graffen von Ortenburg / ſo viel deren damals im Leben geweſen/daß vermögen nicht gehabt/die Gräffiſche Schulden zubezahlen / noch die allbereit durch die Creditores in Kärneriſchen Landrechten erlangte Behebnuſſen vnnd Anſatz abzuledigen / vnnd ſie (zuverſtehen Ihr Fürſtliche Durchleucht.) keines Weges obloquiren , ſondern in ſolche oppignoration gnädigſt conſentiren vnnd willigen wolten vnnd möchten/iſt ſolcher Landfürſtlicher wohlerwogener von HErrn Graffen Ehrnfried inſtantiſſimè begehrter Conſens ,mit dieſer condition vnd vorbehalt beſchehen / weiln nemblich Kayſer Ferdinandus hochlöblichſter Gedächtnuß ſich mit HErrn Ferdinanden , erſten vnnd Ehrenfried all drey Graffen von Ortenburg / Gebrüder/ einer ſolchen Verſchreibung die gleichwol / vieler eingefallener Verhinderung (wegen / nicht verfertigt / aber würcklich beſchloſſen vnnd feſtiglich zuhalten zugeſagt worden) verglichen/ſolcher Geſtalt / daß nemblich ſie / die Herrn Graffen die jenigen Ortenburgiſche Pfandſtück / die HErr Gabriel erkaufft vnnd abgelöſt/ andern / die Ihrer Mayeſt. oder deren Nachkommen vorhero nahmhafft gemacht werden ſollen / eben vmb diß Pfand-Summa verſetzen mögen.

Item daß die jenigen / denen ſolche Güter verſetzt werden/ die gebührliche Pflicht / ſo wohl als die Herrn Graffen leiſten ſollen daß ſie von ſolchen verſetzten Gütern nichts entziehen laſſen/ſo wohl auch den ſchuldigen Gehorſamb leiſten wollen/daß auch deß letzten Mannſtammens Erben der gebührlichen Pfand-Summa / vor der Abtrettung vergnügt werden ſollen.

Darauff nun der Conſens von höchſternenter Fürſtl. Durchl. vber obangeregten vnd wollerwogenen Vertrag / welcher Ihrer Durchl.

vorher gehorſambſt fürgebracht / in communi ſtylo Curiæ ſo viel ſie deß von rechtswegen thun ſollen vnnd möchten / im 1576. Jahr laut / deſſen vidimirten Abſchrifft hiebey ſub numer. 4. wolbedächtlich vnd auff die Fraw von Liechtenſtein / anjtzo von Teuffenbach in ſpecie vnd gar in individuo gefertiget worden.

Daß alſo obgedachter Graff Ehrenfried ſie die Fraw von Liechtenſtein in Abſchlag jhrer Schuld vmb die vorgemelten 22000. Gülden auff die berührten vier Aempter verſichern mögen / doch daß ſie ſolche verſetzte vnter jhre Eygenthümbliche Güter nicht vermiſchet / vielweniger ichts davon entziehen ſolle.

Wann auch der Frawen oder jren Erben ſolche Pfandſtück lenger zubehalten vnnd hierüber den HErrn Graffen / nach beſchehener Auffkündigung / die Ablöſung nicht gelegen ſeyn würde / als dann möge die Fraw berührte Pfandſtück andern Perſohnen / die dem HErrn vnnd Landesfürſten / als Lehenherrn / vorher namhafft gemacht werde / vnnd die gewöhnliche Pflicht leiſten ſollen / vmb die berührte Pfandſumma weiter verſetzen / Bey dieſem allem aber iſt berürter maſſen hierin Graffen Ehrnfrieden vnnd ſeinen Erben die Ablöſung lauter bevor behalten worden.

Wiewohl die Fraw von Liechtenſtein ſolchen getroffenen Vertrag angenommen / hat ſie ſich doch benebens nicht wenig befürchtet / daß etwa inskünfftig deß HErrn Ehrnfrieden andere Gebrüder oder agnaten von Orttenburg ſich vnterſtehen möchten jhr in dieſem Verſatz allerley Irrungen vnnd Wiederwertigkeiten zuzufügen / deßwegen ſie dann jhme HErrn Graffen Ehrnfried vor Ertheylung deß Landsfürſtlichen Conſens zum offtermahl zugeſchrieben / mit bitten / er ſolle ſie nun dieſer Handelung vnnd auff jhr gefolgte Gutwilligkeit vnnd Wolthaten nicht auff das Eyß führen / darauff HErr Graff laut Schreibens hiebey geantwortet / es könte jhr in dieſem Verſatz von ſeinen Brüdern oder andern Orttenburgiſchen Agnaten kein Eintrag beſchehen / dann Jhr Mayeſt. Kayſer Ferdinandus hetten zwiſchen jhnen Gebrüdern / vnnd jhren Nachkommen / vnterſchiedliche differentz vnnd Streitigkeiten auff aller dreyer Gebrüder Bewilligung auff dieſen Punct nachfolgende declaration ergehen laſſen / daß vermöge Jhr der Graffen HErrn Vatters Graff Gabriels gethanen Teſtaments je ein Bruder dem andern das anbot deß Kauffs jhm in Landleufftigen Wehrt thun ſolle / wo aber die Theyl ſich deß Wehrts oder deß Kaufts ſelbſten / oder durch Vnterhandlung jhrer Freundſchafft / nicht vergleichen können / ſoll der Verkauffer macht haben / mit einer andern vnnd frembden Perſon / ſeines Gefallens / in ein Kauff einzugehen / doch den andern Gebrüdern oder deren Erben innerhalb Jahr vnnd Tag den Kauffs Einſtand in dem Wehre / wie es den Frembden verkaufft worden / vorbehalten / alles wie ein Standes Recht vnnd Gewonheit iſt / wie ſolches deß HErrn Graffens Ehrenfried eigene Handſchrifft vnnd inſerirten articul ſub numero 5. Vermög deß Original der Kayſerl. May. declaration welche die Herrn Kleger ediren werden müſſen / mehrers außweiſet.

Wie nun durch ſolche Kayſſerliche declaration in puncto deß Verkauffs der Güter / ſo oneroſo titulo an ſie / HErrn Graffen kommen / der anfangs gewilligte Lehenbrieff reſtringirt vnnd ſolche Stück (darunter auch dieſe vier Aempter zuverſehen) von den andern Stammlehen Gütern vnnd jhre Natur vnd Eygenſchafft eximirt worden / auch ſolche Exemptio viel mehrers auff einen Verſatz / quæ perfecta & abſoluta alienatio non eſt, zu dirigiren.

Demnach hat es bemelte Fraw vō Liechtenſtein bey ſolcher ſtarcken vnnd ohnwiderſprechlichen Kayſerlichen vnnd Landsfürſtlichen allecuration billichen vnnd de facto verbleiben laſſen ſollen.

Es hat ſich auch höchſtberührte Fürſtlicher Durchl. Ertzherzog Carl ſeeligſter Gedächtnus vber deren von handen gegebenen vnnd mit den Landsfürſtlichen Sigill bekrefftigten Conſens gegen den Graff Ehrenfrid genugſamb allecurirt, vnnd der 22000. Gulden halber / vmb welche der Frawen von Liechtenſtein die vier Aempter in der Gegend verſetzt worden / nottrenglich præcavirt / deßwegen dann beyligender Revers, in quem finem ergeben worden / wol zuerſehen iſt / vnd zuerwegen ſub num. 6.

Als nun folgend obgedachter Herr Graff Ehrenfried mit todt abgangen / iſt ſeine bey der Grafſchafft Orttenburg gehabte portion an Herrn Graff Hanſen von Orttenburg Jhrer Fürſtl. Durchl. Ertzherzogen Carls zu Oeſterreich geweſen Hoffmarſchalck vnnd Landhauptmann in Kärden / neben andern gleichfals kommen vnd gefallen / welcher wieder ſolchen Verſatz nichts attendirt, ſondern ſich allzeit der Abledigung vnnd Bezahlung allein / daß er vmb ein Nachlaß gebeten / erborten.

Nach ſeinen tödlichen ableiben aber vnterſtehen ſich ſeine nachgelaſſene Söhne / vnnd cum beneficio Inventarii erklärte Erben / ſolchen Verſatz zu difficultiren, als ob derſelb vnrechtmeſſig wieder den Lehenbrieff / auch Art vnd Natur der Stammlehengüter were beſchehen / daß auch die Fraw von Liechtenſtein die in dem Landsfürſtlichen Conſens begriffene Conditiones nicht volzogen / noch in Ewigkeit volziehen können / allda iſt nun jetzt die frage ꝛc.

Ob Herr Graff Ehrnfrid in præjudicium den andern ſeiner Gebrüdern vñ agnaten fug vñ macht gehabt / ſich mit der Frawen von Liechtenſtein auff obgehörten Weg zuvergleichen / vnd die vier Aempter jhr alſo angezogener maſſen zuverſetzen / auch ob es bey dem darunter ertheylten Landsfürſtlichem Conſens alſo beſtendig verbleiben / oder aber derſelb mit gnugſamen Rechtsgründen / zumahl kein vefertigter Conſenſus agnatorum vorhanden vnnd anderer erheblichen Vrſachen wegen / ſo dawieder angezogen möchten werden / annullirt vnd auffgehebt /

hebt/alſo daß die Kläger berührter vier Aempter außer erſtattung vnd refuſion der 22000. Gülden von jhr der Frawen von Teuffenbach habhafft werden mögen/oder nicht?

Pro parte affirmativa, daß es bey dem Landsfürſtlichen Conſens billig verbleibe vnd die Fraw auſſer Erſtattung der 22000. Gülden die verſetzten vier Aempter in der Gegend abzuſtehen nicht ſchuldig producirt man erſtlich den ob allegirten Vergleich/auß welchem zuſehen/daß die Fraw vmb viel tauſent Gülden lædirt, denen Herrn Graffen vnd jrẽ Gütern durch ſie ſtarck geholffen worden/ welcher Vergleich nicht allein von Jhrer Fürſtlichen Durchleucht. gnädigſt angenommen/ ſondern auch durch die andern agnaten mit ſo langen ſtillſchweigen gleichfalls acceptirt worden.

Zum andern/ den Landsfürſtlichen Conſens, welcher auff die Fraw in ſpecie oder in individuo lautet/ durch welche Specialitet Jhr Fürſtliche Durchleuchtigkeit die im Vertrag vnd Landfürſtlichen Conſenſu inſerirte conditiones gegen der Frawen verificirt, vnnd ſie dardurch/ quamvis perſonam de Jure feudorum inhabilem, aptam & habilem gemacht/ ſolche einverleibte Conditiones zu vollnziehen/ ja es habens jhr Fürſtliche Durchleuchtigkeit damit pro tàm factis & impletis würcklich angenommen/ daß alſo die HErrn Kläger ius dominii ſive proprietarii, als tertii Jus gar nicht zu prætendiren oder zu jhrem Behelff anzuziehen.

Zum dritten die Kayſerliche declaration, welche die Natur vnd Eygenſchafft feudi ex pacto & providentia vber die Grafſchafft Ortenburg auffhebt vnd verendert/Cum tunc tali feudo renuncietur cum Dominus feudi agnatis feudatariis liberam alienandi dat poteſtatem Poſſunt enim in Inveſtituris apponi pacta, etiam inſolita & exorbitantia à communi natura feudorum, quæ tamen ſervanda ſunt, etſi per ea à propria natura feudi, videlicet, quod poſſit per Vaſallum alienari, recedatur §. Præterea in tit. Quid ſit Inveſtit. text, *in tit. de feudo non hab. prop. nat. feudi* & ibi Dd. feudiſtæ.

Zum vierten deß Herrn Graffen Ehrnfried Jhrer Fürſtl. Durchl. gegebener Revers damit höchſtgedachte Jhr Durchl. verſichert worden/da nun der Landsfürſtliche Conſens, auff welchen die Fraw gebauet vnd durch welchen ſie in dem Vergleich beweget worden/ſolte vngültig ſeyn/ müſte in Krafft deß Conſens die Fraw Jhr Durchl. de indemnitate vnd vmb Schadloßhaltung Conveniren in Erwegung/weil Jr Durchl. in Krafft ob angezogenes Revers die reconvention vnd jhren regres zu den Ortenburgiſchen Lehens agnaten vnd dero Güter haben.

Zum fünfften/daß die verſetzten vier Aempter/ wie oben gemelt/ Communem & propriam naturam feudi nicht haben/ ſondern denſelben ein beſonders pactum vmb ein benante Summa Gelts zu oppignoriren/vermög Kayſerl. Inveſtitur, declaration vnnd Landsfürſtlichen Conſens approbirt worden/ wie ſolches in caſu figurato mehrers abzunehmen vnnd die Herrn Doctores ſolch diſtinction ex conſuetudinibus feudalibus weitleuffiger außzuführen wiſſen.

Was aber der Herrn Kläger meiſte vnnd fürnembſte Behelff ſeyn/die ſeyn auch jrer der Fürſtl. Durchl. vbergebenen Beſchwerſchrifften hiebey ſub nu. 7. in etliche articulos ſummariter verfaſt ſub num. 8.

Ob wohl dieſelben in einem diſcurs ſub nu. 9. ſo die Fraw Beklagte ſtellen laſſen zum theyl abgeleint/zum theyl auch in der Frawen auff der Graffen Klag vbergebene Verantwortung ſub n. 10. refutirt vnd wiederlegt worden/ ſo iſt doch ſolches zu dieſer vorhabender action vnnd Proceß zuwenig.

Werden demnach die Herrn Conſultorn bedacht ſeyn die Notturfft ſo wol in facto, als jure mit genugſamen allegationibus pro & contra außzuführen vnd jhr wolerwogenes Conſult vnd gut Bedencken der Frawen von Teuffenbach/ als Beklagtin/ chiſter Müglichkeit darüber zukommen zulaſſen.

A DOMINO CONSILIUM.

Damit der auß vorgeſetztem Fall herfliſſenden Fragen deciſion vñ Erörterung deſto beſſer getroffen/auch eines oder andern Theyls gerechtſamb verſtendlicher vernommen werden möge/ will ich in nahmen Gottes was beyde Theyl ſo wol Zubehauptung jhrer Klag/ auch reſpectivè derſelben Elition bereits in extrajudiciali proceſſu eingewendet vnnd noch ferner fürbringen könten/ reifflich ponderiren vnd erwegen/auß ſolcher Gegenſetzung vñ diſputation ad partes die Warheit/ vnd was man ſich im ſtand Rechtens deß Obſigs halben zugetröſten/ verhoffentlich heyter herfürleuchten wird.

Cum diſputando & opponendo veritas clarius emergat *l. fin. §. mixta. ff. de mun. & honor.* 1

Et contraria juxta ſe poſita magis eluceſcant, ſecundum Philoſophum; quem refert Corn. *conſ. 5. in princ. volu. 3.* Iacob. Thoming. *deciſ. 27. num. 5.* 2

Et ſicut aromata magis redolent odoratiora- que fragrant, quo magis conteruntur, ita veritas quanto plus conteritur & oppugnatur, tantò ſplendidius expulſis nebulis in lucem progreditur Caſtr. *conſil. 23 ſolet aroma in pr. volum. 1.* Cravetta *conſ. 135 num. 18. & conſil 202. nu. 1. & conſ. 988. numer. 1.* Roland. à Valle *conſil. 6. numer. 2. volum. 1.* Simon de Prætis *conſil. 23. nu. 1. & conſ. 77. n. 1. cent. 1.* 3

Ut non inconcinne dixerit Baldus, ferro viam aperit, qui per contraria ſcandit Bald. *in l. precibus C. de Impub. & aliis ſubſtit.* quem referunt Aſflict. *deciſ. 150. numer. 3.* Roland. à Valle *d. conſilio 6. n. 1. vol 1.* Flamin. de Rubeis *conſ. 20. n. 1. & ſeq. vol. 1. & conſil. 78. nu. 1. vol. 2.*

Quibus ſententiis utitur quoque exordiendo & præludendo, aliis citatis Ludov. Zuntus *in reſponſ. pro uxore num. 1. 2. 3. & 4.*

RATIONES DUBITANDI.

SO viel dann Anfangs klagende Herrn Grafen betrifft / ſcheint es erſtes Anblicks auſſer allem Zweyffel zu ſeyn / daß angeregte Lehen jhnen zum Vorfang nicht pfendlich verſetzet werden mögen / alldieweil die oppignoration rerum feudalium in den Lehenrechten verbotten *cap. 1. in fin. de inveſtitura de re aliena facta capit. primo de prohib. feud. alienat. per Frideric.* Afflict. *in conſtitut. reg. libro tertio rubric. 5. numer.* 81. Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rubric. 3. §. 8. verb. in alienatione numero undecimo* Schrader. *de feud. p. 8. cap. primo numer. 22. & ſequent.* Barthol. Camerar. *de prohibit. feud. alienat. per Frideric. mihi, fol. 41. numero decimo* Nicol. Intrigliol. *de feud. quæſt. 9. num. 216.* & paſſim Feudiſtæ ab Henrico Rolenthal *de feudis cap. 9. concluſ* 14. relati Vincent. de Anna *allegat* 122. *num. 9. p. 2.* Neguſant. *de pign. p. 2. membr. 2. num. 43. mihi fol.* 41. Nicol. Reuſner. *conſil. 6. num. 5. vol. 3.* Erneſt. Cothman. *conſ. 2. n. 13. vol. 1*

5 Ex quo & pignoratio rei feudalis alienatio dicitur Paris de Puteo *in Andr. Iſern. compend. tit. 5. mihi fol. 346. in princ.* Afflict. *in conſtit. reg. de lib. 3. rub. 5. n. 12.*

6 Et in univerſum pignoris ſuppoſitionem eſſe alienationis ſpeciem arguit *l. magis puto. §. pupillus l. ſi pupillorum. §. ſi pupillus & l. penultim. §. quanquam ff. de reb. eor. l. fin. C. de reb. alienat.* & multorum authoritate confirmat Octav. Simoncel. *de decret. libro ſecundo tit. 5. inſpect. 3. nume.* 24 Guiliel. Redoan. *de reb. eccleſ. non alienat. quæſt. 4. §. ſed Abb. num. 3.* Arius Pinel. *in l. 1. p. 3. num.* 18. *C. de bon. matern. mihi fol.* 241. Petr. Anthon. de Petra *fideicommiſſ. quæſt. 8. num.* 105. *& ſeq.* Petr. Heig. *lib 1. quæſt. Iur. 5. num.* 24. Aug. Berous *conſ* 135. *num.* 10. *volum.* 1. Menoc. *conſil.* 116. *num.* 14. *&* 15. ubi etiam recte Covarruv. *lib. 2. variar. reſolut. cap. 16. num. 7.* Sed perperam citat Tiraquellum *d. LL. connub. gl. 3. n.* 101. cum hoc tradiderit *gl. 5. n.* 109. Marc. Anton. Peregr. *conſ.* 15. *num.* 29. *vol.* 1.

Vorab dißfals / da Weyland Herrn Gabrielen Graffen zu Ortenburg berührt Lehen von der Röm. Kayſerlichen Mayeſt. Ferdinando, höchſtſeelichſter Gedächtnus / zu rechten Stamm- vnnd Mannlehen angeſetzet vnnd verliehen worden / in welchem dergleichen pignorationes deſtoweniger zu der nechſten agnaten vñ Lehenfolger Nachtheyl zuverſtatten ſeyen.

7 Ob wol aber der Lehenherr (cujus favore primò & principaliter alienationes feudorum prohibitæ ſunt, quò ſciat conditiones & qualitates perſonarum, ad quarum manus feuda tranſeunt Thom. de Marin. *de feud. titul. ſecundo de feud. ex pact. & prov. numero ſeptuageſimoſeptimo mihi fol.* 10.

8 Cum ipſi invito alius Vaſallus obtrudi nequeat Menoch. conſilio 226. numero 159.) Inſonderheit Ihre Durchleuch. Weyland Ertzhertzog Carln zu Oeſterreich hochſeeligſt in die oppignoration oder Verſatz vermittelſt eins am 12. Martii Anno 1576. erhaltenen Fürſtlichen Conſens gnedigſt verwilliget.

So kann doch zum andern durch gerührten Fürſtlichen Conſens der agnaten jhr einmahl ex pacto & providentia majorum erworbenes Recht nicht geſchwecht / vielweniger gentzlich abgezwackt oder entzogen / ſondern muß angeregter mit Erlaubnus deß Lehenherrn vorgenommener Verſatz allein ad vitam Vaſalli oppignorantis, ſo lang derſelb nicht ableybig wird / reſtringirt vnnd verſtanden werden / alſo / daß billich dieſer gemeiner Schluß herfür trit.

Quod reſoluto Jure dantis, reſolvatur jus 9
accipientis *l. lex vectigali ff. de pignor.* Joſeph. Ludov. *commun. concluſione decimaſexta numero* 344. Decius *conſilio* 259. *n.* 7. Natta *conſilio* 502. *numer.* 35. Clar. *§. feudum. quæſtion.* 40. *numero quinto.*

Ita ut rei feudalis obligatio eatenus duret, 10
quatenus Vaſalli, Eo vero finito, Ius quoque creditoris intercidat Ioan. Petr. Surdus *deciſion.* 286. *numero decimo & ſequent.* ubi plura in hujus confirmationem adduxit Hartmannus Piſtoris *p. 2. quæſt. 6. numer. 46. & quæſtion. 14. numer. 17.*

Ex quo feudum Ius quoddam perſonæ co- 11
hærens uſufructui ſimile quodammodò & affine exiſtimatur, Unde ſicut morte Uſufructuarii, finitur jus uſufructus ita feudatarii morte finiatur, finiatur ius circa ejus feudum Hartmanni Piſtoris *d. quæſtiones ſexta. numero quinto & ſexto & quæſtion.* 13. *numer.* 42. *p.* 2. Andr. Gail. *de pace public. libro ſecundo c.* 14. *numero decimo* Franc. Milanenſis *deciſione ſeptima numer.* 17. *libro ſecundo* Cavalc. *deciſ.* 36. *numer.* 329. *p.* 2. Mynſinger. *conſilio* 92. *numer.* 25. Nicol. Reuſner. *d. conſil.* 46. *numer.* 24. *& ſequent. volulum.* 2.

Dannenhero wird in der im Iulio Anno 1603. 12
jetzo Regierender Fürſtlicher Durchleuchtiger Ertzhertzog Ferdinand zu Oeſterreich an der Herrn Klägern ſeiten vbergebenen ſupplication dieſer der Feudiſten einmütiger Schluß gleichſamb zum Grundfeſt gelegt / daß dergleichen antiqua (dafür Herrn in jhrer Supplication die ſtreitige Lehenſtück außgeben) ex pacto & providentia majorum herrührende Recht / Stamm vnnd Mannlehen wieder der agnaten vnd Lehenfolger Willen / ohngeachtet der Lehenherr die alienation oder oppignoration conſentiendo in eandem gut geheiſſen / nit diſtrahirt oder vereuſſert noch verſetzet werden möge *c. 1. de alienat. feud. patern.* Pariſ. de Puteo *de redintegrat. feud. c. 257. numer.* 15. Schneid. *de feud. p. 7. cap. ſecundo nume.* 100. Intrigliol. *de feud. quæſt. 50. numer.* 40. 44. *& ſequent.* fuſe Henric. Roſenthal. *de feud. capit. 9. concluſ. 42. in pr.* Hartman. Piſtor. *p. 2 quæſt. 40. numer.* 33 Antonius Theſſaur. *deciſion. 99. numero octavo*

Quod & conſulendo tenent Auguſt. Berous *conſilio* 73. *n.* 18. *vol.* 1. Iacob Philipp. Portius *conſilio* 2. *numer.* 44. *& conſ.* 145. *n.* 7. Cravetta *in conſ.* 1 *pro Genero n.* 21. *& num.* 295. Tib. Decian. *conſ.* 90. *n.* 8. *vol.* 3. *conſ.* 3. *num.* 204. *&* 225. *&*

Conſ.

consil.83.num.20.volum.4.Roland.à Valle cons. 3.libro quarto Menoch. consil.1.num.122.& seq. cons.187.num.4.cons.226.num.12. Wesembec. consil.77.numero primo & 2.Marc.Anton. Peregrin.consil.9.num.8.libro primo Flamin. de Rubeis consil.26 n.23.Ernest.Cothman.consil.50.n. 94.vol.1.

Eben dasselbe gibt zum dritten höchstermelter Ertzherzog Carll / durch die einverleibte vnd ebenmessig von den Herrn Klägern in erst berürter Supplication angezogene Clausul daß nemblich Ihr Durchl.in gehörten Versatz verwilligen / so viel sie dessen von rechtswegen thun solten vnnd möchten genugsam zuverstehen / Krafft deren noch ferner der Lehensfolger oder agnaten inter-
13 esse gleichsamb, reservando lauter außbedingt. Cum hæc clausula non significet,quod per consensum non censeatur derogatum Juri aliorum.

Inmassen diese Clausul, als viel / wie daran durch recht zuverleihen haben / ad conservandum jus aliorum in effectu ei Schneidewin.de feud.p.4. numer. 37. mihi fol.305. außgedeutet worden/ita ut sereniſſimus Archidux, quoad sui præjudicium duntaxat non etiam agnatorum, consensisse videatur per notata Simon.de Prætis consil.161.num.78.cent.2.

14 Ubi loquitur de clausula *Si & in quantum de Iure* Cujus vim ita etiam explicat Tiber. Decianus consilio 51. numero 102. libro 2.

Quemadmodum insuper Clausula (salvis
15 Juribus quorumcunque)tueri Jura agnatorum scripsit etiam Menoch.consil.305.num.20.

Quæ clausula(*Iuribus alienis semper salvis*) etiã
16 nõ expressa:tacitè subintelligitur Crav.cons.871. num.8.Wesembec,cons.2.num.94.in fin.& cons. 45.num.42.

Cum Dominus in præjudicium tertii non vi-
17 deatur consensisse Barth.Camerar.in c. Imperialem mihi fol.172.num. 35. de prohib.feud.alien.per Frideric.

Et appositæ enixius declarat, quod Princeps
18 nolit concedere, nisi Jus sibi dumtaxat competens Paris.de Puteo ad redintegr.feud.capit. 220. num. 6. Francisc. Milanens.decision.septima numero 86. libro primo post Oldradum consilio 237.

Zum vierden seyn die Feudisten in deme ohne Spaltung einig /daß deß letzt abgeleibten Vasalli schulden von den agnatis uti singularibus successoribus,auff welche die Feuda ex feudo & providentia majorum devolviren vnnd verstammen/ nicht abzutragen secundum Schrader. defeud. p. 7.cap.septimo numer. 32. & sequent.Item numer. 39.And.Gail.libro secundo observat.pract.154.per tot.Nicol.Reusner.consil.6.num.28.vol.3. Molinæ in consuet.Paris,tit.1.§.33.gl.1.num.85. Wesembec.consil.50.nu.7. Cravetta in responſ.2.pro Genero n.87.

Cum enim successor non sit hæres universa-
20 lis, sed particularis & ex pacto & providentia majorum successerit, nullumque compendium à prædecessore acceperit,non mirum est, si ad dispendium& ita consequenter æs alienum non teneatur.

Ex quo onera hæreditaria & debita ab hære- 21
de universali sunt exolvenda Wesembec.d.consil.50.numer.7.& 8. Marc. Anton. Peregrinus consilio 4 numer.47.& 48.volum.1.

Quam sententiam accuratè discussit Jacob. Thoming.decis.27.num.15.& seq. Petr. Anton. de Petra de Iure quæs.per Principem non toll.c.23. num.92.fol.330.

Fünfftens / dieweil die in der ersten Weyland Herrn Graff Gabriel beschehenen Belehnung der Consensus oppignorandi allein blößlich auff seyn Graff Gabriels Person coarctirt vnd gerichtet/als lest sich derselb auch darumb nit weiter auß denen / daß solcher adsensus rechtlicher Anleytung nach/stricti Juris oder eines engen einge- 22
zogenen Rechten ist polt Isern.Fab.de Anna cons. 84.num.12.

Ita ut non extendatur de persona ad perso- 23
nam Vincent.de Franc.decis.153.numer.24.Barthol. Camerar. in c. Imperialem de prohibit. feud.alien.per Fridericum fol. 173. numer. 15.& sequent.§.secunda Concluſio & fol. 174. Aurelian. Corbul.de Emphyteut.cap.14.quæstion.6.numero nono & eod.& cap. 14. ampliat.undecimo per tot. Mozz. de feud. amiss. nu.156.sed quid si fuit.

Vbi hanc post alios adferunt ratio nem ,Cum hoc casu tractetur de dispensatione & relaxati- 24
one Jurisprohibitivi, ideoque illud, quod verbo claro expressũ nõ cõceditur videatur omissum & denegatum Hartmannus Pistor. feud. quæstione septima numer.29.&38.& quæstion.49. num.6.Rosenthal.cap.9.concluſ.41. Herm. Vultei.de feud.lib.1.c.10.num.66. Andr. Rauchbar. libro secundo quæstion. Iur. 23. numero quarto & quinto.

Permissio namque alienandi vel oppigno- 25
randi facta D. Gabrielio non porrigitur ad successorem filium in eadem illa re l.sicut. §. fin. ff. quib.mod.pign.vel hypoth.solv.

Et omnis concessio, quæ ad factum refertur 26
in dubio censetur personalis atque ideo ad hæredem non extenditur l.apud Iulianum §.si quis alicui.ff.de leg.2.

Et omnis facultas aliquid faciendi personalis 27
censetur, ideoque ad hæredem non transit l.locatio ff.Locat.l.inter ſtipulantem §.tit.(um quis & L.Centesimus,ubi Dd.ff.de verb.obligat. in terminis majoratus Lud. Molina lib. 4. de Hispan.primog.c.5.num.39.post Cels.cons.117.n.in fin.

Solchem allem thut zum sechsten keinen schlechten Beyfall / daß der Frawen Beklagtin 28
die ansprüchige Lehenstück verseret worden/ deren sie ob sexum fœmineum weder vehig/noch die gewönliche Mandienst vñ was sonst võ einẽ Vasallo erfordert/der Gebür leisten kann/quod passim inculcant feudistæ Menoch.cons.443. num. 47. & seq.Borgn.Cavalc.decis.36.nu.171. & seqq.q.p.2. Wesembec,cons.1.n.68.& seq.

Et inde ne quidem alienandi potestate libera 29
concessa feudum ad fœminas transferri potest Modestin.Pistor,consil. 11. num.17.& sequent.& 35.volum.2.

Welchem dann nicht zuwieder / noch wollermelter Frawen Beklagtin ersprießlich ist / daß mit jhrem Gelt die beschwerte Lehenstück

abgeledigt/ der Lehenherr hierin verwilliget / auch von den agnaten ſaltem vel tacito conſenſu (qui
30 ſufficere & agnatis præjudicare putatur Schrader. *de feud. p. 8. capit. 5. numero quarto.* Henric. Roſenthal. *de feud cap. 9. concluſ. 77. numer. 5. & ſeq. cum ibid. citatis*: Quibus addo Fulv. Pacian. *d. conſ. 26. numer. 41. & ſequent.* Andr. Rauchbar. *libr. 2. quæſt. Iur. 23. num. 18*) Wie auch durch die Brüderliche Vergleichung vnd Kayſ. Reſolution der Verſatz betreffuget worden.

Fürnemblich vnd in Erwegung) damit ferner der Fraw Beklagtin fundamenta theyls confutando angerürt werden) daß zum ſiebenden in
31 dem Fall wann mit eines andern Gelt ein Lehen gut erkaufft/dannoch für ſolch Gelt das Lehen onere hypothecæ anderer Geſtalt nicht verfangen wird/es ſey dann außtrücklich abgered juxta ea, quæ notat Iacob. Thominger. *d. deciſ. 27. numer. 33. & ſequent.* Joan. Petr. Surdus *deciſ. 220. numer. 35.*

Proinde non tenere conſequentiam: Aliquis
32 feudum emit cum pecunia alterius, Ergò poterit obligari feudum, dixit Barthol. Camerar. *in d. c. unic. de prohib feud. alienat. per Frider. fol. 48. n. 20. in fine.*

33 Unde & is, ex cujus pecunia alius comparavit rem quandam, in ſtatu neque dominium neq; Jus pignoris conſequitur, ſed tantum actionem perſonalem habet contra eum, qui cum pecunia ſua rem aliquam emit Schrader. *de feud. p. 7. cap. 7. num. 46.*

34 Quin imò ſi Vaſallus debitum contrahat pro emendo feudo, illud non onus feudi eſſe, utpote quod non ex immediata cauſa & reali onere feudum tangente, ſed ex mutuo vel alio contractu cauſatum ſit, pluribus poſt Camerar. adſtruit Fabr. de Anna. *conſilio quarto numer. 20. & ſequent.*

35 Ideoque debitum hoc extra feudum & onus feudatarii ſaltem occaſione feudi, & ita hæreditarium eſſe, ſtatuit Fab. de Anna *de conſilio quarto numer. 32.* reprehendens ſimul Albertum Brun. *conſil. 104.* qui hoc onus feudi eaque de cauſa, ſi videlicet mortuo feudum poſſidente ſine filiis maſculis cui, agnatus in eodem feudo ſucceſſerat & ejuſdem morientis filiæ in allodialibus filias has non teneri ad ſolutionem pecuniarum, quas reſtabat ſolvere defunctus Venditori illius feudi, ſed agnatum ſuccedentem eo, quod tale debitum ſit contractum occaſione feudi pro ipſo emendo vel pro ipſius bonificatione, exiſtimat.

36 Gleicher Geſtalt vnd zum achten iſt den agnaten der angegebener tacitus conſenſus der Vrſachen vnabbrüchig / daß wollermelte Lehensfolger in Zeit Herrn Graff Ehrenfrid leben / dem Verſatz ſich nit zuwieder ſetzen gehabt / ſondern wohl gewuſt haben / daß nach deſſen ableiben ſolch oppignoration von Ihr ſelbſt expiriren vnnd erleſchen / aber ihnen ihr gerechtſamb ohngeſchmälert bleiben würd/Cum agnatus præſens alienationi feudi, & tacens ſibi non præjudicet, ſciens jus ſuum durare *l. ſicut. §. non videtur ff. quibus mod. pignoran. vel hypothec. ſolv.*

In quam ſententiam & alios congeſſit Hart- 37
mannus Piſtorius *p. 2. quæſtion. feud. ſeptimo numero primo & ſequent.* Henricus Roſenthal. *de feud. capit. nono concluſ. 77. numero ſecundo* Daniel. Moller. *ad conſtit. elect. Saxon. Auguſt. 32. num. 17 p. 2.* And. Tiraq. *de retract. lign. §. 1. gloſſ. 9. numer. 150. in fin poſt Curtius* Ioan. Petr. Surdus *deciſion. 302. numer. decimotertio & tract. de alim. titul. 1. 42. num. 102. & ſequent.* Videatur etiam Anneus Robertus *libro quarto rerum judicat cap. 14.* Vide tamen Andream Rauchbar. *part. 1. quæſt. jur. 45.*

Alſo wenig wird obbemelte Beklagtin auff dem Vertrag vnnd Kayſerlichen declaration ſich zulenden haben/in Anſehung daß zum neunten erſtbeſagte Vergleichung nicht verfertigt 38
noch auffs Papier gebracht worden / welches doch der Contrahenten Meynung geweſen / derowegen dieſelb: vor keinem beſtendigen Contract anzuziehen iſt.

Siquidem eo caſu, quando partes velint contractum redigi in ſcripturâ, ante illam completam, nihil actum intelligitur *L. contractus C. de fide Inſtrument.* Deciſion. *conſil. 159. numero quarto & quinto* Decianus *conſil. 64. numer. 36. volumin. tertio* Simon. de Proet. *conſil. 39. numer. 30. cent. 3.*

Sondern verbleibt ſolch geflogene Handlung 39
in terminis eines ohnverbintlichen bloſſen tractats, ex quo tractatu nulla inducitur obligatio Craveta *de antiq. temp. p. 1. §. vidimus abunde numero 12. & decimotertio* Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. §. 33. gloſſ. ſecunda numer. 70.* Marcellus Cala *de modo articulandi numer. 583.* Andr. Gail. *libro primo pract. obſervat. 140. numero undecimo* Natta *conſil. 357. numero primo* Cravet. *conſil. 422. numer. 17.* Weſembec. *conſil. 6. num. 158.*

Multa enim tractantur, quæ tamen non per- 40
ficiuntur Gail. *d. loco numero decimo* Burſat. *conſilio. 240. numer. vigeſimoquarto* Mandel. *conſilio 11. num. 28.*

Vber diß vnnd zum zehenden wird an der Kläger Seiten fürgetragen / daß die Fraw Beklagtin vorlengſt auß den pfendlich verſchriebenen vnd abgetrettenen Lehenſtücken vnnd davon erhabenen Nutzungen jhr Capitall vollglich / ja noch einen ſtarcken Vberſchuß erhaben/daſelbſten hero / wann gleich die Verpfendung in den Rechten paſſiren oder gültig ſeyn ſolte/ nichts deweniger offterwehnte Lehenſtücke von denen darauff hafftenden Beſchwerden ſich ſelbſt gelöſet vnd erlediget hatten / alſo daß nullo jure der Lehen detention vnnd ſonderlich auß der Vrſachen von wohlermelter Frawen Beklagtin zuerherten / daß die von den verpfendeten Lehenſtücken auffgehabene Nutzungen in die Hauptſummen zuſchlagen vnnd davon abzukürtzen ſeyn Cum fructus rei oppignoratæ ſortem 41
extenuent *l. 1. & 2. C. de pign. act.* Camerar. *in d. c. Imperialem mihi fol 201. num. 5.*

Et quidem ipſo jure Molinæ. *in conſuet. Pariſ. 3. 85. nu. 27. gloſſ. 1.* Ludov. Molina *de Hiſpan.* 42
primog. libro quarto cap. 5 numer. 7. Aug. Berous *conſil. 71. numer. 17. & conſ. 210. num. 2. & 19. vol. 3.*

Ioan.

Joan. Petr. Surd. *consil. 166 num. 21.* Camill. Borell. *conf. 63. num. 23.* Cavalcan. *decis. 13. num. 24. p. 2.* Fed. de Solis *de cens. lib. 2. c. 5. num. 20. & n. 21. fol. 241. in fin.* Coler. *de process. executiv. p. 3. c. 9. num. 70.*

43 Quod non modo ad fructus perceptos, sed etiam percipiendos, qui per creditorem percipi potuissent, extendit Covarruv. *in c. quem quisvis p. 1. §. 4. n. 14. de pact. num. 6. distinguendo tamen ibidem.*

Dann obwol in dem de dato 16. Januarii Anno 1576. erthedigten Vertrag abgeredet / daß offtermeldte Fraw Beklagtin oder jhre Erben die verpfändete Güter so lange inhaben vnnd mit allen Rechten vnnd Gerechtigkeiten / allermassen Herr Graff Ehrnfriedt selbst gepflegt / frey genessen / hingegen aber Graff Ehrnfriedt vnnd seine Erben / so lange sie Beklagtin dieselbe innen hat / von ernennten 22000. jhr einiges interesse nicht
44 schuldig sein soll / auch erstangedeutetes pactum antichreseos in den Weltlichen Rechtē vor kräfftig vnd bündig gehalten text. *in l. si pecuniam 33. ff. de pignor. act. ubi* Pet. Costal. *l. si is qui §. 1. ff. de pignor. l. si ea pactione l. si ea lege C. de usuris* Ludolph. Schrad. *de feud. p. 10. sect. 6. n. 64.*

45 Jedoch wird dasselb jure Canonico als vnziemblich vnnd Wucherisch verworffen Costald. *in d. l. si pecuniam ff. de pignor. act.* Alex. *conf. 31. nu. 13. vol. 1.* Modest. Pistor. *conf. 13. num. 10. & 11. & numero trigesimo quarto, volumine primo.* Et ante hos Panorm. *in cap. 2. de usur. ubi diserte ex textu notat.*

46 Quod usura committatur non solum, quando expresse datur aliquid annuatim, sed etsi ex pacto Creditor lucretur fructus rei pignoratæ Anton. Tessaur. *decis. 78. num. 3.* ubi citat Cavalcan. *decis. 48. num. 33. & decis. 49. num. 13. p. 2.* Anna Robert. *lib. 2. rerum jud. c. 8. mihi fol. 430.* Menoch. *consil. 110. num. 7. & 8.* Schrad. *d. p. 10. sect. 6. num. 64.*

47 Qua de causa in contractibus illicitis reprobatis & pignoratitiis fructus computantur in sortem *l. ex prædiis C. de usur. d. l. 1. & 2. C. de pign. act.* Tiraq. *de retract. lign. §. 1. gl. 14. nu. 11.* Borgn. Cavalcan. *decis. 2. n. 32. p. 2.*

48 Ideoque non valere pactum, quod creditor lucretur fructus rei hypothecatæ, idem Cavalcan. *in tract. de usufr. mulieri relict. sect. 3. num. 70. mihi fol. 421.* docuit authoritate Guid. Pap. *sing. 502.* Roland. à Valle *consil. 55. volum. 2.* Cravetta *conf. 189.*

49 Et parificari, fructus pignoris usuras permittere; & convenire, quod fructus non imputentur in sortem, ait Joan. Petrus Surdus *decis. 328. num. 15.*

50 In diesem Fall aber muß man dem Juri Canonico, cum negocium concernat usurariam pravitatem & peccatum, judicando nachgehen Dd. *in ca. 1. & 2. de op. nov. nunc.* Roland. à Valle *consil. 72. numer. 13. vol. 4.* Aug. Berous *consil. 185. numero quinto, volum. 3.* Mynsing. *consil. 3. num. 6. decade 13.*

Nebenst dem vnnd Fürs Eilffte vermag Käyser FERDINANDUS weilandt Graff Gabriel gegebener consens blößlich so viel / daß die Güter / so Herr Gabriel zu der Graffschafft wiederumb erlöst nit sollen noch können höher versetzet werden / als vmb die Summ / darumb sie gelöst worden / aber diese durch die Fraw Beklagtin innhabende Güter sollen vmb wenig mehr / als per 5000. Gülden redimirt worden seyn / kan demnach die Verpfändung sich auch weiter nit / dann auff die 5000. fl. erstrecken.

Vnd wird im Fall bestreitens wolermeldte Fraw Beklagtin das Gegenspiel / wie die eingelöste Güter sich auff 22000. Gülden belauffen / glaublich bescheinen müssen.

Nam cum feudorum jure communi regulariter prohibita sit alienatio vel oppignoratio, & 51
duntaxat ex causa debitorum necessariorum feudo incumbentium permittatur, ad Ream Creditricem spectat probare, pecuniam mutuo datam esse versam in reluitionem feudorum ad quantitatem controversam juxt. Cacheran. *decis. 171. num. 7. in fin. & num. 12. & num. 18. ubi* citat Decium & Nattam *consil. 162. numero secundo & seq.*

Qui loquitur de alienatione feudi cisternæ, 52
dicens ratione naturali manifestum esse, feudum non posse dici alienatum ob æs alienum in ea portione, quæ æs alienum excedit.

Solchem dann nach will so viel erscheinen / daß die Herrn Klägere sich den Lehenstücken zunähern vnd von jhr Frawen Beklagtin uti extraneâ dieselbe entweder actione pignoratitia abzufordern 53
haben / quæ competit debitori contra creditorem, quando totale debitum ei solutum, aut ipsi eo nomine satisfactum *l. si rem. §. omnes. ff. de pign. act.* Neguzant. *de pign. 3. memb. 7. partis principalis per tot.* Martin. Uran. *conf. 29. n. 3. & consil. 30. n. 5. vol. 2.*

In qua etiam venit, quod creditor cogatur 54
compensare fructus perceptos ex re pignorata cum suo credito Neguzant. *d. l. numer. 7. mihi fol. 626.* Aug. Berous *conf. 210. n. 19. vol. 3.*

Oder aber es köndten die Herrn Kläger / als ohngezweiffelte Lehenfolger / utili rei vendicatione solch Lehenstück wiederumb an sich ziehen / Permitti non modo agnato, sed etiam filio revocationem feudi ex pacto & providentia utili rei 55
vindicatione docuit Nicol. Intrigliol. *de feud. q. 50. num. 46. & quæst. 51. nu. 13.* Guer. Pison. Soac. *in prælud. feud. c. 21. num. 9.* Hartman. Pistor. *p. 2. quæst. feud. 1. num. 29.* Dec. *consil. 144. num. 7.* Roland. à Valle *consil. 57. nu. 64. vol. 3.* Nicol. Reusner. *d. consil. 6. nu. 29. vol. 3.* Facit text. *c. 1. §. rei autem de invest. de rei alien. fact.*

Et actionem hanc, quâ filius vel agnatus à pa- 56
tre vel feudo alienatum jure revocandi repetit dici in rem scriptam, tradidit post Tiraq. *de retr. p. 1. §. 8. gl. 5. n. 6. & 7.* Schrader. *de feud. p. 10. sect. 1. num. 70.*

Also / daß nach Absterben deß alienantis vel 57
oppignorantis vasalli der Lehensfolger auch ohne refusion precii zur revocation greiffen. Intrigliol. *d. quæst. 51. numer. 24.* & ante hunc Paris de Puteo *de redintegr. feud. c. 19. num. 2.* Tiraq. *de retract. in præfat. num. 16. circ. med.* Thom. de Marin. *de feud. rub. de feud. ex pact. & provid. numer. 67. fol. 101.* Tiber. Decian. *consil. 83. num. 21. vol. 4.*

Rol.à Valle *d.conſil.57.num.58.vol.3.* Weſembec.*conſil.54.num.2.* Hartman.Piſtor.*p.2.quæſt.5.nu.16.& quæſt.6.num.10.per c. Titius ſi de feud. defunct. controverſ. fuerit inter dom.& agnat.vaſ.* plures citat Marc.Anton.Peregrin.*conſil.15.nu.10.lib.1.* Chriſt.Berger.*conſil.35.num.12.vol.4.inter conſ.German.Iuriſconſultorum.* [vide Hagenraiſch Außſchreiben de Anno 1583. Moller. *ad Conſtitut. Auguſti Elect. Saxon.part.2.conſtit.50.*]

Vnnd berührten juris revocandi gegen eine frembde Perſon innerhalb 30. Jahren ſich fruchtbarlich gebrauchen kan: Siquidem jus revocandi contra extraneum triginta annis durare pleriſq; Dd. viſum fuit Paris de Puteo *de reintegr.feud. d.c.19. numer.14.* quam communem nominat Thom. de Marin. *de feud. ex pact.& provid.tit.2. num.66.mihi fol.100.* Schrader. *de feud.p.8.ca.8. num.34.& ſeqq.* Tiraq. *de retract.lign.§.1.gl.10.n.9.* Zaſ. *de feud p.9.num.29.* Sonsb. *p.13.num.117.* Gail. 2 *obſ.19.numer.13.* Clar. *in §.feudum.quæſt.42.num.10* Hartman.Piſtor. *quæſt.8.num.12.p.2.* Bernh. Wurmbſer. *lib.1.pract.obſ.tit.51.obſ.4.n.9.* Roland.à Valle *d.conſil.57.num.64. volum 3.& conſil.3.num.90.volum.13.p.2.* Tiber.Decian. *conſil.3.num.202.volum.4.* Joan.Petr.Surd. *conſil.382.num.34.*

Welches alles zum Zwölfften deſto mehr ſtatt findet / daß klagende Herrn Graffen weylandt Herrn Graff Ehrnfriedt / uti oppignorantis vaſalli Verlaſſenſchafft anderer Geſtalt nicht / dann vermittelſt deß beneficii inventarii angetretten / 59 vnd darumb ſolchen contractum oppignorationis nach geſtaltſamb dieſes feudi ex pacto & providētia beſtändiglich anzufechten haben / in quam rem infinitas authoritates cumulat Henric. Roſenthal. *de feud. c.5.concl.71.numer.2.lit.C.&* ex communi interpretum opinione etiam ad filiū hæredem extendit *num.* 4. contra Hartman. Pi- 60 ſtor. *p.2.q.13.num.13.& ſeqq.* Et in filiis etiam hoc tenet Berous *conſil.68.num.49. & n.58. & num. 63.vol.1.* (ubi aliud ſtatuit in feudo hæreditatio) Accedunt his à Roſenthalio non allegati Menoch. *conſil.89.num.26.& num.107.* Decian. *conſil.90.num.10.vol.3.* Et magis communem nominat Ar.Pinell. *in l.1.p.3.numer.93. C.de bon. matern.* plurimos congerendo Dd. (qui etiam 61 *num.95.fol.426.* indiſtinctè voluit quod hæres alienantis rem feudalem, ſuccedens in feudum ex tenore conceſſionis abſque facto & voluntate alienantis admittatur contra alienationem factumque defuncti non modò in feudo familiari, ſeu ex pacto & providentia, ſed etiam hæreditario, quod tamen ad extraneos transferri nequit: Idque etiam non facto inventario) Roland.à Valle *de inventar.p.4.mihi fol.194.numer. 19.& ſeq.* Franciſc. Milanenſ. *deciſ.7.num.19 libr.* 2. Ludovic. Molina *de contractibus tract.2.diſput.* 477 *verſic. Quod attinet &c. mihi fol.1019.*

62 Et magis communem in feudo ex pacto & providentia teſtatur Joh. Lud. *concl. comm.16. num.164.*

63 Et in filio hoc etiam ſcripſit Petr. Anton. de Petra *de jur. quæſito per principem non toll. c.23. nu. 90. mihi fol.330.*

RATIONES DECIDENDI.

WJewol aber oberzehlte rationes dubitandi keines ſchlechten Anſehens / ſondern dermaſſen ſcheinbar ſeyn / daß ſie dem Richter etwas irr- vnd zweiffelhafft machen möchten / jedoch vnd in reiffer Erwegung aller ſich dißfals erzeigender Vmbſtände / will mich bedüncken / daß weylandt Herr Graff Ehrnfriedt männigliches ohnverhindert erſtangedeutete Verpfändung auch in præjudicium ſeiner agnaten vnd Lehenfolger vorzunehmen berechtiget geweſen / vnnd alſo die Herrn Klägere mit jhrem Suchen wegen evacuation vnnd Abtrettung der verpfändeten Lehenſtück vor völliger Außrichtung der 22000 Gülden Pfandſchillings in wenigſtem zu hören ſeyn.

Zu Beſtärckung dieſer Meinung am Erſten inſonderheit in acht zu nehmen / daß laut deß von Jhrer Durchl. Ertz Hertzog Carln lobwürdigſten Andenckens gnädigſt ertheilten Conſens Brieff durch weylandt Käyſer Friederich vnnd Käyſer Maximilian den Erſten Ertz Hertzogen zu Oeſterreich ꝛc. als ohngezweiffelte Eygenthumbs Herrn von berürter Graffſchafft Ortenburg unterſchiedlich vnd vermuthlich eben die Stück / ſo jetzo wolermeldter Frawen Beklagtin jure antichreſeos abgetretten Satz- vnnd Pfandtweiß verſchrieben vnnd von Käyſer Ferdinandt Allerhöchſtlöblichſter Gedächtnüß berürte Graffſchafft Ortenburg weylandt Graff Gabrieln wohlgemeldts Herrn Ehrnfriedt Herrn Vattern (als den Erſten acquirenten oder Erwerber) vmb ſeiner getrewen Dienſt willen zu rechten Mannlehen gleichwohl nach Außweiſung vorangezogenen am 16. Januarii Anno 1576. zu Clagen fuhrt erhandelten Vertrages mit dieſer gnädigſten Bewilligung angeſetzet geweſen / daß wolermeldter Graff Gabriel / was er oder ſeine Erben (wie erſtgedachter Vertrag im Buchſtaben lautet) in Ablöſung von der Graffſchafft Ortenburg der verſetzten vnnd verpfändeten Güter / Herrſchafften vnnd Aembter außgeben würde / da der Männlich Stamm jhrer der Herrn Graffen zu Ortenburg abgieng / deſſelben Erben Weibsſtammen der Graffſchafft abzutretten nicht ſchuldig ſein ſollen / ſie weren dann angezeigten jres außgegebenen Geldts entricht vnd bezahlt.

Es wird aber in vorangeregtem Fürſtlichen Conſens Brieff in effectu vermeldet / daß von wolermeldtem Graff Gabrieln zu Erledigung der zuberührter Graffſchafft gehörigen Pfandtſtück 23608. Gülden vnd etliche Creutzer außgerichtet worden ſeyn.

Nun iſt bey den Lehenrechten vnd dero Lehrern außkündig / wann der Lehenherr ein andern mit ſolchem Lehengut / ſo bereits verſetzet / mit dieſer condition belehnen wird / daß er das Lehen wieder einlöſen / frey vnnd ledig machen ſoll / daß alßdann dem Lehenmann / welcher zu dieſem Endt 64 Geldt anderswo auffgenommen / die abgeledigte Lehenſtück auch ohne conſens oder Bewilligung deß Lehenherrn ſeinen Gläubigern widerumb oppignoriren vnnd verſetzen / auch zu Richtigmachung deren dannenhero rührenden Schulden

ſeine

seine Lehenfolger verbinden könne ita arg. *l. si servum 91. §. Item si homo. ff. de verbor. oblig. l. si pupillorum. §. f. ff. de reb. eorum. docuerunt* Paris de Puteo *de redintegr. feud. c. 253. num. 10.* (*qui & num. 11. refert Ardizonem dicentem*, quod si vasallus emat feudum à Domino, & precium recepit mutuo, quod potetit feudum illi creditori obligare & pro illo debito pignorare) Camerar. *in d. c. Imperialem mihi fol. 42. num. 15. & fol. 49. num. 10.* Ludolph. Schrader. *de feud. p. 8. c. 1. num. 26. vers. Tertio. post Afflict.* Quos & rectè citat novissimè Henric. Rosenthal. *de feud. c. 9. concl. 20. num. 6. lit. q. & concl. 5. num. 8. lit. G.*

Vmb so viel do mehr dann der vasallus mit Belieben deß Lehenherrn zugehörter oppignoration zu schreiten hat.

Zum Andern wollen ebenmässig die Lehenrechte vnnd dero bewehrte Lehrer / daß deß abgeleibten
65 vasalli successores sich mit den Schulden vnd deren Zahlung / welche entweder auff den Lehen / uti onera feudi, hafften / vnnd nothwendig abzurichten / oder auch zu scheinbarlichen Nutzen vnd Besserung deß Lehens verwendet / vnd also von jhnen selbst zu tragen weren / von Rechtswegen beladen müssen Matth. de Afflict. *in constit. reg. libr. 3. rubric. 5. num. 60. & num. 73. rub. 14. num 21.* Paris de Puteo *in And. Isern. compendium tit. 63. vers. nota tex. mihi folio* 4148. Marc. Frecia *de feud. tit. de autho. Baro. auth. 29. num. 10.* Sonsbec. *de feud. p. 12. nu. 10.* Joan. Petr. Surd. *in tract. de aliment. tit. 8. privil. 54. numer. 13.* Schrader. *de feud. p. 7. c. 7. num. 42. versic. secundo.* Vincent. de Anna *allegat. 141. num. 8.* Hartman. Pistor. *p. 2. q. 6. numer. 70.* Quod & ita decisum in Novell. Constit. Electoris Augusti Ducis Saxoniæ *p. 2. c. 46.* & ibi Moller. Henric. Rosenthal. *de feud. c. 7. concl. 22. num. 21. lit. X.*

Qui & alios in hanc rem laudat Anton. Sola *in constitut. Sabaud. de feud. § Item quia, p. 2. gl. unic. numer. 2. mihi fol. 175. ubi* citat Bald. *consil. 132. volum. 3* (errans tamen in numero cum sit *consil. 232. d. vol. 1.*) Grammatic. *decis. 103. num. 47.* novissimè Petr. Heig. *lib. 2. quæst. jur. 20 num. 30. & seqq.*

66 Et in majoratu (qui cum feudo æquiparatur post Cephal. *consil. 251. numer. 4.* Molinæ *de Hispan. primog. lib. 1. c. 7. num. 2.* Intrigliol *de feud. q. 57. num. 2.* Petr. Heigius *lib. 1. quæst. jur. 25. num. 34.*) hoc decidit Lud. Molina Theologus Jesuita *de majoratu disputat. 641. post Ludovic. Molinam.* Et ita in feudo consuluerunt Brun. *consil. 104.* Crav. *consil. 197. num. 1.* Menoch. *consil. 815. num. 70.* Wesembec. *consil. 16. num. 14. & consil. 50. num. 14.* Joan. Petr. Surd. *consil. 351. numer. 16.* Marc. Anton. Peregrin. *consil. 4. num. 46. volum. 1.* Camill. Borell. *consil. 40. num. 46.* Fab. de Anna *consil. 4. num. 9. & 14.* Joachim. Maurit. Pomeran. *consil. 36. numer. 9. vol. 4. inter consil. Iurisconsultorum Germaniæ.* Ernest. Cothman. *consil. 2. num. 84. vol. 1.*

67 Quæ sententia & probatur text. *in l. pater filium in pr. 38. ff. de leg. 3. ubi* inquit Jurisconsultus, quod hæres, qui possidet rem fideicommisso subjectam, quæ erat pro debito defuncti obligata, quod debitum ex bonis fideicommissi necessariò solvendum erat, potest soluto primo debito rem ipsam fideicommisso subjectam novis creditoribus pro eadem quantitate obligare Lud. Molina *de Hispan. primogen. libr. 1. c. 10. numer. 25.*

Cujus dicti rationem adsignat. Bart. ibidem num. 1. dicens, quod cum bona fideicommissi à principio pro hoc debito à defuncto procedente hypothecata essent non est mirum; si pro eadem quantitate soluta prima possint; denuò hypothecæ subjici, cum ex hoc nullum præjudicium fideicommisso irrogetur, nec hæres aliquid novi faciat, & hæc hypotheca nova ex causa antiqua necessaria procedat. Hæc ferè Molina *d. loco*, quem textum & adfert Molina Jesuita Theologus *de major. disputat. 641. col. 3. mihi fol. 94.*

Etsi verò interpretes non parum variantibus 68
sententiis discrepent, quodnam onus feudi verè censeatur, ut apparet ex iis, quæ supra ex Fabio de Anna in quinta ratione dubitandi adduximus, tamen in præsenti casu eò minus dubitationis subest, quod inter dominum & primum 69
acquirentem feudum isto onere reali affectum primordialiter à divo Friderico tertio & divo Maximiliano Imperatoribus, uti Archiducibus Austriæ oppignoratum & per D. Gabrielem jure reluitionis acquisitum fuerit, quo casu æs alienum vel potius pignus feudo inhærens agnatos quoque obligare, non valdè repugnat ipsemet Fab. de Anna *d. consil. 4. nu. 35. & 36.* cui convenit Camill. Borell. *consil. 40. num. 45. in fin.*

Ferner vnd am Dritten erscheinet auß erzehlter Geschicht / daß die eingelöste Lehenstück nicht pro feudis ex pacto & providentia & propriis, sondern impropriis & pignoratitiis zuversteuren / 70
welche nach den Eygenthumbs Gütern geartet / auch auff Weibspersonen de consuetudine Germaniæ transferirt werden / Zas. de *feud. p. ult. nu. 23. & seqq.* Schrader. *de feud. p. 2. c. 4. numer. 57. & seq.* And. Gail. *lib. 1. obs. pract. 159. n. 5. in fin.* Andr. Rauchbar. *lib. 1. quæst. jur. q. 37. num. 4.* Utcunq; 71
contrarium videatur adstruere Joan. Fichard. *consil. 7. num. 4. & n. 5 p. 2.*

Solte es aber hiemit eine andere Gestaltsam erreichen / jedoch können zum Vierdten die Herrn Kläger nicht in Abred seyn / daß die einmal bewil- 72
ligte vnnd auff den eingelöseten Lehen beharrlich haffende Pfandschaffte vor kein Lehen / sondern ein lauter Eygenthumb anzusehen / Schrader. *de feud. p. 7. c. 2. num. 26. & seqq. & p. 8. c. 2. numer. 4.* Henric. Rosenthal. *de feud. c. 7. conclus. 9. num. 2. & c. 9. conclus. 20. nu. 1.* Andr. Rauchbar. *d. quæst. 37. n. 8. in fin. versic. Tertiò cum nullibi.*

Hierumb vel ex hoc fundamento berührte Pfandschafften / den Gläubigern / gleichwol vorbehaltlich deß juris retractus oder Einstandes Rechtens / eingeraumbt werden mögen.

Diesem ist gegenwertigen Falls vmb so viel do mehr zum Fünfften beyzupflichten / daß nicht allein in dem ersten Lehenbrieff mit hellen dürren Worten versehen / daß / was gehörter massen eingelöset / an statt deß Kauffschillings im Fall abgehenden Männlichen Stammens gleichsamb surrogirt, vnd den Töchtern so lang vnd viel verblei-

ben

ben ſoll / biß ſie ſolcher Summen halber klagloß geſtellet vnd völlig begnügt; Beſondern auch pro ſexto hernacher vermittelſt eins zwiſchen weylandt Herrn Gabrieln Söhnen erthedigten vnd durch die Käyſerl. Mayeſt wie auch Ihr Durchl. Ertz Herzog Carln laut angezogener am 12. Martii Anno 1579. datirten Conſens Brieff/ratificirten vnnd bekräfftigten Vertrags daſſelbe in effectu wiederholet vnd ſo viel verbündtlich abgeredt/ daß nemblich / was weylandt ihr Vatter Herr Graff Gabriel für Schlöſſer / Herrſchafften vnd Güter / ſampt derſelben Zugehörungen / Aembter/Gericht vnd anders/ſo weylandt Käyſer Friederich vnnd Käyſer Maximilian Vorſatz- vnd Pfandweis verſchrieben gehabt / ab- vnnd an ſich gelöſt / daß ermeldte Graffen von Ortenburg ſolche Schlöſſer/Herrſchafften vnd Aembter mit ihren Zugehörungen andern wiederumb verſetzen mögen auff Maaß vnd condition in berührtem conſens außgetrücket.

Nun ſeynd wolermelte Klagende Herrn Graffen zu dieſes ſo wohl exprimæva inveſtitura, als weylandt Graff Gabriels Söhnen erthedigten vnd durch die Käyſerliche approbation beſtärcktem Vertrags ſteuffer vnd ohnverbrüchiger Haltung darumb billig zu vermögen/ daß / aller Vermuthung nach/ weylandt Graff Gabriel primus acquirens ihr proavus, vnnd vnter den paciſcirenden Brüdern Graff Ferdinandt der avus, aber Graff Hanß ihr Vetter vnnd ſie derſelben geweſt.

73 Juris enim eſt vulgatiſſimi heredes ad factum parentum præſtandum teneri *l. ex qua perſona. ff. de reg. jur. l. cum à matre C. de rei vendicat.* pluresalios textus ſubminiſtrat Hartman. Piſtor. *p. 2. quæſt. feud. 8. num. 1. & ſeqq.* Joſeph. Ludovic. *in com. concl. concluſ. 16. num. 150. cum ibidem ad nauſeam uſque relatis.* Erneſt. Cothman. *conſil. 2. num. 175. 176. cum multis ſeqq. & conſil. 3. numer. 29. & ſeqq. & conſil. 9. num. 60. libr. 1.* qui & illud de jure feudali expreſsè conſtitutum multorum authoritatibus evincit, quas non tranſcribo.

74 Quod tantò magis hic ſtatuendum eſt, quod primus acquirens, nec non dominus concedens, in conſtitutione feudi rei fundalis, hanc legem dixerint, qui utique etiam agnatis potuerunt præjudicare poſt Bald. Hartm. Piſtor. *p. 2. quæſt. feud. 18. num. 85. & quæſt. 4. n. 73.*

75 Et primus acquiſitor formam inveſtituræ accedente principis cõſenſu mutare potuit. Franciſc. Milanenſ. *deciſ. 9. num. 146. lib. 1.* In cujus ulteriorem confirmationem conferunt ea, quæ infra in reſolutione contrariorum attulimus.

Da aber diß ex facti ſpecie vnd deren Beylagen herfürgeſuchte linea fehlen / alſo daß ſie Herr 76 Kläger à primo acquirente nicht erſproſſen / könten ſie à ſucceſſione allerdings abgetrieben werden / quod pluribus demonſtrat And. Gail. *lib. 2. obſ. pract. 149 per tot.* Cacheran. *deciſ. 161. num. 9. verſ. nec nocet.* Hartm. Piſtor. *p. 2. q. 19. numer. 17.* Nicol. Everh. Jun. *conſ. 39. num. 2. vol. 2.*

Auß welchem ſich die Folgerung ſelbſt erſpinnet / daß klagende Herrn Graffen / fals ſie ſich je zu den verſetzten Lehengüttern nähern wolten/ Krafft erſtgehörter zwiſchen Käyſer Ferdinandt vnnd Graff Gabriels/als erſten acquirenten getroffenen Abred/ auch hernach von wolermeldtes Graff Gabriels Söhnen erfolgten durch die Käyſerliche Mayeſt. confirmirte Vergleichung/deren auch Ihr Durchl. Ertz Herzog Carl höchſtſeeligſter Gedächtnüß nicht zuwider ſeyn / ſondern durch den conſens gleichſamb beſtättigen wollen/ darumb auch die jetzo regierende Fürſtl. Durchl. Herr Ferdinandt Ertz Herzog zu Oeſterreich / uti 77 ſucceſſor, ſolches alles genehm zu halten verbunden ſeyn / quod pluribus Joan. Petr. Surd. *conſil. 419. num 27. & num 56.* Joſeph. Ludov. *com. concluſ. 16. num. 353.*

Quibus locis infiniti cumulantur, & in ad- 78 ſenſu, quod ſucceſſor Domini eundem ratum habere debeat, firmat in ſpecie Barthol. Camerar. *in c. Imperialem de prohib. feud. alien. per Frid. mihi fol. 186. numer. 10. & ſeq.* mehrwolermeldter Frawen Beklagtin von Teuffenbach die Haupt-Summa völliglich zu erſtatten/anzuweiſen ſeyn.

Cum agnatus feudum ſine precio non recupe- 79 ret, quando alienatum vel oppignoratum ob onus quoddam reale feudo incumbens uti poſt Iſern. Afflict. Frecciam, Marinum & Camerarium ſcriptum reliquit Hartman. Piſtor. *part. 2. quæſt. feudal. 6. num. 66.*

In tantum, ut etiam nulliter alienatum con- 80 ſenſu forſan Domini non impetrato pretium quatenus in cauſam feudi neceſſariam converſum fuerit, reſtituere teneatur Anthon. Sola. *in conſtitut. Sabaud. de feud. decreti Blanchæ p. 3. gl. un. 14. fol. mihi 173. ubi* ita judicatum atteſtatur.

Inſonderheit auch vnnd zum Siebenden auß der Vrſachen / daß eben obverſtandene Vergleichung vor der agnaten conſens vnd Bewilligung in künfftigen Vorſatz oder auch gäntzlichen Verkauff vorbehältlich deß juris prothomiſeos vel retractus angeſehen werden mag. Talis autem 81 conſenſus agnatorum, cum non ſimplex ſit, non modò ipſemet, ſed eorum etiam hæredes à jure revocandi omninò removet, juxta ea, quæ eruditè diſputavit Hartman. Piſtor. *p. 2. quæſt. 7. nu. 42. & ſeqq.* quem ſequitur Herman. Vultej. *de feud. lib. 1. c. 11. n. 102. mihi fol. 821.*

Quanquam interim non negem, hanc deci- 82 ſionem difficultatibus involutam, aut certè à contradictoribus non eſſe immunem, prout apparet ex iis, quæ Henric. Roſenthal. *de feud. c. 9. concluſ. 79. per tot.* in medium protulit.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

ES wird aber der Fraw Beklagtin gerechtſamb auß Ablehnung vnnd Hindertreibung der oben pro fundanda Dominorum Actorum intentione vorgeſchützter Gegenwurff noch viel lauterer erhellen / darzu wir nunmehr auch / geliebts Gott/greiffen wollen.

Betreffende Anfangs die Erſte vnnd Zweite ration dubitandi läſt man in ſuis terminis vnangefochten paſſiren, daß die Recht Alt- vnnd Stammlehen den agnaten zum Vorfang weder verpfändet noch beſchweret/viel weniger kaufflich hingegeben oder vereuſſert werden können / aber

nebenſt

nebenſt dem / daß bey der erſten vorgangener Belehnung ſo viel die jetzt pfändlich inhabende Stück ſolcher Lehen Art immutirt, verändert vnd gleichſamb zum Eygenthumb verwandelt/geſtalt dann der Lehenherr mit den erſten acquirenten ſolche pacta ſeinen Söhnen vnd Lehenfolgern zu Nachtheil wol eingehen können.

Dieweil die angeforderte Lehengüter in weylande Heren Gabriels Graffen zu Ortenburg Perſonen/anderer Geſtalt nicht/dann pro feudis novis möget verſteuret oder geachtet werden. Tra-
83 latitium enim eſt apud feudiſtas, quod vaſallus de feudo novo contradicentibus quoque filiis vel agnatis diſponere poſſit Tiraq. *de retract. conſangu. §. 32. gloſſ. unic. num. 2.* Menoch. *conſil. 161. num. 52.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicom. art. 6. numer. 19.* Card. Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 7. tit. 9. num. 3.* Schrader. *de feud. p. 7. c. 2. nu. 19.* Menoch. *conſil. 401. numer. 47. Ubi* dicit poſtalios, quod etiam feudum ex pacto & provident-
84 tia poteſt alienari contradicentibus agnatis, ſi ſit novum: Hos & alios laudavit Joan. Petr. Surd. *conſil. 305. num. 32.* Anton. Sola *in conſtit. Sabaudat. de feud. p. 2. gloſſ. 4. num. 18. mihi fol. 156.*

85 Et feudum novum poſſe ab acquiſitiore alienari, nec ab agnatis alienationem impugnari, infinitis probat Surdus *conſil. 351. numer. 24.* eleganter Pinell. *in l. 1. p. 3. numer. 98. mihi fol. 433. & ſeq. C. de bon. matern.*

86 Inque feudo ex pacto & providentia de novo quæſito ſucceſſor tenetur habere ratum factum defuncti, & non revocat Vincent. de Franchis *deciſ. 1. n. 30.*

Hierumb dann Graff Gabriels ſucceſſores ſolchen pactis ſich dieſem pacto deſto weniger zu widerſetzen haben / daß ſie deſſelben beneficio mit dieſen Lehen/ ita tamen, ut onus æris alieni agnoſcant, erſt erfrewet worden/ Ita, ut nec Domini actores poſſint obtendere, ſe ex pacto & providentia majorum, & non jure hæreditario, ſuccedere, ideoque ad æs alienum non adſtringi, cum in conſtitutione hujus feudi, quod novum eſſe diximus, in Domino Comite Gabrielio hoc jus oppignorandi diſertis verbis exceptum fuerit.

87 Non inſuper hic pluribus inculcabimus diſtinctionem inter feudum ex pacto & providẽtia & hæreditarium ad feudum novum non rectè accommodari, cum antecedente Domini conſenſu vaſallus ſucceſſoribus in utroque poſſit præjudicare juxt. Hartman. Piſtor. *p. 2. quæſt. feud. 4. num. 86.*

Vors Ander iſt auß der vierdten Ration decidendi verſtanden/ daß die abgeledigte Lehenſtücke oder aber die darauff haffrende Pfandtſchafft
88 vor ein recht Eygenthumb anzuſehen / darzu die Töchter / im Fall der Männliche Stamm erlöſchen ſolte / ſo lang vnd viel expreſſa tam domini concedentis, quàm primi acquirentis, & utriuſque ſucceſſorum conventione, habilitirt ſeyn/ biß ſie deß Pfandtſchillinges völliglich befriediget werden.

Dannenhero vnnd angeſehen die abgeledigte Lehenſtück vom Käyſer Friederich vnnd Käyſer Maximilian den Erſten/uti dominis, ſelbſt verſetzet / vnnd hernach titulo oneroſo & neutiquam lucrativo pureq; gratuito auff den erſten acquirenten oder Erwerber erwachſen.

Dieſelb zum Dritten pro feudis emptitiis geachtet werden möchten / zu welchen von fürtreffli-
89 chen Rechtslehrern nicht weniger Weibsbildern der Weg ad ſuccedendum eröffnet wird. Jacob de Franchis *de feud. c. 2. numer. 130. & ſeq.* Andr. Gail. *lib. 2. obſerv. pract. 159.* Anton. Teſſaur. *deciſ. 146. num. 6.* Aug Berous *conſil. 73. num. 37. vol. 1.* Menoch. *conſil. 498. num. 17.* Joan. Petr. Surdus *conſil. 105. num. 11.* Marc. Anton. Peregrin. *conſ. 5. num. 6. lib. 1.*

Qui hanc ſententiam receptam & canoniza-
90 tam ſcriptorum conſenſu dixit Bartol. Bertazzol. *conſil. civil. 39. num. 28.* Flam. de Rubeis *conſil. 58. num. 40. & conſil. 78. num. 58. conſ. 81. num. 17. vol. 2.*

Quamvis autem hæc opinio vehementer
91 controvertatur, ut liquet ex iis, quæ Henric. Roſenthal. *c. 7. concluſ. 34.* tamen ob alia inter primum acquirentem & dominum concedentem, & utriuſque ſucceſſores inita pacta noſtro in caſu intrepidè ſuſtineri debet.

Vierdtens wird auch in facti ſpecie præſupponendo gemeldet / daß weylandt Herr Gabriel mit der Graffſchafft Ortenburg vnd deroſelben Zugehörungen wegen ſeiner getrewen Dienſt vom Käyſer Ferdinandt allergnädigſt belehnet worden.

Nun wollen die Rechtslehrer/daß ſolche feuda in remunerationem meritorum conceſſa gemeine durchgehende Lehen/deren auch die Weiber fä-
92 hig ſeyn / cum feudum ob merita non ſit gratia, ſed merces Cephal. *conſil. 258. num. 50.* Flamin. de Rubeis *conſil. 77. num. 458. lib. 2.* Dec. *conſil. 390. num. 9 & 10.* Paris *conſil. 4. nu. 7. vol. 1.* Cacheran. *conſ. 38. n. 29.*

Qua ratione & dominum poſſe invitis agna-
93 tis fœminam habilitare ad ſucceſſionem feudalem propter patris ſervitia, docuit poſt Brunum. Thom. de Marin. *tit. 11. de feud. fœmin. num. 18. in fin. fol. 375.* Feudiſtæ communiter *in c. 1. quemadmodum feud. ad fil. pert.* Joan. Petr. Surd. *conſ. 353. num. 34.* Petr. Paulus Pariſ. *conſ. 22. num 31. vol. 1.*

Quod Roland. à Valle de feudo novo exau-
94 dit, cum in feudo paterno vel antiquo agnatis nihil poſſit præjudicari *conſil. 41. numer. 31. vol. 2.* Et ante hunc Dec. *conſil. 269. num. 4.* Tametſi, ut
95 nihil diſſimulem, à feudi remuneratorii ſucceſſione fœminam non pauci Dd. plauſibiliter, & quod ferè omnia feuda ob merita concedi in literis inveſtiturarum aſſeri ſoleat, arceant Carol. Tapia *in rubric. c. 4. nu. 25. in fin. ff. de conſtit. Princip.* & Henric. Roſenthal. *de feud c. 7. concluſ. 34. num. 15. in lit. A. A.* horum tamen nihil allegando præter Pariſium.

Am Fünfften den ohnverweißlichen Fall geſetzet / daß berührte Lehenſtück feuda propria & recta weren / So iſt doch oben mit vielen eingeführten authoritatibus erſtritten / daß die Lehengütter
96 ob æs alienum iis incumbens, wie auch Verbeſſerung derſelben / pfändlich verſchrieben werden/ Schrader. *de feud. p. 8. c. 1. num. 25. verſic. Caterum* ubi citat Bald. *in l. 2. C. communia de legat.* Jaſon

in §.

in §. Item Serviana num.107. Inſtit. de action. Neguzant. *de pignorib. p.2. memb.2. n.46.*

Vnd die ſucceſſores feudales ſich ſolcher Schulden nicht entbrechen mögen / damit dann die erſte vnnd zweyte ration dubitandi überflüſſig jhr Abfertigung nehmen.

Auß der Dritten Einred haben die Herrn Kläger auch kein ſonder Vortheil zu ſchöpffen / ſeythemal die clauſula reſervatoria weiters nit würcket / dann da ſich das jus reſervabile zuvorderſt erzeigen würde / ex quo conſervatio vel reſervatio nihil de novo vel plus juris tribuit, quàm invenit, ideoq; nullo apparente jure, non habeat, ubi pedes figat, ſicut loquitur ferè poſt Bald. Weſembec. *conſil.4. numer.48.* Johan. Vincent. Hondæd. *conſil.84. num.33. lib.2.* Andr. Gail. *lib.2. obſ. pract.1. num.3.*

98 Reſervatio enim continet tacitam conditionem, ſi videlicet jus aliquod competat, quod pluribus illuſtrat Joan. Petr. Surd. *conſil.180. nu.14. & conſil.205. num.24.* Simon de Proet. *conſil.174. numero nono, cent.2.* Decian. *conſil.13. numer.81. vol.2.*

Gegenwertigen Falls aber thut ſich das jus reſervabile gar nicht / ſondern vielmehr ſo viel befinden / daß die agnati vor jhr Perſon ſelbſt verbunden ſolchen ex prima conſtitutione vhrſprünglich herrührenden / vnnd ſo wohl durch der Herrn Graffen / als mit Fürſtlichen conſens beſtetigten contract ohnverbrüchlich nachzuſetzen.

Nebenſt dem / wann gleich obberührte clauſula (ſalvis juribus tertii) vorhanden / ſo iſt doch die-
99 ſelbe nicht zu verſtehen de expreſſis & declaratis in inveſtitura videlicet in conceſſa oppignoratione, cum aliàs Sereniſſimus Archidux ſibi videretur contrarius & factum ſuum impugnare, & quod unâ manu præbuit, altera rurſum auferre, quod utique dicendum non eſt, ſicut in ſpecie hujus clauſulæ conſuluit Paris *conſil.16. n.30. lib.1.* Grammat. *deciſ.66. nu.5.* eleganter Petr. Heigius *lib.2. quæſt. jur.20. num.15. & ſeqq.* Et in terminis conceſſæ licentiæ Alexand. Raudenſ. *deciſ. Piſan.49. numer.69. Menoch. conſil.305. numer 21.*

Anlangendt daß pro Quarto angezogenes fundament, nemblich daß die agnaten in den rechten Stamm vnd Mannlehen ſich deß Schuldenlaſts entſchlagen / vnnd ſolche auff die Eygenthumbs Erben verſchieben mögen / wird demſelben / was in prima & ſecunda ratione decidendi, deßgleichen in confutatione primæ & ſecundæ rationum dubitandi mit mehrerm außgeführt worden / verdrießlich retexiren zu vermeiden / entgegen geſetzet.

Man läſt ſich auch den Fünfften Gegenwurff wenig irren / zumahl / daß nicht allein deß erſten acquirenten Erben in der Belehnung mit Teutſchen ohnverſchraubten Worten begriffen / vnnd jhnen die Lehen abzuledigen / ſo dann auch die abgeledigte Stück im Fall deficientis lineæ maſculinæ die Lehen eröffnet würden / auff jhre Töchter reſervando tamen domino directo jus reluitionis zu transferiren vnnd zu walzen eingeräumbt.

Beſondern auch / wann derogleichen nichts fürgangen / jedoch nichts do weniger wird der conſenſus vnſers Falls / weiln das æs alienum dem Lehen zum beſten gereicht / vnnd den agnatis 100
ſolch onus obgelegen / ut ſupra oſtendimus, auff die Erben extendirt vnd außgedehnet / ut ipſemet Lud. Molina. *de Hiſpan. primog. lib.4. c.5. num.39.* ſcripſit per notata Baldi *in c.1. §. Marchio, qui feudum dar. poſſ.* reprehendens ſimul Afflict. *in c. Imperialem in pr. numer.35. de proh. feud. alien. per Frideric. hoc indiſtinctè adſerentem.*

Hinc alienandi licentiam patri conceſſam 101
tranſire ad hæredes dixit Stephan. Gratian *deciſ. Rot. March.65. numer.4. & 47.* Quin & Iſernia voluit, quod etſi de perſona ad perſonam non fiat extenſio inter perſonas extraneas attamen 102
in adſenſu de perſona ad perſonam hæredem fieri extenſionem. Diſputat id quidem Bartholomæ. Camerarius in d.c. Imperialem fol.184. Veruntamen fol. ſeq.185. veram Iſerniæ doctrinam ſtatuit, & ſecundum eam paſſim judicari, & pro concordia dicendum exiſtimat Iſerniam non conſideraſſe aſſenſum, in quantum reſpicit hoc aut illud factum; Sed magis, quatenus reſpicit jus juſtè faciendi, dum proponit caſum de eo, qui habuit licentiam in genere, quod jus tranſitorium eſt in hæredes juxt. Dd. *in l. apud Iulianum. §. ſi quis alicui ff. de leg.1.*

Was pro Sexto von der Frawen Beklagtin inhabilitet oder Ohnfähigkeit / vnd daß ſie als ein Weibs Perſon der anſprüchigen Lehenſtück nicht fähig ſein ſoll / herfür gerückt / thut daſſelbe weniger als nichts zur Sachen / alldieweil bereits nohtürfftiglich behauptet / daß es mit den abgeledigten Pfandeſtücken weit ein ander vnnd dieſe Beſchaffenheit erreichet habe / daß dieſelbe vor Eygenthumb zu halten / welches auff frembde Perſonen / ſalvo tamen jure retractus, verwendet werden möge.

So iſt pro Secundo Fraw Beklagtin / ſo wol durch der Herrn Kläger Vorfahren / Ja den erſten acquirenten, als den Lehenherrn vnd Fürſtlichen conſens genugſamb habilitirt, vnd zu Beſitzung derſelben tauglich gemacht worden.

Quod etiam de jure fieri potuit, cum & ſo- 103
lus Princeps fœminam habilitare poſſit, ut ſuccedat in feudo ad præjudicium agnatorum Joan. Petr. Surd. *conſil.317, num.32.* Petr. Anton. de Petra *de jure quæſit. per princ. non tollen. ca.32. q.2. num.33. q.2. num.33. & ſeq. fol.521.* Menoch *conſil.70. num.35.* qui hanc doctrinam veram intelligit, niſi fœminæ expreſſo pacto in inveſtitura ſcripto excludantur poſt Covarr. *lib.3. var. reſol. c.67. n.7. verſ.7. & alios.*

Nicht weniger vnnd Drittens hat die Fraw Beklagtin durch ein Lehentrager weylandt Herrn Pauln von Thanhauſen Freyherrn die Lehen em- 104
pfangen / vnnd die gewöhnliche Pflicht leiſten laſſen / welche auch auff den Nothfall den Lehenherrn durch einen ſubſtituten mit Mandienſten bereit vnnd gewertig erſcheinen kan. Berous *conſil. 65. num.62. vol.1.* Flamin. de Rubeis *conſil.77. num. 368. lib.2.*

Et eo ipſo, quod fœmina ad feudum fuit diſ- 105
penſata poteſt per ſubſtitutum ſervire Paris *conſil.22. num.33. volum.1.* Cacheran. *deciſ.26. num.*

20. &

20. & *decis.* 27. *numero decimo sexto.* Cavalcan. *decis.* 36. *num.* 40. *p.* 2. *ubi* perperam citat Rolandum à Valle.

Dabey man zum Vierten nicht viel anrühren will / daß die von den Herrn Klägern eingesprengte incapacitet fürnemblich den Lehenherrn vnd also jus tertii betreffen thue / damit sie sich nicht
106 zu behelffen vnd zu schützen haben / Ex quo de jure tertii non potest opponi *l. locis corpus* 4. §. *competit. ff. de serv. vind.* Cravett. *in respons. pro Genero* 1. *num.* 393. Barthol. Socin. *consil.* 24. *num.* 34. *vol.* 1. Natta *consil.* 419. *numero decimo.* Wesembec. *consil.* 15. *num.* 95. Bursat. *consil.* 240. *numero vigesimo primo.* Menochius 1. *recup. remed. numero* 49.

107 Præsertim autem Dominis actoribus, quorum intentio fundari debet in jure proprio non in exclusione juris rei Joan. Petrus Surd. *consil.* 160. *n.* 63. & *seq.*

Vnd wann diese responsiones sampt vnd sonders nicht verfahen solten / so hätte man zum Fünfften sich auch damit zuerwehren / Quod utcunq; aliquando persona sit incapax acquiren-
108 di rem, possit tamen de jure acquirere, ut alteri vẽdat, & etiam accipere pignus Bart. *in l. in quorum. ff. de pignor.* Vincent. de Anna *alleg.* 122. *numero undecimo, p.* 2. Tiraq. *in ll. connub. gl.* 5. *numer.* 108.

Quemadmodum etiam quis interdum pos-
109 sessionem alicujus rei vel juris acquirere potest, cujus proprietatẽ alioqui habere nequit Matth. de Afflict. *decis.* 361. *numer.* 41. Cæsar Contard. *in l. unic. C. si à momen. poss. appell. limit.* 2. §. 7. *numero nono* post Abbatem Marc. Anto. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 52. *num.* 140. *versic. ad hoc etiam considerat.*

Progrediendo ad septimam rationem dubitandi, wird dieselbe wolermeldte Herrn Kläger darumb nicht überführen / daß die Fraw Beklagtin nicht allein personalem actionem ex mutuo erlangt / sondern auch mit einem Vnterpfande sich versichern lassen / derentwegen dieselbe / wann sie noch nicht im Besitz weren / ad
110 avocandam possessionem gegen die agnaten hypothecariam actionem anordnen könte. text. *in l. si cum venditor.* 66. *in princ. ff. de evict.* Dd. *in* §. *Item Serviana instit. de action.* Covarruv. *libr.* 1. *variar. resolut. cap.* 8. *numero primo.* Andr. Gail. *libro primo, observat. pract. observ.* 62. *num.* 9. Unic. de Franch. *decis.* 523. *numero undecimo.* Cæsar Contard. *in l. unic. C. si à mom. poss. appel. limit.* 14. *numero septimo* Nicol. Everhard. Jun. *consil.* 21. *n.* 96. *vol.* 1.

Desto mehr die Beklagtin bey ihrem besitzlich-inhabenden Vnterpfande zu handthaben / Cum
111 ei, cui damus actionem, multo magis exceptionem & retentionem indulgeamus *l.* 3. §. *planè ff. de superficieb.* Cravetta *in respons.* 1. *pro Genero numer.* 406. Bursat. *consil.* 128. *num.* 10. Joan. Petr. Surdus *decis.* 227. *n.* 13.

112 Qua ratione & jus retinendi respectu hypothecæ vel in puncto executionis potest opponi Cravetta *consil.* 408. *numero decimo septimo,* post Bald. & Corn.

113 Auff die Achte per modum præoccupationis eingeführte ration dubitandi kurtz zu antworten / ob gleich der Herrn Kläger Herr Vatter seeliger vmb deß willen er nicht den geringsten Streit der Frawen Beklagtin erwecket / sondern seines Theils den Vertrag genehm gehalten / seinen Söhnen in feudo ex pacto & providentia nicht zu præjudiciren, ut in specie tradidit Bernh. Wurmbser. *libr.* 1. *pract. obs. tit.* 51. *obs.* 4. *num.* 6.

Præsertim, si non fuerint hæredes Anton. So- 114
la *in constit. Sabaud. de feud. decreti. Roland.* 3. *p.* 1. *gl. unic. n.* 1.

Einmal gibts eine starcke Vermuthung / daß Klagender Herrn Graffen Herr Vatter / Graff Hanß oder dessen Vatter in Erwiederung der ersten investituren vffgerichteter Vergleichung / auch Käyserlichen Außspruchs es dafür gehalten hab / wie man mit der jetzvorhabender revocation nicht fussen könne. Wie dann glaublich / daß die Herrn Agnaten dieser vorhabender nothwendigen oppignoration dahero gut Wissens getragen / daß dem Vertrag auch hierunter angezogener Käyserlicher declaration nach / jhnen die Güter zum Kauff zuvorderst angebotten / oder aber sie diesem Werck in andere Wege Rath zu schaffen ersuchet worden. Auß welchem der agnatorum consensus zum Theil sich erzwingen möchte / Cum agnatus à 115
venditore requisitus, si emere feudum recusset, eo ipso præsumatur consensisse juxta Andream Fachineum *libro septimo converf. jur. capite decimo sexto,* hoc tamen decidens in terminis retractus.

Dieser Antwort ratione præsumpti consensus agnatorum gleichwol / wann sich nicht andere guten Theils oben erzehlte Vmbstände allhie erzeigen / darumb wenig zu trawen ist / daß auch im gesetzten Fall die Herrn Klägere die Lehengüter an sich zu kauffen rundt verweigert / 116
nichts do weniger ex capite successionis jure proprio nach deß oppignoranten Absterben von den Gläubigern die Lehenstück abzufordern hätten. Hartman. Pistor. *p.* 2. *quæst.* 12. *numero quadragesimo sexto & sequentibus.* Et plures authoritates affatim suggerit Henric. Rosenthal. *de feud. dicto capite nono, conclusione septuagesima octava, num.* 1.

Nicht bessern / sondern gleichen Schlags ist / was deß Vertrages halben vnnd daß derselb vnbündig vnnd von Vnwürden seyn soll / zum Neunden Behelff vorgeschützet worden.

Seythemal Erstlich / daß der Herrn Pacificenten Will vnnd Meinung gewesen / der Gestalt in Schrifften zu contrahiren nicht erweißlich ist / welcher Beweiß gleichwol den Herrn Klägern / da sie sich auff diß fundament ländten solten / von Rechtwegen auffzusatteln were / Ex quo non præsumitur partes voluisse in scriptis 117
contrahere, etiamsi adhibeantur scripturæ, nisi hoc expressim actum fuerit Bald. *in l. cum res numero secundo C. de probat.* Dd. *in l. contractus C. de fide instrument.* Castrens. *consilio quadragesimo quarto, numero secundo, libro primo.* Wesembec. *consil.* 7. *numero septimo.* Joan. Fichard. *consil.* 43. *numero quarto,* ubi plures citat. Vasq. *lib.* 1. *illustr.*

controverſ.c.28.num.23. Covarruv. *in c.relatum §. num.1.in fin.de teſtam.* Anton. Faber. *in Cod. Fab.lib.4.tit.14 definit.23.num.7.*

118 Nun iſts im Rechten außſündig/daß die contractus ad ſui ſubſtantiam regulariter kein ſcripturam erfordern. Weſembec. *d.conſil.70. numero ſeptimo.* Octav.Simoncel. *de decret.libr.1.in præfat.numero trigeſimo.* Decian. *d.conſil.64 numero vigeſimo ſexto, volum.3.* Hentic.Vultej. *conſil.Marp.14.num.61. volumine ſecundo*, ubi plures citat. Alvar.Valaſc. *de jure emphyt.quæſt.7.nu-*
119 *mero primo*, qui ejus rei limitationes remiſſivè adduxit, cum contractus non minus ſine, quam cum ſcriptura fieri poſſint Joan.Petr.Surd. *decis.277.num.1.*

Aber es iſt allhier auch dahero keiner Schrifftlichen Verfaſſung ſolcher Brüderlicher Abred vonnöthen / daß nicht allein der Käyſerlichen Mayeſt. über die durch weylandt Graff Ferdinandt / Graff Ehrnfriedt vnnd Graff Ernſt in Vergleichung gezogene articul ſub numero 5. in facti ſpecie eingeführten Außſpruch (vermöge deren einem jeden Bruder ſeine adſignirte Güter/ doch dero Geſtalt einem Frembden zu verkauffen erlaubt / daß zuvorderſt ein Bruder dem andern das Anbot deß Kauffs thun / auch das Einſtandts Recht ſtatt finden ſoll) loco evidentiſſimæ probationis zu achten / zu deren edition auch die Herrn Kläger / wo man in einen ordentlichen Proceß erwachſen ſolte / cum actor teneatur reo edere inſtrumentum ad fundandam exceptionem ex magis communi opinione, Fulv. Pacian. *lib.1.de probat.c.63 n.117.*

Beſondern es bezeuget auch daſſelbe ohne Zweiffel auff vorgehenden eingezogenen genugſamen Bericht / auch Vorzeigung der Käyſerlichen confirmation höchſtermeldter Ertz Herzog Carl in jhrer Durchleucht.ertheilten conſens mit folgenden Worten ; Weil wir vns dann zu erinnern haben / daß ſich weylandt Käyſer Ferdinandt hochlöblichſter Gedächtnüß vnſer geliebter Herr vnd Vatter mit weylandt Graff Ferdinanden von Ortenburg für ſich ſelbſt vnd an ſtatt ſeiner Gebrüder / Ernſten / Ehrnfrieden / auch Graffen zu Ortenburg einer ſolchen Verſchreibung verglichen / deren wir auch nicht zu wider ſeyn / nemblich / was weylandt gedachter Graff Gabriel jhr Vatter für Schlöſſer / Herrſchafften vnnd Güter/ſampt derſelben Zugehörungen/ Aembter / Gericht vnnd anders / ſo weylandt Käyſer Friederich vnnd Käyſer Maximilian vnſere geliebte Vranherrn höchſtſeeligſter Gedächtnuß/Satz- vnd Pfandtweiß verſchrieben gehabt/ ab- vnnd an ſich gelöſt / daß ermeldte Gebrüder Graffen von Ortenburg ſolche Schlöſſer/Herrſchafften vnd Aembter mit jhren Zugehörungen/ andern wiederumb verſetzen mögen / aber nicht höher/weder vmb die abgelöſete Summa Geldes auch keiner andern Perſonen / dann dieſelbe werden Jhrer Käyſerlichen Mayeſt. oder derſelben Nachkommen / Landes Fürſten zuvor angezeigt/ vnnd die auch die gewöhnliche Pflicht/wie Graffen zu Ortenburg thun ſollen / daß ſie nichts davon entziehen laſſen/noch daſſelb auch nicht thun/ darzu auch gehorſamb vnnd gewertig ſeyn ſollen/ Vnd ob ſich über kurtz oder lange Zeit begebe/daß bemeldte Graffen zu Ortenburg ohne ehelich Männlich Leibes Erben mit Todt abgiengen / dadurch die vielbemeldte Herrſchafft / Schlöſſer vnnd Aembter / ſo jhnen zu Mannslehen verliehen / heimbfielen / ſo ſolten jhre nächſte Freunde vnd Erben dieſelben ſampt vnnd ſonderlich abzutretten nicht ſchuldig ſeyn / ſie ſeyn dann dero obgemelten abgelöſten Pfandt-Summa zuvor ohn Minderung vnnd Abſchlag der Nieſſung ehebenandter Graffſchafft / jhren eingeleibten Herrſchafften / Schlöſſer / Aembter vnnd Gerichten vnd allen jhren Zugehörungen / Gefäll vnd Nutzung völliglich entrichtet vnnd bezahlt / mehrers Jnhalts angeregter Verſchreibung / die gleichwol verglichen / aber nicht gefertigt worden / Demnach haben wir gnädiglich bewilliget / vnnd thun das auch in Krafft dieſes Brieffes / ſo viel wir das von Rechts wegen thun ſollen vnnd mögen/ daß ermelter Graff Ehrnfriedt in Abſchlag der gemeldten 23608. Gülden vnnd etliche Creutzer abgelöſte Pfandt-Summa ſeiner Jnhabung/ die ermelte von Liechtenſtein auff der mehrgedachten vier Aembtern verſichern möge.

Vnd ob wohl / wie weit vnd fern principis adſertioni Glaub beyzumeſſen / bey den Dd. etwas ſtreitig jedoch ſchlieſſen ſie mehrern Theils dahin/ Quod principis adſertioni credatur Anton. Ga- 121
briel. *libr.1.com.opin.tit.de probat.concluſ.2.per diſcurſum.* Maſcard. *de probat.concluſ.139 per tot.* Alexand. Raudenſ. *libro primo de analog.cap.34. num.94.* Præſertim inter ſubditos Marc. Anton. 122
Peregrin. *conſil.4.numer.30. volum.1.* Unde hodie ſive de jure ſive de facto principi creden- 123
dum eſſe reſpondit Roland.à Valle *conſil.1.nu. 194. vol.2.*

Et de conſuetudine mundi dicta Principum 124
loco plenæ probationis eſſe, poſt Baldum affirmavit Menoch. *conſil.100. num.26.* Maſcard. *de probat.concl.1227.num.119.*

Es wird auch Principis enunciativis verbis geglaubt/ quando enunciavit & aſſeruit ſe de fa- 125
cto fuiſſe edoctum poſt Imol. Angel. Socin. Corn. *conſil.312 numero ſecundo, volumine primo.* Maſcard. *concluſ.621.* Vel etiam, ſi factum ſui 126
præceſſoris, item, (uti hîc) genitoris adſereret: Præſumitur enim quod inſtructus ita aſſeruerit, Maſcard. *d. concluſ.621. num.9. & concluſ.1227. numer.48. & 72.* poſt Crav. Tiraq. Gabr. & alios Decian. *conſilio decimo octavo, num.275. volumine primo.*

Allermeiſt aber findet dieſes ſtatt / daß Jhre Durchl. höchſtſeeligſt dero gnädigſt intention vnnd Bewilligung auff die zwiſchen den Herrn Graffen von Ortenburg gepflogene vnnd von Käyſer Ferdinandt beſtätigte Handlung Hauptſachlich gerichtet/ ibi: Weiln wir vns dann zu erinnern ꝛc. demnach haben wir gnädiglich gewilliget.

Dictio enim Weiln / Quia, cauſativè & pro 127
ratione regulariter ponitur Bart. *in l. demonſtratio §. Quia autem num.10. verſic. Item quid & c. ff. de condition. & demonſtrat.* Decian. *conſ.34.n.74. vol.3.* Et denotat cauſam finalem idem Decian. 128
conſ.7.n.14. vol.1.

Sicut

129 Sicut & dictio, Demnach ꝛc. quare, quam obrem, idcirco, ideo, propterea &c. causam & rationem denotare solet post Bart. *in d. l. §. quia autem.* Decian. *consil.* 25. *num.* 90. *volum.* 1. Cardinal. Paris. *consil.* 102. *num.* 8. *vol.* 1. Simon de Proetis *consil.* 39. *numer.* 5. *cent.* 1. Stephan. Gratian. *decis. Rot. March. Ancon.* 60. *num.* 2. (*ubi* de dictione propterea, idem) post Roland. à Valle *cons.* 15. *n.* 5. *lib.* 3.

130 Ita dictionem Propterea redditivam rationis nuncupat Joan. Vincent. Hondæd. *consil.* 79. *nu.* 18. *vol.* 2.

Seythemal wiederumb Rechtens / quod assertioni Principis tum maxime credatur, si super ea fundet intentionem suam Cornel. *consil.* 239. *numer.* 34. *volum.* 1. Mascard. *d. conclus.* 1227. *numer.* 90.

131

132 Et dicitur tunc fundari intentio Principis, quando narrat ea, quæ eum movent ad concedendum Mascard. *d. loc. num.* 93. post Cravett. *de antiq. tempor. p.* 1. §. *propositum nostrum num.* 16. & 17. *mihi fol.* 41. & *alios*: quæ omnia hîc concurrunt.

Fält derowegen / was de nudo tractatu eingewendet hiemit gäntzlich zu Grundt vnnd Boden. Also wenig können die Herrn Kläger mit dem zum Zehenden herfürgerücktem fundament jhr Klage besteiffen.

Dann Erstlich ist die Fraw Beklagtin / daß sie an Jährlichen erhobenen Nutzungen einen solchen Vberschuß eingeheimschet / daß sich die Pfandtstück selbst abgeledigt haben sollen / allerdings außfällig vnd in Abred.

Wie dann / da die Beklagtin den ex adverso prætendirten Vberschuß zugewarten / In solchem Fall bey dem Herrn Gegentheil die Ablösung zu thun nicht so einständig gesonnen haben würde.

Es ist ferner der berühmbter Vberschuß darumb nicht vermuthlich / daß nicht allein sich Zeithero jhres Jnhabens viel mißwachsende Jahr ereigt / sondern auch in diesen gefährlichen vnnd schwürigen Läufften / auch thewern Zeiten / die Vnderthanen vmb deß Erbfeindes grausamen Einbruch abzuwenden mit gehäufften contributionibus vnd Anlagen hoch belegt vnnd erschöpfet / auch Fraw Beklagtin eben solcher versetzter Güter halben sich selbst anzugreiffen vnd die Anlag außzurichten angehalten worden.

Vors Ander / weiß man sich zubescheiden / daß die Nutzung vñ Gefälle mit grosser Mühe / Sorg vnnd Vnkosten eingetrieben werden müssen / welche zuvorderst zu defalciren vnd abzukürtzen / hernach aber die Gefäll anzuschlagen seyn / Menoch. *remed.* 15. *recup. num.* 574. & *seq.* Joan. Petr. Surdus *decis.* 282. *num.* 31. Molinæ. *in consuetud. Paris.* §. 56. *gl.* 1. *in verb. Le signeur* Joan. Garzias *de expens. c.* 1. *num.* 11. & *seq.* Achil. Personal. *de adipisc. poss. num.* 687. Petr. Barbosa *in l. fructus.* 7. *n.* 6. & *seqq. ff. solut. matr.* Joan. Gutierrez. *in tr. de tutela & cur. p.* 3. *c.* 37. *n.* 3. & 4.

133

Zum Dritten / dieweil der Herr Kläger Vorfahren solcher ansehenlichen Summen ohne Außrichtung gewöhnlicher Pensionen so viel Jahr hero genossen / ist billig / daß loco usurarum vel pensionum precii jhr der Frawen Beklagtin die fructus feudi gefolgt vnnd keines Weges in sortem angeschlagen werden / vol. 5. fol. 588. text. *in c. conquestus in fin. usuris & cap.* 1. *de feudis* qui etsi loquantur in re feudali ipsi Domino oppignorata: tamen specialitatis rationes à Dd. propositas vehementer exagitat Molinæ *in consuet. paris. tit.* 1. §. 1. *gl.* 9. *numero decimo quarto & seqq. & numero vigesimo quarto*, subjicit Dd. interpretationes esse palliatas excusationes in peccatis, & nihil aliud agere, quàm quod in simili ait Luc. de Penna *in l.* 2. *col.* 5. *C. de tab. libro decimo*, cauteriatis conscientiis ex herbarum foliis texere perizomata & non adhibere medicamen, sed velamen, qui & *numero septimo* ibi subjicit valere pactum de lucrandis fructibus vel pensione loco fructuum rei concessæ sine deductione sortis principalis, & donec integraliter solvatur *per l. sicut empti. in fine cum l. seq. ff. locat.*

135

136

Etiam de jure Canonico, & in foro conscientiæ jux. Alex. *cons.* 121. *visis & ponderatis lib.* 5. Idq; latius enucleavit *in tract. de com. & usur.* Ex Menoch. *consil* 110. *nu.* 49. & *seqq. q. usque* 57. *inclusivè.* Videatur quoque Schrader. *de feud. part.* 10. *sect.* 6. *num.* 62. & *seqq.* Caspar. Roderic. *tract. de annuis reditib. lib.* 3 *quæstione septima, num. quinquagesimo.*

137

Cum etiam eo casu quando debitor est in mora solvendi, creditor fructus rei hypothecatæ cum suo interesse compenset Ferrar. *in form. hypothecarum in verb. ad relaxandum in pr.* remissivè Guido. Papa *decisione* 432. *numero decimo quinto.*

138

Et quando venditor utitur precio, æquum est saltem pro rata emptorem & possessorem fructus suos facere *l. ult. in fin. ff. de jure dot.* Molinæ. *in consuetud. paris. tit.* 2. §. 78. *gl.* 1. *numero* 166.

139

Quin imò potest creditor ex causa mutui ab initio contractus, cum debitore pacisci de repetendo eo, quod creditores sive in damno, sive in lucro intererit pendente dilatione data ad mutui solutionem etiam ante moram, cum justè quis stipulari queat se indemnem servari tàm in lucro, quam damno post Hostiens. Abbat. Anna Rom. Alex. Decium & alios Covarruv. *libr.* 3. *variar. resol.* 4. *numero quinto versic. Item & illud. ubi hoc maxima æquitate frequentiori calculo receptum & proinde hanc communem opinionem servandam* dicit Cæsar Ursill. *in addit.* ad Afflict. *decis.* 20. *num.* 2. & *seq.* Franc. Viv. *decis.* 428. *num.* 8. Joan. Vincent. Hondædæ. *consil.* 41 *num.* 38. *volum.* 3. vid. Anton. Fab. de errorib. prax. dec. 9. err. 5.

140

141

Am Vierdten / Ob wohl das Jus Canon. diesem pacto antichreseos etwas zuwider laufft / jedoch ist männiglich auß täglicher Erfahrung ohnverborgen / daß heutiges Tages berührter contractus antichreseos im Heiligen Reich Teutscher Nation vnd allenthalben zugelassen wird Guid. Papa *decisione* 432. *numero decimo quarto.* Boer. *decis.* 44. *numero trigesimo quarto & seq.* subdubius tamen. Alciat. *libro secundo, disput.* 3. Cujac.

142

lib.3.obſerv.35. And. Gail. *libr.2.obſ.pract.3.* Mynſinger. *cent.6.obſ.pract.71.* (qui teſtatur numero tertio, hunc contractum hodie frequentiſſimum eſſe) Welembec. *conſil.8. numero quadrageſimo quarto verſic. Caterum. ubi aut*, antichreſeos contractum conſuetudine iam eſſe receptum, & proinde pro uſurario non habendum Molinæ. *in conſuetud. pariſ. §.94. nu.17. & de com. & uſur. q.35. num.259. & ſeqq. & conſ.41. num.12.* Joan. Dauth. *de teſtament. numer.90. in fin.* Franciſc. Caldas *in l. ſi curatorem. verb. ſua facilitate n.103. C. de in integr. reſtit. minor.*

143

144 Ubi huius contractus exempla ex legibus remiſſive profert: Videatur etiam Petr. Gregor. *ſyntag. jur. univ. lib.23. c.5. num.* 1. Et defendit pactum antichreſeos latè Andr. Rauchbar. libr. 1. quæſt. jur. 20. n.13. & ſeqq.

145 Valereque hanc conventionem ob incertum eventum fructuum, etiamſi fructus interdum legitimarum uſurarum modum excedant, firmat Mynſinger. *d. obſ.71. num.2. & conſil.2. num.16. & 17. num.100. decade 13. per l. oleo d. l. ſi ea pactione l. ſi ea lege. C. de uſur.* Andr. Rauchbar. *d. quæſt.20. nu.15.* Anton. Faber de error. pragmatic. decad.9. err.5. Hinc quaſi in terminis decidit Renat. Choppin. *lib.3. de ll. Andium. ca.5. num.8.* non prohiberi mutuo ſumere pecuniam ad gētilem fundum recuperandum, cujus proprietas tali pignoris conſtitutione nequaquam mutuatur Caſtrenſ. *in l. qui poſt. C. de leg.* Neque abſonam eſſe pignoratitiam fructuum redēpti feudi adſignationem, quos vel creditori, cuius ære ſalvi fiant, relinquere expedit, vel uſuras pecuniæ creditę arg. *l. uſuras C. de uſur. Hac ferè* Choppin. *d. loco.*

146 Et pactum de lucrandis fructibus & non imputandis in ſortem eſſe licitum, quando uſuræ ſunt licitæ de jure Canonico, concedit etiam Joan. Petr. Surdus *conſil.143. numer.22.* poſt Cacheran. *deciſ.143. num.2.* Quod & placuit Menoch. *conſil.110. num.49. & ſeqq.* Neque inficiatur Covarruv. *lib.2. var. reſol.1. num.3. verſic.* Ego ſanè: Maritum & quemcunque alium creditorem juſtiſſimè abſque uſurarum labe poſſe percipere fructus pignoris præcipuos ultra ſortem vel ex pacto, vel ex lege, ratione intereſſe damni emergentis & lucri ceſſantis. Videatur etiam Urſill. ad Afflict. *deciſ.373. n.5.*

Vnſers Falls / iſt auch berührtes pactum antichreſeos **deſto weniger anzufechten / daß ſolches durch Ihr Durchl. deß regierenden Landes Für-**

147 **ſten** conſens **noch ferner bekräfftiget wird /** ſecundum ea, quæ de uſuris quincuncibus ex mutuo in toto Imperio permiſſis tradidit Matth. Coler. *de proceſſibus executiv. p.1. c.10. num.75.* facit huc Alexand. Raudenſis *lib.1. de analog. c.30. numer.190.* qui & *num.258.* ibidem uſuram quincuncem loco fructuum ordinariam inter omnes vocat.

Daß zum Eilfften mit der Frawen Beklagtin Geldt kaum vor fünff tauſendt Gülden Lehengüter eingelöſet ſeyn ſolten / wird dieſem Angeben durch wohlermeldte Beklagtin rundt widerſprochen vnnd deſſen contrarium durch den Fürſtlichen conſens **ſattlich beygebracht /** cui in literis conſenſus factæ atteſtationi credendum eſt, per jura ſupra adducta; & tanto magis, quod cauſæ cognitio ante datum conſenſum interceſſerit, 148 quemadmodum adſenſus cum cognitione cauſæ interponi ſolet Ludov. Molina *de Hiſpan. primog. lib.4. c.3. numer.5. & 6.* Cacheran. *deciſ.172. num.2.* Eoque caſu ligat etiam ſucceſſorem Bartol. Bertazzol. *conſ. civil 44. n.20* poſt Afflict. *deciſ.218. n.2. & 3.* 149

Vnd geſetzet / es were dieſe Einred in facto zu verificiren, **jedoch wird darumb keiner Würcklichkeit ſeyn / daß weylandt Herrn Graff Gabrielen vnd Herrn Ehrnfriedt** purè **ſo wol in prima inveſtitura, als dem Fürſtl.** conſens **gegen herauß gefolgten Reverß verwilligt / die abgeledigte Pfandſtück vor 22000. Gülden wiederumb zu verpfänden.**

Alſo an dem genug iſt / daß Graff Ehrnfriedt / vermög mehrgerürten Fürſtl. conſens ad ſalvandum feudum, **vnd damit die creditorn, ſo erklagtes Recht gehabt / geſtillet würden / die Lehen vmb 22000. Gülden zu verſetzen Macht vnnd hierinn Fraw Beklagtin dem Fürſtl.** conſens **Glauben beygemeſſen gehabt /** ſub qua authoritate fideque 150 tanti Principis Dominam ream decipi & circūſcribi planè nefas eſſet *l.1. C. de his, qui ven. ætat. impetrar. l. ſi quis authoritate 16. c. de omn. agr. deſert. libro undecimo.* Menochius conſil. 716. numer.10.

Endtlich vnnd zum Beſchluß wird die Herrn Klägere das zum Zwölfften berühmbte beneficium inventarii nicht überführen.

Zum Erſten hätte man anzuziehen / daß die Herrn Klägere ſich dieſer rechtlichen Wolthaten anderer Geſtalt nicht würcklich zu erfrewen / biß von jhnen beygebracht wird / daß ſie in Auffrichtung deſſen / die neceſſaria requiſita **nicht auß der Acht gelaſſen / vnd nemblich /** quod intra triginta 151 dies poſt aditam hæreditatem inventarium inchoarunt intra ſexaginta dies, vel etiam, ſi res non ſint in eodem loco, intra annum perfecerint, omnia bona mobilia & immobilia eorumdemque æſtimationem per Notarium rogatum in præſentia teſtium deſcribi curarint, ipſimet ſubſcripſerint, creditores omnes ad videndum fieri inventarium citarint. Quemadmodum hęc & alia requiſita luculenter propoſuit Alvar. Valaſc. *deciſ. Luc.52. num.5. & ſeqq.q.* & Roland. à Valle *in ſuo peculiari tractatu de Inventario.* Et nonnulla attingit Menoch. *conſil.89. num.138. & ſeqq.*

Mit Erweiſung erſterzehlter nothwendigen Stück die Herrn Klägere der Vermuthung nach ſchwerlich gefaſt auffziehen werden.

Vnd der Warheit ohnvorgreifflich geſetzet / es würde an dieſer probation **nichts ermangelen / So iſt doch zum Andern abgehört / daß mehrgemeldte Verpfändung** à primo acquirente **herrühre / vnd die** diſtinctio feudi ex pacto & providentia & hęreditarii in feudo novo **nicht zu conſideriren, auch über diß die pfandtlich verſetzte Lehenſtück allerdings** à natura feudi recti ex pacto & providentia **vnterſchieden vnnd abgeſondert / oder aber dermaſſen** alteriret **ſeyn / daß darzu nicht weniger die Weibes Perſonen /**

nen / biß zu Abrichtung ſolches darauff haffteden oneris habilitirt vnd fähig gemacht worden/ ita ut planè naturam allodialium vel etiam feu-
152 di hæreditarii ſortiantur. Cæterum frequentioribus ſuffragiis placuit, hæredi, quantumvis filio, in feudo hæreditario inventarium non prodeſſe Arius Pinell. *in l. 1. p. 3. num. 93. verſ. ex iis patet. C. de bon. matern. mihi fol.* 424. Joſeph. Ludov. *concluſ. com. 16. num. 160. & ſeq.* Hartm. Piſtor. *p. 2. quæſt. feud. 1. nu. 75. quæſt. 14. num. 34. ubi plures citat.*

153 Et hanc in Camera Imperiali receptam eſſe & Mynſ. cent. 3. obſer. 67. probat Roland. à Valle *de inventar. p. 3. §. nunquid. mihi fol.* 189. Joan. Petr. Surd. *conſil. 2. num.* 178. *& ſeq.* Nicol. Everhard. Jun. *conſil. 50. numero trigeſimo ſeptimo, volum. 2.*

154 Ita non juvat in feudo novo ex pacto & providentia Joan. Petr. Surd. *conſil. 305. num. 46. &* 47. Fab de Anna *conſ. 5. num. 1.* poſt Frecciam & conferunt, quæ ſupra adduximus.

Nebenſt deme iſt in auffmerckens zu faſſen/ daß
155 etliche interpretes wollen/ Quod beneficium inventarii ne quidem in feudo ex pacto & providentia profit Erneſt. Cothman. *conſil. 2. numer. 212. & ſeqq.* Quam opinionem relatis aliis ſuſtinere Burſatum teſtatur Joſeph. Ludovic. *d. concluſ. 16. num. 163.* Inhærens tamen contraria, uti magis communi.

Hierüber aber & quatenus inventarium profit die Fraw Beklagtin ſich deſto weniger in weitläufftig Gefecht allhie einzulaſſen / daß die / wie mehr angeregt / der auff den Lehenhafftenden Pfandtſchilling zu Einlöſung deß Lehens vnnd deſſelben ſcheinbaren Nutzen nothwendig verwender / zu deſſen Außrichtung die Lehensfolger ebenmeſſig adſtringirt worden.

Dieſem allem nach beſtändiglich dahin geſchloſſen wird / wann gleich die Sach künfftig zu ordentlichem Proceß gelangen ſolte / Inmaſſen dann diß kein extraordinaria, ſondern ordinaria cauſa vnnd alſo keines Weges der Herrn Kläger
156 Begehren nach in ſummario vel extraordinario proceſſu außzuüben iſt / cum nonnulli velint, ne quidem partes poſſe facere, ut in cauſa ordinaria procedatur ſummariè, eo quia illud, quod ordinariè procedatur, ſit juris publici, cui partes derogare nequeant *l. jus publicum ff. de pactis poſt gl. & Card. Zarabel. in Clem. ſæpè. quæſt. 12. de verb. ſignif. Et Lucam de Penna.* Marant.
157 *in ſpecul. p. 4. diſt. 9. numer. 213. mihi fol.* 188. Etſi contrarium ſtatuat Valq. *de ſucceſſ. reſol. libr. 1. §. 9. numero centeſimo ſexto*, (cauſam videlicet ordinariam poſſe fieri ex conſenſu partium ſummariam.)

Daß doch wolermeldte Fraw Beklagtin von der klagenden Herrn Graffen angeſtellter Klag ledialich zu abſolviren vnnd zu entbinden / auch Herrn Kläger in expenſas zu vertheilen vnd hieran im wenigſten verhinderlich ſey / was wolermeldte Herrn Kläger in ihrer ſupplication Ihrer Fürſtlichen Durchleucht. als deß Landts Fürſten intereſſe halben / vnnd daß derſelben / wo jhnen die Lehen nicht citra omnem precii refuſionem eingeraumbt / in caſu aperti feudi auch ein præjudicium zuwachſen würde / einmiſchen.

Zumahln / weiln oben angerührt / daß höchſtermeldter Landesfürſt ex conventione & contractu ſereniſſimorum anteceſſorum verbunden / per jura in quinta ratione decidendi §. Derwegen dann ꝛc. adducta, auch in den Lehen-Rechten richtig vnnd ohnfehlbar iſt / Quod feudum conſenſu Domini oppignoratum deficiente linea cum onere hypothecæ ad dominum revertatur, quod pluribus exequitur Hartman. Piſtor. *p. 2. quæſt. feud. 48. per tot.* Henric. Roſenthal. *de feud. c. 9. concluſ. 18. numero primo*, unde authoritates peti poſſunt. Petr. Heigius *libr. 2. quæſt. jur. 20. numero primo*, qui teſtatur Wittenbergenſes in Januar. Anno 1588. ita pronunciaſſe.

Was nun oben der Länge nach außgeführet vnnd geſchloſſen / das halt ich vntenbenandter den gemeinen beſchriebenen / auch Lehen-Rechten vnnd Reichs-Abſchieden gemäß / jedoch männiglichs Verbeſſerung ohnbegeben. Vrkundtlich meiner eygenen Handt ſubſcription vnd auffgetrückten Pitſchafft. Actum Spiræ 6. Februarii Anno 1607.

Thomas Merckelbach D. deß Hochlöblichen Käyſerlichen Cammergerichts Advocat, auch Churfürſtl. M. Fürſtl. M. vnd deß Heil. Reichs Statt N. Rath.

Re diligentiſſimè ponderata ſuperius reſponſum juri & æquitati conveniens eſſe ſtatuo, atteſtorque ego Chriſtoph Held Reipubl. Noriberg. à conſiliis ſubſcriptione manus & ſigillo, ſalvo aliorum rectiori judicio. 27. Februarii Anno 1607.

Indubitatam & veram Nobiliſſimi & Clariſſimi Juriſconſulti Domini Thomæ Merckelbachii judicii Imperialis Cameræ Advocati præſtantiſſimi ſententiam optimis fundamentis accuratiſſimisque rationibus firmatam eſſe arbitror. Quare ſupra ſcriptis uti veris & jure conſonis ego Hieron. Fetzer Reipub. Noriberg. à conſiliis propria manu ſubſcripſi & ſigillum meum gentilitium appoſui 27. Februarii Anno 1607.

CONSILIVM XVII.

INFORMATIO JURIS & facti.

Die Straßburgiſche Opffnegeriſche Niderſchopffheimiſche Man- vnd Erblehen betreffende.

DAs vhralte Ritter- vnd Adeliche Geſchlecht vnd Hauß deren von Cronberg iſt vber achthundert vnd mehr Jahr bey vielen regierenden Römiſchen Käyſern / Königen / Chur- vnd Fürſten im Heiligen Reich Teutſcher Nation zu Krieg vnd Friedens Zeiten in hohen functionen vnd Anſehen / ja auch gar in Geiſtlichen / Chur-

vnnd Fürſtlichen Regierungen / wie noch / löblich begriffen / vnnd von Alters hero / mit vornehmen Käyſer- Chur- vnnd Fürſtlichen Lehenſchafften / Graffen / Mitter vnnd Rider Obrigkeit in ihren Stätten / Dörffern vnd territoriis, vnnd dabeneben mit ſolcher anſehentlicher weitläufftiger deſcendentz, an Weibs vnnd Mannsperſonen / durch Gottes gedeylichen Segen mildiglich begabt vnd verſehen geweſen / daß ſie ſelbſten vntereinander geheurahtet vnd zu beſſerer Erkandtnüß ihres vhralten Herkommens / vnnd vnterſchiedlicher Linien / ſich in die drey Haupt Stämm / welche von einem ſtipite doch herrühren / abgetheilt / deren der erſte / zwey Eſſels Ohren / der ander die Flügel / der dritte die Cron auff dem Helm vnd im Schildt geführet.

Wann dann neben andern Reichs- Chur- vnd Fürſtlichen Lehen / jetzberührte beyde Stämme von Cronberg mit der Cron vnnd Flügeln / von dem hochlöblichen Stifft Straßburg / auch vnterſchiedliche Man- vnnd Erblehen empfänglich herbracht / vnd nunmehr / ſo wol wegen deß Lehen-Herrns / weylandt Herrn Carlens / Cardinaln vnd Biſchoffen zu Straßburg / alſo auch der vaſallen benentlich auff Seitten deß Stamms mit den Flügeln deß Groß Belleyß / Herrn Wilhelm Vlrichs / Wolff Henrichs von Cronbergk / vnnd Eberhardt Cämmerers von Wormbs genandt von Dalburg / deß andern Stamms aber mit der Cron Hartmuths von Cronberg / Mäyntziſchen Churfürſtlichen Vice Dombs zu Aſchaffenburg ſeeligen / begebener Todtsfäll die Rohtturfft erfordert / bemeldte Straßburgiſche Lehen auff allbereit vorhergangene Erſuchungen / vnd darauff erfolgte indulta oder Gebühr / wieder zu empfangen / vnnd aber alle obbemeldte von Cronberg / wie auch Eberhardt von Dalburg ohne Männliche Leibes Lehens fähige Erben / abſteigender Linj / Todts verfahren / vnnd dahero die Lehensfolger deß Stamms mit der Cron vor räthlich ermeſſen / den jetztregierenden Herrn / Herrn Biſchoffen zu Straßburg / als Eygenthumbs Herrn / ihrer Lehen ſucceſſion halben / beſtändige nachrichtliche information zu thun / als wird der Hochwürdigſte / Durchleuchtigſte Hochgeborne Fürſt vnd Herr / Herr Leopoldt / Ertz Hertzog zu Oeſterreich / Biſchoff zu Straßburg / vnd Paſſaw / Hertzog zu Burgundt / Landtgraff im Elſaß / Graff zu Tyroll vnd Görtz ꝛc. im Nahmen vnd von wegen deß auch Hochwürdigſten Fürſten vñ Herrn / Herrn Johann Schweickhardten / deß Heiligen Stuls zu Mäyntz Ertz Biſchoff / deß Heil. Römiſchen Reichs durch Germanien Ertz Cantzlars vnd Churfürſten ꝛc. vnnd Ihrer Churfürſtlichen Gn. Stammsverwandten Gevettern / der Wol-Edlen vnd Geſtrengen Herman / Churfürſtlichen Mäyntziſchen Ober Ambtmans zu Lohr / Johann Daniels vnd ſeiner Minderjährigen Gebrüder / weylandt Hartmuths / deß Langen vnnd Hanß Georgen / Mäyntziſchen Churfürſtlichen Raths vnd Ambtmanns zu Höchſt vnd Hoffheim Söhne / aller von Cronberg / deß Stamms mit der Cron / freundtlich vnnd in Vnderthänigkeit Berichtet / daß weylandt der Edel vnnd Geſtrenger Georg von Bach / deß letzts deß vhralten Adelichen Geſchlechts deren von Bach im Jahr 1538. ohne Mannliche Leibes Lehensfähige Erben verſtorben vnd nach ſich im Leben verlaſſen ſeiner zuvor abgeſtorbener Schweſter Catharinæ von Cronberg / geborner von Bach zwo Töchter Fraw Annam vnd Catharinam geborne von Cronberg / deren eine / nemblich Fraw Anna an höchſtermelter Ihrer Churfürſtl. Gn. vnd derſelben / auch obberührter ſämptlichen Stammsverwandten Gevettern reſpectivè Anherrn vnnd Vhranherrn / Herrn Hartmuthen / den Eltern von Cronberg / Rittern ſeel. deß Stamms mit der Cron / die andere aber Fraw Catharina erſtmals an Caſparn von Cronberg deß Stamms mit den Flügeln / hernacher in zweyter Ehe an Philipſen Cämmerern von Wormbs / genandt von Dalburg / vnnd letztlichen an Friederichen von Jenckenſtein verheyrathet geweſen.

Dieſe beyde Geſchwiſtrige haben wolgedachtes Georgen von Bachs allodial Güter vnd ſämptliche Erbſchafft titulo hæreditario angetretten / vnd vnter ſich zu Offenburg nach gemelts Georgen von Bachs ſeeligen tödlichen Hintritt / durchs Loß in zwey gleiche Theil abgetheilet / nach Außweiſung der hierüber auffgerichteten vnnd in Schrifften verfaſſeten Theilungs-Zettuln / Regiſtern vnd Receſſen; Vnnd ob wohl der Straßburgiſchen Lehen halben / welche der Stamm vnd letztlebendt Georg von Bach von mehrhochgedachtem Stifft Straßburg anfangs zu Man- vnnd hernach mit gewiſſer Maaß vnd Bedingnüß zu Erblehen / vom Jahr 1447. innen gehabt / dero Zeit etwas Mißverſtandts auff mehrbemeltes Georgen von Bach abſterben vorgefallen ſein mag / ſo iſt doch durch den damahligen regierenden Herrn Biſchoffen zu Straßburg / als Eygenthumbs Herrn beyden mehrgemeldten Geſchwiſtrigen Fraw Anna vnnd Fraw Catharinæ die Gemeinſchaffts Belehnung vnd ſimultanea inveſtitura vor ſie vnnd ihre Männliche Deſcendenten über die Roder vnnd Mahler Lehen / wie ſie in den Straßburgiſchen inveſtituren genandt werden / richtig ertheilt worden / alſo daß der Straßburgiſchen Bachiſchen Man-Lehen wegen zumahl jetzundt kein Streit / auſſerhalb etlicher ermangelten Lehens-Stück / darvon hernach an ſeinem Ort Meldung beſchehen ſoll / weder zwiſchen den Lehens Herrn / oder den vaſallen, noch jemandts anders bevor / ſondern hat Philipſen von Dalburg / Männliche poſteriter, welche ſich an Eberhardt von Dalburg jüngſthin geendet / vnd der Stamm von Cronberg mit den Flügeln / deß halbigen Theils / vnnd im gleichen der Stamm von Cronberg mit der Cron der übrigen Hälfft an jetzbemeldten Mannlehen ſich bißhero / wie noch / ruhiglich gebraucht / vnd das gantze Mannlehen ſimultaneè empfangen / vnd ſeyn höchſtgedachte Ihre Churfürſtl. Gn. als Eltiſter dieſes Stamms mit der Cron / vnnd deroſelben verſtorbenen Vice Dombs Hartmuths von Cronbergs ſeel. nächſter agnat, vnnd Vatters Bruder Sohn / erbietig / dieſelbe nochmals durch ihren Ober-Ambtmann zu Lohr Herman von Cronberg ſimultaneè in ihren vnd der geſampten obbemeldten Stamms-Verwandten Gevettern von

Cron-

Cronberg mit der Cron/woſern ſich beyde Stämme mit den Flügeln vnnd Cron keines gemeinen Lehenträgers/wie bißhero beſchehen/vereinbahren werden/zu jhrer angebührnuß / empfangen/tragen/vermannen/vnd auff erfolgende Tages Beſtimmung zur Lehens-Empfengnus gnugſamb Vrkunde/Gewalt vnd Vollmacht/von berürten jhren Stammbsverwanten Gevettern vorlegen zulaſſen.

Die Erblehen / benantlich Niederſchöpffheim Burck vnd Dorff mit allen Herrligkeit / Wald/Zugehörungen/ Kirchenſatz vnnd Zehenden/ ſein gleicher Geſtalt obbemelten beyden Geſchwiſterigen Fraw Anna vnd Catharinen vom löblichem Stifft Straßburg / als der Eygenthumbs Herrſchafft gelaſſen/vnnd ſie / vnnd jhre Männliche leibes poſterirt vom Jahr 1547. hero/vnd am letzten mahl An. 1600. Hartmuth der Elter von Cronberg Meintziſcher Churfürſtl. Vice Dumb zu Aſchaffenburg/ von hochgedachten löblichem Stifft Straßburg vor ſich vnd Eberharden von Dalburg vnnd beyde Stämm von Cronberg in Gemeinſchafft zu rechten Erblehen/ vnd auff vorige deren vom Bach Lehnungen/darmit Inveſtirt vnd belehnet worden/dermaſſen/daß auch dißfals weder zwiſchen den Eygenthumbs Herrn/ noch auch den Belehnten / vnnd in den Fürſtlichen Straßburgiſchen Inveſtituren begriffen Vaſallen, jemals einige fernere differentz vorgefallen/vermöge beyligender Genalogi, Copeylichen Vortrags vnd Inveſtituren ſub Num. 1. 2. 3. 4. 5. 6. biß auff Dienſtag den erſten Decembris,newen Calenders deß verſchienen 1609. Jahrs zu welcher Zeit Hartmuth der Elter von Cronberg Meintziſcher Churfürſtl. Vice Dumb ſeel. zu Aſchaffenburg todts verfahren / der viel angeregte Bachiſche Mann: vnd Erblehen zur helffte/ vnd ſo viel derſelben von Weyland Fraw Anna von Cronberg herrühren / vnnd auff der Stamm mit der Cron kommen / innen gehabt/ vnd nach jhme im Leben verlaſſen einzige Dochter Fraw Barbaram von Cronberg / deß Edlen vnd Geſtrengen Hanß Georgen von Dalberg Haußfrawen / vnnd dann ſeines Vatters Bruders Sohn / dem regierenden Herrn Churfürſten zu Meynz/vnd ſeines Vatters Bruders Enckeln/ Weyland Hartmuhts deß langen/vnd Walters vnd Hanß Georgen von Cronberg Söhne/welche dann ordine ſucceſſivo die Intereſſirte Agnaten, vnnd vor dißmals Jhr Churfürſtl. Gn. der nechſt Lehensfolger / in mehrbemelten Schöpheimiſchen Erblehen ſeyn/wie auß obangeregter beygelegter Genealogi ſub nu. 1. mit mehrerm klärlich zuerſehen.

Wiewol nun gedachter Hanß Georg von Dalberg in Ehevogts nahmen ſeiner Haußfrawen berürts Erblehen zur angebühr anzumaſſen/ vnd die Niederſchöpffheimiſche Güter vnnd Gefäll mit der That vñ durch Practicquen zur helffte an ſich zuziehen unterſtehet / ſo kann doch diß ſein wiederrechtlich genant geſuchte Intent, vnnd thätlich beginnen weder in petitorio noch poſſeſſorio einiges Weges/mit grunds Beſtandt behauptet werden.

Dann erſtlich iſt klaren vnd ohndiſputirlichen Rechtens/ quod in feudis hæreditariis quamdiu extant, maſculi, ab eo, qui primis de feudo inveſtitus fuit, adea, nullis fœminis pateat acceſſus.

Zum andern / In feudo etiam fœmineo, maſculus licet remotior & in linea diverſa exiſtens, fœminæ proximiori ejuſdem lineæ præfertur.

Zum dritten vermögen vnnd weiſen die klare Wort der erſten Bachiſchen Inveſtitur (cui inhærendum eſt) auß / quod fœminæ non ſuccedere debeant, donec, & quouſque maſculi extent, ibi: vnnd ob ſich vber kurtz oder lang fügen würde/daß er oder ſeine Lehens Erben abgiengen/ vnd nicht Eheliche Söhne hinder jhnen verlieſen/ daß als dann ſeine Eheliche Töchter/die er oder ſie hinder jhnen verlaſſen würden/die weltlich weren/ die obgenente Lehen nutzen vnd nieſen ſollen vnnd mögen. Von welchen ohnſtreittigen Worten vnd Bedingnüſſen der Inveſtituren durchauß nicht abzuweichen Jur. vulg. vnnd bezeugen illa verba, Donec, vel, quouſque gnugſamb / daß in dieſem Erblehen/ſo lang Mannsperſonen im Leben / keine Weibes-Bilder zuleſſig/ ſondern ſein dieſelben allein conditionaliter, extincta ſcilicet linea maſculina, cujus interitum Inveſtitura præſupponit, per particulam, alsdann/erſt beruffen/aber ſo lang der Mannsſtamm wehret / muß jhrer der Weibsperſonen Lehensfolg vnnd Succeſſion dießfals in ſuſpenſo ſeyn/vnd verbleiben.

Daß auch/was in den alten Bachiſchen Lehen Inveſtituren von denen von Bach verordnet vnd gemeldet wird/auff die von Cronberg/als jetzige Vaſallen zuerſtrecken vnnd zuverſtehen ſey / ſolches iſt vor ſich intellectu iuris richtig/ vnnd weiſen es zu allen Vberfluß / die vom löblichem Stifft Straßburg nach deren von Bach abſterben ſeithero ertheylte jüngere Inveſtituren im Buchſtaben klärlich auß/ibi: auff vorige deren von Bach Lehnungen.

Vors vierte wird auch jetzangeregte Succeſſion der Agnaten vnd deß Mannsſtamms vnnd hergegen deß Herrn Vice Dumbs ſeehligen Tochter Außſchlieſſung dardurch ohndiſputirlich beſtercket/daß ſie/die von Cronberg / in dieſem Nider Schöpffheimiſchen Erblehen exclusis fœminis, vor vnd nach dem Jahr 1547. einander ſuccedirt, wie dann der Herr Vice Dumb ſeehliger/de cujus ſucceſſione feudali agitur, ſelbſte ſeine Schweſter benentlich Margarethen / Hanß Henrich von Heiſenſtamm: Claram Henrichs von Sebald in erſter Ehe vnnd Friderich Moßbachs von Lindenfels/in zweyter Ehe/vnd Annen Johann von Huttens Haußfraw außgeſchloſſen/ dabey es / nach Verordnung der Rechten billich jetzmahls / vnd ins künfftige ſo lange verbleiben muß / biß der Intereſſirenden von Cronberg Männliche poſterität / welches GOtt miltiglich verhüten wolte/ erloſchen/welches Fals die Töchter jhres Rechtens / nach purificirter condition, wie hiebevor auch beſchehen / vnd die Inveſtitur außweiſet/ſich als dann gebrauchen mögen.

Zum fünfften iſt diß Lehen von alters ein Mañlehen geweſen/vnd auff Gewiſſe vnd Bedingnus mit Einwilligung deß Lehen Herrn/vnd der Vaſallen

ſallen in einem einzigem Fall / wann nemblichen keine Manns (ſondern allein Weibsperſonen verhanden / alterirt , vnd alſo poſt maſculorum mortem, & interitum, den Weibern / zu ſuccediren verſtattet vnd vergünſtiget / vnnd jhnen als dann allererſt / factâ expreſſim reſtrictione ad ſtirpem maſculinam Platz geben werden / darumb bleibt den Weibsperſonen / in gegenwertigem Fall billich / ſo lang Männlich ſucceſſores vorhanden / der Weg vnd Zutritt zur Lehenfolg vnd Succeſſion geſperret.

Quamvis enim in aliquibus alteretur feudum in reliquis tamen, ſuam retinet naturam & primævam qualitatem.

Wann dann mehrgedachte Niederſchöpffheimiſche Erblehen auß obangezogenen Vrſachen nicht pro feudo merè hæreditario, auch zumahl vor kein Kunckellehen / weil daſſelb ab antiquo, vnd ſua origine, ein Mannlehen vnd allein gratia & pacto mit gewiſſer Maß vnd Bedingnus / auff die Weibsperſonen erſtrecket worden / darzu auch mehrbemeltes Heren Vice Dumbs ſeeligen / obbemelte agnaten deren von Bach Eygenthumbs vnd Lehens-Erben geweſen / vnnd noch ſeyn / auch maſculini ſexus prærogativa diß fals in alle Weg / wie die erdacht werden möchten / merbemelter vō Dalburg ſuche es auch ſo genawer immer wolle / prævaliren vnd vorringen muß / ſo kann man nicht ſehen / mit was Schein oder Rechts befügnus offtgedachter von Dalburg in petitorio dieſes Lehens ſich im wenigſten anzumaſſen haben möge.

Was / vnd ſo viel das poſſeſſorium anlangt / da haben höchſtermelte Ihre Churfürſtl. Gn. nach Abſterben deroſelben Vice Dumbs zu Aſchaffenburg / vnd Acharz / Hartmuths deß Elt. ern von Erenbach Heren ihre auſſerſtorbener vnd zugewachſener Straßburgiſcher Mann-vnnd Erblehen / erledigte vnd vacirende poſſeſſion von dem von Dalburg vnd ſeiner Haußfrawen / auch ohn einige deroſelben oder der jhrigen / oder auch der Lehens-Vnterthanen contradiction vnnd Verweigerung ordentlicher Weiß / vnnd den Rechten gemeß / coram Notario & teſtibus Montags den 9. Decembris Anno 1609. auff gemeiner Bürger vnd Gerichtsſtuben / zu Niderſchöpffheim vnd Oſchweyer / vermittels Angreiffung der Seulen vnd Gerichts-Stabs / jtzberührte Niederſchöpffheimiſche Mann: vnd Erblehen / mit allen jhren Zugehörungen / vnd pertinentien, ſo viel der letzte Männlich Vaſall daran gehabt / ſolenniter & corpore & animo apprehendiren, vnnd dieſelben alſo würcklich continuiren laſſen / daß ſie nicht allein bey den Schultheiſen zubemelten Niederſchöpffheim vnd Oſchweyer / wie auch reſpectivè den Gerichten daſelbſten auffer legen laſſen / an mehrbemelts Vice Dumbs ſeel. Stadt ſich an niemand anders / als Ihr Churfürſtl. Gn. ſich hinführo Baß zuhalten / auch nach Außweiſung deß Copeylichen Inſtrumenti apprehenſæ poſſeſſionis ſub numero 7. welches man mit dem Original derzeit zu authentiſiren erbötig iſt / ſondern dieſelbe haben auch alſobald bey dem löblichen Statt Straßburg vmb Belehnung angehalten / worauff dann erfolgt / daß ſie mit vnnd beneben andern jhren Intereſſirten Gevettern von Cronberg vnd Eberhard von Dalbug vnter dato den 19. Februarii Jahrs 1610. zu ſolchem entgegen den 29. Martii newen Calenders jetzbemelts 1610. Jahrs / welcher Tag gleichwol wegen vorgefallener Straßburgiſcher Vnruhe vnd andern Verhinderniſſen ſeinen Fortgang nicht erreicht / hernacher gen Zabern beſchrieben worden.

Wiewol nun bemelts von Dalberg Haußfraw / vnd er ſelbſten hergegen vorwenden möchten / daß ſie ſeine Haußfraw / ſo viel die poſſeſſion anlangt / jhres Vattern ſeel. Univerſal Erbin geweſen / vnd alſo mit vnd beneben der vbrigen Erbſchafft auch dieſer Straßburgiſchen Erblehens poſſeſſion fehig / oder jhro / vnnd jhren Ehe-Junckern / noch bey Lebenszeiten jhres Vattern ſeel. dieſelbe weren angewieſen worden / oder daß ſie bißhero der Erblehens Gefäll vnd Einkommen genoſſen / vnnd alſo actualem poſſeſſionem herbracht vnnd innen hette / ſo muß jedoch der von Dalberg zuſambt ſeiner Haußfrawen geſtehē / vñ verordnen es die klare Rechte / Quod poſſeſſio cum defuncto deſierit, nec aliter, quam corpore & animo de novo acquiſita, in filiam, quæ nec ipſa, nec alius ejus nomine tempore mortis, ut in hac facti contingentia in re feudali, corpore fuit præſens, continuari potuerit.

Deß andern Fals iſt man den Gailium inter Germaniæ noſtræ obſervatorem præcipuum den Außſchlag geben / *obſ. 1. numer. 21. de Arreſt. Imp. ibi*: Unuſquiſque in ſua poſſeſſione tuendus, donec cauſa cognita, illâ deſtituatuo, quod de legitimè acquiſita intelligēdum. Hinc culpātur capaces hæredes, qui nimium ſibi præventæ poſſeſſionis opinione blandiuntur, dum callidè & occultè extremum exhalantis animæ ſpiritum, cupidè expectant, ut cæteros, quos ordo ſucceſſionis contingit, abſentes vel ignorantes, prævention quadam antiquioris poſſeſſionis antevertant, ac proinde magiſtratus loci ex officio curare debet, ne hujusmodi cautelæ, ſeu potius captiones in conſequentiam admittantur, & in Rempub exemplo malo irrepant, ſed penitus à Judiciis excludantur, & ut quilibet intra ſepta in culpatæ poſſeſſionis ſe contineat, *& obſ. 11. num. 33 d. tr. de arreſt. Imper.* Idem inquit, Arreſta licitè fieri ſuper bonis, quorum poſſeſſio opinione quadam prehenſa eſt, ut cohæredes, vel ut in caſu præſenti veros vaſallos, abſentes vel ignorantes tempore excludant, & poſſeſſorio ordinario longis proceſſibus, & litium tricis inique fatigent; Nam talis poſſeſſio cum ſit violenta, clandeſtina & fraudulenta, prætenſo poſſeſſori commodum poſſeſſionis non tribuit. Nam Prætor illos in tali poſſeſſione non tuetur, ſed vim fieri vetat, proinde cohæredes, vel intereſſe habentes adverſus tales iniquos poſſeſſores bona hæreditaria, vel ut in caſu præſenti feudalia in tempore arreſtare, & commodùm præcipitatæ poſſeſſionis implorato Judicis officio impedire poſſunt.

Anlangend den dritten vermeinten Behelff / daß vielbemelter von Dalburg die Lehens Gefäll mit der That nun ins fünffte Jahr eingeheim-

ſchet /

ſchet/vnd derſelben gewaltſamblich mala fide genoſſen/hergegen aber/wie auß obangezogenem Inſtrumento apprehenſæ poſſeſſionis erſcheint/ vnd gedachter von Dalburg deſſen nicht wird in Abred ſeyn /noch ein anders beweiſen können/Ihre Churfürſtl. Gn. jhn apprehendirung der poſſeſſion jme deme von Dalburg/vnd ſeiner Hauß-fraw vorkommen/vnd jetzbemelter von Dalburg/ wie es auch anders nicht iſt/ vnd Hanß Lang Gemeinsmann zu Oſchweyer / als in den Lehens Fencken die poſſeſſion dieſer ſeits ſolenniter & legitimè eingenommen worden/vermög mehrangeregten Inſtrumenti angedeutet / dero Zeit darvor gehalten/daß Er ſich dero Lehen nit anzumaſſen / vnd alſo der poſſeſſion nicht geachtet haben mag.

Weil dann jetzverſtandener maſſen alio in poſſeſſione exiſtente , der von Dalburg vorberührter Lehens-Gefäll/vnnd anders mit der That vnd Gewalt ſich angemaſt/vnd dieſer Seits man der erſterlangten poſſeſſion ſich niemals begeben/ dieſelbe wie noch behauptet/die Thätligkeit / vnnd ſonderlich die gewaltſame Einheimſchungen der Lehens-Gefäll wiederſprochen / auch anders nit/ als mit vorbehaltenen Rechten vnd reſtitution deß jenigen/was mit der That abgeführt/ wie ab der Beylag Nu.8. auß dem Aſchaffenburgiſchen Receſs vom Jahr 1612. zuſehen/gütlich gehandelt / der von Dalburg aber jetzbemelte gütliche Handlung vortheylhafftig vnd fraudulenter biß auff dieſe Stunde verzögert/vnd ſeine klare Einwilligungen vnnd Zuſagungen/ dann mit dieſer/ dann mit jener weitgeſuchten Außred zu volnziehen verlängert / vnd dahero einiger rechtmeſſigen poſſeſſion dißfals ſich nicht zurühmen/vielweniger dieſelbe mit grunds Beſtand zubehaupten haben wird / ejuſmodi ſiquidem turbationes violentæ ſunt vetitæ, & poſterior poſſeſſio ſemper præſumitur vitioſa, & omni Juris effectu carere debet, dermaſſen daß nicht allein miniſterio Judicis & Magiſtratus , ſondern auch auctoritate propria ſolchen violentiis in continenti , oder auch ex intervallo , conſideratis rei & perſonarum circumſtantiis,begegnet werden mag.

Als iſt vnnd gelanget an hochermelte Jhre Ld. vnd Fürſtl. Durchl. den Herrn Biſchoffen zu Straßburg/ als Eygenthumbs Herrn / Jhrer Churfürſtl. Gn. vnd deroſelben Stammbsverwanten Gevettern freundlich vnnd vnterthenig bit/ſie wollen dieſelbe nit allein mit dem ohnſtreitigen Oſchweyriſchen Stamm:ſondern auch den offtgenanten Niederſchöpffheimiſchen Erblehen/ ſo viel der letzt Vaſal Hartmuth von Cronberg der Elter Vice Dumb ſeeliger daran innen gehabt/ belehnen jhre vorherkomne vnnd erſte poſſeſſion confirmiren/ vnnd ſie darbey würcklich handhaben/vnd den von Dalburg neben reſtituirung deren mit der That eingeheimbſchten fünffjährigen Reuthen vnd Gefäll von ſeinen wiederrechtlichen Beeinträchtigungen abweiſen / auch zu ſolchem Ende Ziel vnnd Tag zur Lehen Empfengnus benennen vnd anſetzen laſſen/dargegen ſein hochermelt Jhr Churfürſtliche Gnad. vnnd deroſelben Stammsverwanten Gevettern das jenig zu præſtiren erbietig/was ſie vnd Jhre Vettern dieſer Lehen halben von Rechts vnd Gewonheit wegen zuleiſten ſchüldig.

Nach demmahl auch viel berührten von Dalburg die Original Lehen-Brieff/Zinß:vnd andere Regiſter vber Oſchweyrſche Straßburgiſche Mannslehens Gefäll bißhero zuliefern ſich verweigert/ vnnd derſelben pertinentien etlich in Abgang gerathen ſeyn ſollen/ vnnd ſein Hauß fraw/ als ſeines Schweher ſeeligen Erben/dieſelbe zuerſtatten vnd zuergentzen ſchuldig / als wird ſolches gleicher Geſtalt erinnert / damit bemelte ſeine Hauß fraw zur Edition ſolcher Original Lehenbrieff vnd Regiſter / wie auch ſpecification vnnd Erſtattung der ermangelenden Lehens-Stücken/ angehalten werden mögen.

Rechtlich Bedencken.

Vber die Cronbergiſche verein: vom Jahr 1586. mit angeheffter Ableynung der jenigen Argumenten /welche auff ſeiten J. Hanß Georgen von Dalberg bey Jüngſter Aſchaffenburgiſcher Handelung am 27. Aprilis deß verſchienen 1612. Jahrs dagegen eingewand worden.

DJe drey Adeliche Stämm/ nembslich Hartmuth der Elter der Zeit Meyntziſcher Churfürſtl. Hoffmeiſter in ſeinem vnd ſeiner vier Söhn nahmen vor einem/ſo dann Hartmut der Mitler Vice Dumb zu Achaffenburg vor den andern vnd Hartmuth der Jüngſte vnnd Walter Gebrüdere / von dem dritten Stamm/ alle von Cronberg / haben auff Bartholomæi im Jahr 1586. dieſe hernachfolgende Ordnung vnd Stammsverein/ vnter jnen auffgericht.

Nemblich wann ſich begeben würde/daß obgeſetzter dreyer Stämm einer vor den andern zween Stämmen / ohne Hinderlaſſung Männlicher Ehelicher leibes Erben/ verſtorben/vnd mit Todt abgehen / vnd allein Töchter oder andere weibliches Geſchlechts Erben verhanden ſeyn würden/daß als dann den zweyen noch vberbleibenden Männlichen Stämmen/was von deß abgeſtorbenen Stamms verlaſſenen ohnbeweglichen eigenen liegenden Gütern Schloß / Dorffſchafften/Leuthen / Ober : vnd Gerechtigkeiten/ auch was an Geſchütz vnd andern zur wehr gehörig vorhanden/ Item Hauß / Hoff / Scheur/ Stell/Acker/Wieſen/Weingärten / die ſein gelegen wo ſie wollen / auch jährliche Frucht vnnd Weingefell/vñ was deſſen mehr ſeyn mag / nichts außgenommen/vmb ein zimblichen Anſchlag/wie derſelb in jtzbenenter Verein benent iſt / vberlaſſen werden ſollen.

Deßgleichen was Pfandſchafften auff Häuſern/Güter vnnd anders angelegt/betrifft/ die ſollen den verbleibenden Stämmen gleicher Geſtalt zukommen vnnd zuſtendig ſeyn/dagegen aber den Eygenthumbs Weiblichen Erben / der Pfandſchilling/mit vñ beneben obgeſetzter Vergleichung erſtat-

erſtattet werden/jedoch dem Eygenthumbs Herrn an ſeiner zugehörigem Ablöſung ohnvorgreifflich/vnd ſollen in dieſer Verein gemeint ſeyn / nit allein die jenige Güter/Hauß / Hoff. Oberkeit/ Nutzbarkeit / vnnd anders / ſo die von Cronberg zu zeit auffgerichteter Vergleichung gehabt / ſondern auch was ſich zu Zeit deß Falls bey einem oder andern Stamm befinden wird/vnd was von einem Stamm / wann derſelbe abgienge/ſtatuirt iſt/ daß ſoll auch ſtat haben / wann der zweyte abgienge/ vnd der dritte vorhanden were / jedoch ſoll einem Stamm ohngehindert deß andern frey ſtehen vnd vorbehalten ſeyn/ſeine Eygenthümbliche Güter Pfandſchafften / Renten vnd Zinß oder Gült/mit vier tauſent Gulden ſeines Gefallens/ vnd nicht darüber verkauffs Weiſe oder in andere Wege zubeſchweren.

Wenigers nicht ſollen auch in dieſer Vereinigung außgenommen ſeyn alle Gütere beweglich vnd vnbeweglich / welche auff die Stämm von Cronberg von jhren Weibern kommen / alſo vnd dero Geſtalt/daß auff Abgang eines Männlichen Stamms den weiblichen Erben dieſelben verbleiben ſollen.

Erſtlich ſollen auch die Töchter / oder weibliche Erben / von obgemelten Gütern abzutreten nicht ſchuldig ſeyn / ſie ſeyn dann zuvor auff getroffene vnd gemachte Vergleichung der Güter vnd Gefäll/zu guten Genügen befridiget.

Hierauff wird erſtlich gefragt/ob dieſe jetzangezogene Erbverein zu recht beſtendig / vnnd deß Herrn Vice Dumbs ſeeliger Tochter deroſelben zugeleben ſchuldig vnd verbunden ſey?

Weil dieſelbe in jhrem buchſtablichen Jnhalt/ nicht allein eine Vergleichung ſondern auch eine Satzung oder Ordnung / vnnd alſo ein pactum vnd ſtatutum zugleich genant vnd intitulirt wird ibi: ein ſondere Ordnung/Geding / vergleichung vnd freundliche ewige Verſtendnus vnd Vereinigung auffzurichten ? & ibi : in Krafft dieſer freundlichen Ordnung vnd auffgerichteten Vergleichung; & ibi: es ſollen aber/ wie es vnſer endlicher Will/Meynung vnd Ordnung iſt.

Et ibi: Dieſe vnſere Ordnung vnnd gemachte erbliche Vereinigung. Quamvis regulariter pacta de ſuccedendo non valeant Dd. *in L. ſtipulatio ff. de verb. oblig.* propter rationes ibi multis verbis & copioſè per DD. deductas, quò me brevitatis ſtudio refero; Item licet privata familia, contra Jus commune, quod fœminas maſculis in ſuccedendo exæquat & parificat. *L. Maximum vitium. C. de liber. præterit* Statutum excluſivum fœminarum concedere nequeat. Ius ſiquidem publicum pactis vel ſtatutis privatorum immutari nòn poteſt *L. Ius publicum. L. contra ff. de pactis.*

Quomodo enim leges aliis & poſteris ſuis dicent qui ipſi tanquam privati legibus ſubjecti ſunt *per vulg.* Pacta tamen præfata & ſtatuta, quę meritò nulla Juris ratione obſtante, in præſenti caſu valida ſunt, & æquiparantur. Everh. *in loc. ff. pact. ad leg. num* 10. Mens enim contrahentium vel ſtatuentium apertè patet, eoque tendit, perpetuis ordinationibus, in eventum deficientium liberorum maſculorũ, unius lineæ ſuperviventibus maſculis & genti maſculinæ alterius lineæ conſulere voluerint. Quæ mens cum pateat, de verbis & nomine ſtatuti ſcilicet vel pacti curandum non eſt Bald. *in l. Quamvis. C. de fideicom. in princ. num. 16. L. 1. C. plus valere.* Idque firmis rationibus ſtabiliri & corroborari ac defendi poteſt.

Prima regula illa, quod pacto de ſuccedendo non valeant, in præſenti caſu ſibi locum minimè vendicat, & fallit notanter in mutuo & viciſſitudinario pacto, pura ſi inter duos vel plures conventum ſit, quod alterutro ſine liberis mortuo ad ſuperſtitem bona perveniant ejuſmodi enim pactum valet, non ſolum quia mutuum & reciprocum eſt, tollens ſiniſtram illum ſuſpicionem deſiderandi mortem alterius, ſed vel maximè, quia illa conventio, non ſapit pactum futuræ ſucceſſionis, eò quod bona non promittuntur, ut futura ſucceſſio, ſed & obligatio conditionalis, ſi alteruter ſine liberis moriatur, quæ obligatio, eveniente conditione, ad tempus conventionis retrotrahitur & pro pura habetur. Præſertim cum in præſenti caſu, non de omnibus, ſed certis tantum pura immobilibus bonis, poſt defectum unius Stemmatis ſeu lineæ relinquendis & certo pretio redimendis & reluendis, conventum fuerit, idque familiæ & agnationis conſervandæ causâ, reſervatis præterea maternis bonis, & quatuor florenorum millibus, de quibus pro libitu, ſine prole maſcula decedens, diſponere & eatenus bona ſua immobilia oppignorare vel vendere poteſt.

Quæ pacta & ſtatuta abſque omni dubio valida ſunt, & hanc Evangelicam eſſe deciſionem atteſtatur laſ. *in d. l. ſtipulatio hoc modo. Num.* 19. *ff. de verb. oblig.* quem ſequuntur alii communiter, & inter Germaniæ noſtræ obſervatores præcipuus Gail. *obſ.* 126. *num.* 2. & 8. *ac* 9. & *obſ.* 127. *num.* 3. *lib.* 2.

Imò hujuſmodi & ſtatuta & conventiones, per quas fœminæ duntaxat, à certa aliqua re excluduntur, puta, ut in præſenti caſu, à nonnullis bonis immobilibus, certo pretio redimendis, valere nullus unquam Doctorum dubitavit, ita conſuluit Bart. *conſ.* 72. *numer.* 2 & merito; cum qui libet rei ſuæ, in qua non eſt alteri jus quæſitum, moderator & arbiter ſit Meiſchner. *tom.* 3. *deciſ.* 14. *numer.* 180. Quinimò hæc pacta & ſtatuta gentilitia, tanquam agnationis & familiæ conſervativa reputantur favorabila: Lugubre enim foret videre antiqua majorum prædia & Caſtra ad extraneas pervenire manus Gail. *de obſ.* 127. *numer.* 2. Unde luculenter patet, omnes pactorum de ſuccedendo leges, & rationes prohibitivas, in noſtris conventionibus ceſſare, puta votum captandæ mortis & ademptionem facultatis liberè teſtandi, de quibus Dd. *in d. l. ſtipulatio hoc modo.*

Accedit ſecundò, quod Nobiles à Cronberg non ſunt pro privatis reputandi, in quorum conventionibus pacta & ſtatuta de ſuccedendo, difficilius admittuntur, Zaſ. *conſil.* 1. *numer.* 34. *lib.* 2. Meiſchner. *tom.* 3. *deciſ.* 14. *numer.* 85. Equeſtris ſiquidem & prænobilis Cronbergenſium familia, ab octingentis jam Annis, in ſuis caſtris

& ter-

& territoriis, beneficio Cæsarum & Imperatorum, ut ex eorundem Investituris feudalibus patet, merum & mixtum exercuit Imperium. Atque Nobilis familia, quæ mero & mixto Imperio prædita est, statuta condere, & ejusmodi conventiones inire potest, Bart. *d. consil. 72. num. 3.* Ioan. Andreas, ab omnibus allegatus *in addit. ad speculat. titul. de Instrum. edit. §. compendiosè. versicul. sed nunquid dicemus* inter Germanos nostros Zas. *consil. 1. numer. 34. tom. 2.* Meischner. *tom. 3. decis. 14. nu. 83. 84. 85. 86. 87. 88.* Reque ipsa ab immemoriali tempore, quoties necessitas suasit & exegit, leges in suo territorio de suis & subditorum suorum juribus & rebus nobiles à Cronbergk condiderunt, ut patet ex juratis illis conventionibus & pactis ac statutis, vulgo auß dem Burgfrieden vom Jahr 1344. vnd 1567. Atque Burgfrieden vnd dergleichen auffrichten sapit Jurisdictionem, & merum ac mixtum Imperium Meischner. *d. decis. 14.*

Hiscè tertiò addi possunt consuetudo Germaniæ & præjudicia Cameralia quibus ejusmodi pacta vicissitudinaria in familiis Nobilibus & equestribus confirmata fuerunt, idque consuetudine passim in Germania receptum & in camera approbatum attestatur Gail. *libr. 2. observ. 117. num. 7.*

Wann nun auß jetzverstandenen Rechtsgründen die Cronbergische Stams-Verein meines einfeltigen Ermessens/vberflüssig zubewehren / so seyn folgents die von dem von Dalburg dagegen/ so wohl bey der Jüngsten Aschaffenburgischen Handlung / als auch zuvor in seinem Schreiben eingeführte Exceptiones zuerwegen vnd abzulainen.

1 Deren dann die erste ist / daß die pacta successoria zu Recht nicht gültig seyn / dagegen wird erholet / was zu Eingang dieses Bedenckens allbereit weitleufftig angeregt / vnnd hat man sich solches Einwurffes / nach Gestalt dieser Union so weit deß Herrn Vice Dumbs seel. Güter sich erstrecken/vnnd seine Geschwistrigen vnnd Tochter derselben sich nit anzumassen haben / im wenigsten nicht zubefahren.

2 Zum andern wird von dem von Dalburg eingewandt / daß vber diese Union vnd Verein der Röm. Kayserl. Mayest. Confirmation nicht erfolgt sey.

Gleich wie mich nun allezeit / vnd noch bedünckt / daß diese Einred von geringer Importantz sey/als kann ich es auch / vor anders nichts / als ein weitgesuchten Behelff nochmahls erachten/ vnd mag der von Dalburg vielleicht darauff sehen/daß in mehrberührter Verein sich zu eingang derselben diese hernach vermelte Wort in narrativis befinden/auch mit vorgehender allergnädigsten Wissenschafft vnd Approbation aller höchstgedachten Kayſ. May.

Wann aber in dispositionis vnd obligatoriis, quæ maximè attendenda sunt *per vulg.* keine Meldung von dieser Kayserl. Confirmation ferner beschicht/daß nemblich dieselbe præcisè necessitatis,vnd solche Union anderer Gestalt nit gültig seyn solte/auch die contrahenten nit allein alle majorennes, sondern ausserhalb Hanß Georgen von Cronberg auch in vornehmen Aemptern vnd respective hohen prælaturen begriffen/vnd nit vorberührten Union vnd pacten halben keiner Kayſerlichen Bestetigung vonnöthen gewesen / so bleibt es billich bey Verordnung der gemeinen Rechten / Quod hoc casu confirmatio non sit necessaria. Gail. *obs. 1. numer. 3. & 15. lib. 2.* Hartm. Hartm. *cap. 1. lib. 2. cap. 3.* & omissio cautelæ superfluæ merito nocere non debet, *per vulg.*

Wiewol hierbey nicht ausser acht zulassen/ was denen von Dalburg albereit bey der Aschaffenburgischen Handlung auch angemeldet worden/ daß solcher/wie auch aller andern Cronbergischen privilegien, Handvesten vnd Brieffen bey der Empfahung der Cronbergischen Reichs-Lehen/ jedeßmahl weren von dem von Cronberg gesucht/ vnnd von den regierenden Kayſern ertheylet worden / auff die Jüngere Kayserliche Investituren vom Jahr 1609. geliebter Kürtz halben gezogen.

Zum dritten wird den von Cronberg von deß 3
Herrn Vice Dumbs seel. Tochtermann zugemessen/daß mehrberürte Verein niemals jre Würcklichkeit vnd effectum erreicht/sondern daß die von Cronberg selbsten dieselbe in mehr Wege in jhren Testamenten / pactis dotalibus vnd Gelt vffnahmen vberschritten haben.

Ideoque pacta & statuta illa per non usum, vel certè contrarium usum sublata & abrogata fuisse, *per vulg.*

Hæc parti adversæ pariter non multum patrocinari possunt. Nullũ siquidem hactenus evenit casus redimendi bona immobilia à fœminis vel filiabus, ob prædefunctos omnes masculos, hujus vel illius stemmatis & lineæ. Eamque ob causam rectè dici potest, quod non entis nullæ fuerint qualitates *per vulg.*

Et quod illa, quæ in conditione posita sunt, nonnisi eventu conditionis existente, considerari possint & debeant, *per vulg.*

Deinde dato, non concesso (contraventiones enim hactenus nec probata fuerunt, nec mihi innotuerunt) hunc vel illum Cronbergensem per Testamenta, pacta dotalia vel contractum æs alienum, præfatis pactis & statutis, in uno atque altero puncto contravenisse, inde tamen non sequitur vel inferri potest, prædicta statuta & pacta gentilitia totaliter annihilata & abrogata esse, quoad reliquos, qui pactis steterunt, & quorum illa servari interest.

Quando enim statutum, privilegium aut consuetudo aliqua plures respicit, tunc in reliquorum præjudicium unus aut alter illa infringere non potest, sed melior est conditio reclamantium, statuta enim & pacta sunt servanda & non infringenda 11. *distinct. cap. In his.* Imò si omnes de capitulo, constitutionibus suis contravenire vellent, unus solus posset contradicere, & in illis, quæ in plurium, puta familiæ & agnationis totius favorem introductæ sunt, quamvis unus renunciet, alii non intelliguntur renunciare, & is, qui non utitur communibus privilegiis vel Juribus familiæ competentibus in aliquibus punctis, non intelligitur in reliquis nec sibi, nec aliis consociis præjudicare Innocent. *in c. accedentibus numer. 7. extr. de privilegiis.* Accedit,

quod

quod ſtatutum in una parte correctum ſervandum ſit in altera, quatenus non eſt correctum Bald. *in l. Militis Codicillis* §. *Miles (aſtrenſium ff. de Milit. teſtament.* Sequitur Bald. Peruſius *in ſuo tractatu de ſtat. verb. corrigere folio mihi* 850.

Ideoque curandum non videtur, quod nobiles Cronbergenſes, rebus ita ferentibus & exigentibus æs alienum contraxerint, & ſummam in præfata conventione ſtatam exceſſerint. Nuſpiam enim illis hoc vetitum & prohibitum, in dictis illorum conventionibus reperio, ſed alio fine, ut videlicet in omnem eventum haberent, de quo liberè teſtari poſſent, ad cautelam reſervata fuerunt illis quatuor Florenorum millia Gail. *obſerv.* 127. *numer.* 3. *libr.* 2. & præter bona immobilia certo tamen pretio redimenda, is qui ſine legitima maſcula prole decedit, nihilominus in bonis mobilibus & precio, quod pro rebus immobilib. refunditur, & bonis à materna linea provenientibus, hæredes habent fœminas, quæ etiam ad exolvenda debita tenentur, niſi vel bonis cedant, vel hæreditate abſtineant, vel eam cum beneficio Inventarii adeant. Hæres ſiquidem tenetur præſtare factum defuncti, & iiſdem conſtringitur obligationum vinculis, quibus auctor ejus devinctus fuit *L. ex facto. ff. de hæred. Inſtitut. L. quoties. Cod. eodem L.* 1. & 2. *Cod. de Hæred. vel act. vendit. L. final. de hæred. act.*

4 Zum vierten iſt bey der Aſchaffenburgiſchen Handlung auff ſeiten deß von Dalberg vorbracht wordē / pacta ſucceſſoria ſapere ultimam voluntatem, quæ eſt ambulatoria, vñ hab ſein Schweher ſeeliger vielbemelte Union nicht allein vor ſeinem Abſterben wiederſprochen / ſondern auch ſeinen diſſenſum Jhme vnnd ſeiner Haußfrawen gnungſamb zuerkennen geben / vnnd ſie von ſolcher Union allezeit abgemahnt.

Hierauff iſt geantwortet worden / vnnd bleibt nochmahls dabey / Quod pacta hæc tàm de Jure civili, quam Canonico, ut ex anteductis patet, valida & utriuſque partis conſenſu inita fuerint, Ideoque unam partem in præjudicium alterius & totius agnationis voluntatem ſuam mutare non poſſe.

Quod enim ſemel placuit &c. Item contractus ab initio ſunt voluntatis, poſteà verò neceſſitatis *l. ſicut C. de Act. & obligat. l. ab initio c. de nupt. l. Quamvis. C. de pign. act. L. ſi mandavero* §. *fin. ff. mand.* Nec hic de integra Vicedomini hæreditate, ſed certis tantummodò bonis immobilibus à filia, ejus hærede, conſtituto precio reluendis agitur, quæ pacta valent, eorumque vigore reluitio rectè petitur Dd. *in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verb. obligat.*

5 Zum fünfften wird von dem von Dalberg in allen ſeinen Schreiben angedeutet / er hette wünſchen vnnd leiden mögen / daß bey ſeines Schwehers ſeel. Lebzeiten die Sache were außgeführet vnd zu End gebracht worden / dardurch er vielleicht andeuten will / da man eine beſuchte Sache gehabt / ſo ſolte man dieſelbe mit ſeinem Schweher außgetragen haben / weiln aber auff der Contrahenten Todtfall ohne Hinderlaſſung Ehelicher Manns-Erben / die Erb-Verein gerichtet befunden wird / ſo hat gegen ſeinen Schweher ſeel. kein Klag können inſtituirt werden / conditionalis ſiquidem conventio nihil ponit in eſſe, ne quidquam operatur ante exiſtentiam conditionis. *L. cedere diem ff. de verb. ſignif. cap.* 1. *de pluſpet.* Hiſce addo *l. unic.* §. *ſin autem (. de cad. toll. l. ſi in perſona (. de Fideicomm. L. Legata ſub conditione ff. de condit. & demonſtrat.*

Zum ſechſten / wiewol auch bey der Aſchaffen- 6
burgiſchen Handelung von deme von Dalburg vorgewant werden wollen / ob were ſein Schweher zu vielberührter Erb-Verein inducirt vnnd perſuadirt worden / weil aber dergleichen Einwendungen zumahl nichts verfangen mögen / auch alſobald ein anders mit vnterſchiedlichen miſſiven dargethan worden / ſo beruhet dieſes auff ſich ſelbſten / Quando enim res clara & certa eſt, de conjectura curandum non eſt, *per vulg.* Item blanditiæ, dato, non conceſſo, in jure noſtro non ſunt prohibitæ, nec vetitæ, Alciat. *lib. 9. conſil. 131. num. 1. text. in l. fin. ff. ſi quis aliquem teſt. prohib. ibid.* Bart. *numer. 16. & l. fin. C. eodem* Ial. *in d. l. 1. numero quarto C. ſi quis alig. teſt. prohibit.* Ubi text. R Dd. tradunt, maritum blanda ſermone & verborum lenociniis inducere poſſe uxorem, ut ſe hæredem inſtituat, quod approbat Gail. *lib. 2. obſ. 117. n. 4.*

Hierbey zugeſchweigen / daß der Vice-Dumb ſeel. zur Zeit deß eingangenen contracts albereit vornehme anſehentliche Aempter vnd Dienſt verwaltet / vnnd im Nahmen deß Heiligen Reichs in Polln eine legation verrichten helffen / dahero vmb ſo viel weniger zuvermuthen / daß er die Sachen im Grund nicht erwogen / oder deroſelben ohngerichtet ichtwas verhandelt habe / bevorab / weil viel Jahr verfloſſen / ehe man zum Schluß kommen / auch Er der Vice-Dumb ſeel. ſelbſt mehrbemelte Verein an vielen Oerten mit zuſetzen vnd additionibus verbeſſert.

Zum ſiebenden hat der von Dalberg bey der 7
Aſchaffenburgiſchen Handelung vorbringen laſſen / ſeines Schwehers ſeel. verlaſſenſchafft ſey mit Schulden alſo beladen / daß ſeine Haußfraw / da er die von Hutten / als ſeines Schwehers ſeel. Schweſter Söhn / wie auch der von Stein / als ſeines Schwehers ſeel. verſtorbenen Bruders / Weyland Fritzen von Cronberg ſeel. Tochtermann / jhrer Anforderung beneben Abtrettung der liegenden Stamm-Güter / welche dieſer ſeits begehrt werden / befriedigen ſolte / die legitima abgehen würde / mit angeheffter Bitt / man wolte dieſer ſeits ſich dermaſſen gegen jhme erweiſen / damit er ſeines Schwehers ſeel. guten Nahmen retten / vnd die Creditorn befridigen möchte / inmaſſen er dann in keine einige Handelung ſich einlaſſen könte / er were dann zuvorderſt deren von Hutten vnnd Stein (wie ſeine formalia gelautet) ab vnd ledig. Vnnd wiewol man jhme hierauff geantwortet / daß deren von Hutten / wie auch deſſen von Steinforderung diß Orts ohnbekant / vnd nicht zuzweiffelen were / da der Herr Vice-Dumb ſeeli. die vorgangene renunciationes mit nothwendigen clauſulis verſehen / die Iuramenta würcklich leiſten / vnnd alles auff deß Stamms Cronberg herkommen richten laſſen / daß ſeine

Erbein

Erbein mit vnnd beneben denen von Cronberg ſich deſſen würden zuerfrewen haben / wie man dann auch hoffe / die angedeute Schulden würden ſich nicht ſo hoch erſtrecken/daß dadurch/wie auch vermittelſt der Einlöſung deß Herꝛn Vice-Dumbs ſeelige hinderlaſſener afficirter Güter / ihro der Tochter an deroſelben legitima ichtwas abgehen ſolte / angeſehen mehrgedachter Herꝛ Vice-Dumb / neben ſeinen ablöſigen Gütern noch andere ſtattliche mobilien, wie auch eine anſehentliche Summ an Wein/Frucht/ Silbergeſchirr vnnd dergleichen nicht allein verlaſſen/ ſondern auch zu vnnd vmb Aſchaffenburg herumb/wie auch zu Gamberg vnd anderer Oerter/ in den Mütterlichen Gütern koſtbarlich vnd ſtatlich gebawet / geſtalt dann ſeine Tochter auch biß anhero/aller ſeiner verlaſſenen Güter empfindlich genoſſen hette.

Dahero vnd in Anſehung ſie auch reichlich außgeſtewert worden / vermuthlich an der völligen legitima kein Mangel ſey/ vnnd ſie ſich mit den Creditorn vnnd denen von Hutten vnnd Stein abzufinden wiſſen würde / geſtelt dann weder eins oder anders man ſich dieſer Seits anzunehmen wüſte/ſo erachte ich doch dieſe Siebende/ wie ingleichen die nechſt hernachfolgende Einred/ vor die wichtigſte / darauff auch der von Dalberg meines Einfalts / ſo viel Fritzen von Cronberg vnnd deren von Hutten Mütter / vnnd deß Vice Dumbs ſeeligen Bruder vnd Schweſters Antheyl vnnd deſſelben defalcation betrifft/ ſein gantz fundament ſetzet. Dann da obberührte vnterſchiedliche Forderungen vnd Ablöſung der hinterlaſſenen vnd ohnbeweglichen Stamm-Güter deß Herꝛn Vice Dumbs ſeel. Nahrung alſo erſchöpffen ſolten/daß ſeine Tochter ihrer legitima darauß nicht könte fahing werden / ſo hette ſie dieſelbe billich vor allen dingen abzuziehen / legitima enim filiæ nullatenus, minui aut auferri poteſt, etiamſi DEO dari deberet, quia filia dicitur Creditrix in legitima, cum iure naturæ illi debeatur Gail. *obſ.* 119. *libr.* 2. *per tot.* Et autem legitima in præſenti caſu tertia pars bonorum paternorum Auth. *Noviſſima. C. de inoff. teſtam.*

Welches auff deß von Dalbergs anbringen zur Nachrichtung erinnert/vnd noch zur Zeit an ſeinen Ort geſtellet wird.

8 Zum achten beſchwert ſich der von Dalberg Hauptſechlich / daß Er von ſeines Schwehers ſeeligen Bruders Fritzen von Cronbergs Tochtermann/wie auch wenigers nicht ſeiner Schweſter Söhnen denen von Hutten/vnnd alſo vmb zwey Theyl der Binßburgiſchen Güter vnnd ſemptlichen Verlaſſenſchafft deß Vice Dumbs ſeeligen Spruchs vnnd forderung nicht erlaſſen werden wolle/dahero dann in alle Wege nach Abkürtzung der Vätterlichen legitimæ dieſe der Stammsverwanten Gevettern von Cronberg Forderung weiter nicht/als ſich deß Vice Dumbs ſeel. drittig Theyl/an berürten Binßburgiſchen vnd andern ablöſigen Gütern erſtrecken würde / beſtehen können. Wiewohl ich nun deſſen von Stein vnnd deren von Hutten Forderung / vnnd worauff dieſelbe gegründet werde/ niemahls eigentlich berichtet worden / auch man ſich derſelben dieſer Seits weder vmb viel oder wenig annehmen wollen / ſondern beyde Theyl an deß Vice Dumbs ſeelige Tochter vnd erben verwieſen.

So finde ich jedoch vnter denen mir zugeſtelten Acten zween Vorträg/welche der Cronbergiſchen Stamms-Verein fürm Jahr 1586. vorgangen/ nemblich eine Erbtheylung vnnd Vergleichung vom Jahr 1550. alſo deß Vice Dumbs ſeel. Vatter Philip mit ſeinen beyden Gebrüdern / Hartmuthen vnnd Waltern von Cronberg ſich verglichen vnd abgetheylt/welche vermag / da der jenige Bruder/deme Cronberg / Eſchborn / Niederhexſtat Fronroda vnnd Newenheim im Loß zukommen/zuſampt ſeinen Söhnen ohne eheliche männliche poſteritæt abgehen würden / daß als dann deß verſtorbenen Töchter an jetzbemelten fünff Stücken nichts erben / ſondern gegen Empfahung 12000. Gülden dieſelbe bey dem Stamm bleiben ſolten §. ferner haben wir ꝛc. nach Außweiſung der Beylag ſub numer. 4. darbey es meines Ermeſſens billich verbleibt Pacta ſiquidem ſervanda ſunt *l.* 1. *ff. de pact.* Et quilibet rei ſuæ, cujus moderator & arbiter eſt, legem, quam vult, dicere poteſt, *per vulg.*

Die andere Vergleichung iſt nach Abſterben Philipſen von Cronberg durch ſeine beyde Gebrüder Harmuhten vnd Waltern von Cronberg/ vnd ſein Philipſen Minderjähriger Söhne vnd Töchter Mütterliche Altvatter vnnd Vormund/ Sebaſtian von Landsberg Hermann Ried-Eſeln von Eiſenbach / vnnd Wolffen von Dalberg im Jahr 1553. auffgerichtet worden / deß Inhalts/ da ſichs nach den Willen deß Allmechtigen begeben würde/daß Walter vnnd ſeine Söhne / ohne eheliche Söhne verſterben / vnd allein Töchter nach ihnen verlaſſen würden / daß auff ſolchen Fall auff dem Theyl Oppenheim vnd Binßburg die Töchter nichts erben / ſondern dieſelbige dem Mannsſtamm der vbrigen Gebrüder/ nach Begebenheit der Fälle gegen Erſtattung / ſo viel jähriger Gülten/wie die an jährligen Gelt-Nutzungen in der Brüder Theylung angeſchlagen worden/oder aber der Hauptſummen/davon/nemblich von fünff Gülten / jährlicher Nutzung hundert Gülden verbleiben ſolten. §. ferner bekenne ich Walter ꝛc. vermög der Beylag ſub Nu. 5. wiewol nun/ſo viel die damahlige pupillen, darunter der Herꝛ Vice Dumb ſeel. auch geweſen/belangen mag/berürte Vergleichung beſtritten werden könte. Quando enim diſponitur vel tranſigitur, ſuper re minorum vel pupillorum immobili, tunc tutorum vel curatorum auctoritas ſola non ſufficit, ſed decretum Iudicis requiritur, quod in præſenti facti ſpecie non interveniſſe apparet. *L. non ſolum C. de præd. minor.* ubi ita tex. inquit: Nõ ſolum per venditionem ruſtica prædia vel ſuburbana pupilli vel adoleſcentes alienare prohibentur, ſed neque tranſactionis ratione, neque permutatione neque alio quoque modo tranſferre ſine decreto poſſunt, facit tex. *in l. ſancimus C. de reb. alien. non alienand. ubi* text quod prohibita alienatione, non ſolum Dominii translatio prohibita intelligatur, ſed & pignoris obligatio, uſusfructus & aliarum ſervitutum conſtitutio &c. Quod vel maximè locũ habere poſſe videtur,

tur, in filiabus, quæ in caſu noſtro, tempore conventionis jus quæſitum, in delata ſibi paterna hæreditate habuerunt, & in quarum præjudicum nihilominus conventum fuit, ut accepta paucula pecunia, eventente conditione non exiſtentium maſculorum unius lineæ, bonis immobilibus abſtinerent, Quod grave videri poteſt, quia melius eſt, habere paterna bona, quàm eorum precium. Fragilis ſiquidem res eſt pecunia. Item *in § ſed & plures num. 9. tit. per quos fiat inveſt.* Schneidewv. *in Inſtit. de auct. Tut. § final. num* 24.

Daß auch ſine decreto Iudicis, die Vormund auff dergleichen ohnwegliche Güter / ihrer pfleg Söhn oder Töchter / nicht verzeihen können / bezeuget Alexand. *conſil.* 8. *numer.* 23. *libr.* 3. ſo iſt jedoch hierbey auch zuerwegen / daß der Herr Vice Dumb ſeel. zuſambt ſeinem Bruder vnd Schweſter / nach ihrem erlangtem völligem fünff vnnd zwantzig Jährigen Alter / tàm tacitè quàm expreſsè obbemelte Vergleichung vom Jahr 1553. genehm gehalten vnd approbirt, in deme ſie / nicht allein dieſelbe / biß ins funffzigſte Jahr / in wenigſten nicht widerſprochen / ſondern auch in newe vnd ſchärpffere Vereinigungen vnd renunciationem ſich eingelaſſen / Ratihabitio enim omnes illos defectus abundè ſupplet, & contractum in minorenni ætate geſtum corroborat & validum reddit Simoncell. *de decret. lib. 3. tit. 9. & lib. 2. C. ſi major factus alienationem ſine decreto factam ratam habuerit &c.* Fitque ratihabitio tribus modis, primò verbis expreſſis, ſecundo tacitè, lapſu temporis, Tertiò ipſo facto Simoncel. *d. tit. 9. num. 4. & 5.*

Wann nun ſo wol der Herr Vice Dumbs ſeelig als auch ſein Bruder Fritz von Cronberg vnd derſelben Geſchwiſtrige obberürten Vertrag von Anno 1553. nit allein biß ins fünffte Jahr hinder ſich gehabt / vnnd denſelben nicht contradicirt, ſondern auch in ſcherpffere Vereinigungen vnnd renunciationes, jetzverſtandener maſſen ſich eingelaſſen / alſo wird nicht vnbillig vermuthet / derſelben angebrachte Klagen wieder vnnd gegen den von Dalburg / vmb ſo viel weniger verfenglich ſeyn mögen / vnd iſt nicht zu zweiffelen / der von Dalberg werde gerad im Gegenſpiel / gegen jhnen ſich der Regul / welche er dieſer Zeits widerſpricht / gebrauchen müſſen / nemblich / das pacta majorum ſucceſſoria vnnd die vorgangene Verträg / Erb-Verein vnd renunciationes in favorem familiæ gültig ſeyn / denn ſonſten könte ich zwar nit ſehen / wie er ſeines Schwehers ſeel. ſucceſſion ſororibus & fratris filia adhuc ſuperſtitibus zubehaupten befügt ſeyn möchte / Inmaſſen bey der Jüngſten hieſigen Handlung nicht zuvernehmen geweſt / worauff er ſeine Excepciones, gegen denen von Hütten vnd Stein begründen thue. Jedoch vnd weil mir jre gegen einander habende Sprüch vnd Forderungen / vnnd derſelben fundamenta ohnbekant / ſo ſchlieſſe ich endlich / daß die ſiebende vnnd achte Objection nicht auſſer Acht zulaſſen vnnd der vbrigen Intereſſirten beyden Stämm vnd der Pupillen von Cronberg Vormund Bedencken einzuholen / vnd auff vorgepflogene Vnterred vnd gemachten Schluß / entweder in der Güte / oder / da bey dem von Dalburg dieſelbe nicht verfangen wolte / mit Recht (deſſen Außgang / jedoch in vielen Jahren vnd Zeiten nicht zuhoffen / Zuverfahren ſey / zu welchem endlich auch ein ander Bedencken / wo / vnd vor welchem Richter nemblichen die rechtliche Action anzuſtellen / vnnd auff waſerley Güter dieſelbe zurichten / verfertigt vnnd beygelegt Signatum Aſchaffenburg den 30. Decembris Anno 1612.

Salvo &c.

Rechtlich Bedencken.

Vor welchem Richter auff dem Fall entſtehender Güte J. Hanß Georgens von Dalburg Hauß-Fraw / zu Volnziehung der Cronbergiſchen Verein mit Recht zuſprechen ꝛc.

Demnach die drey Adeliche Stämm von vnd zu Cronberg / nemblich Weyland Hartmuth der Elter zuſampt ſeinen vier Söhnen von einem / ſo dann Hartmuth der Mitler / Vice Dumb zu Aſchaffenburg / von dem andern vnnd ferners Hartmuth der Jüngſte vnnd Walter Gebrüder / von dem dritten Stamm / alle von Cronberg ſich im Jahr 1586. einer gewiſſen Union vnd Stamms-Verein verglichen / wie es nemlich / danach ohnerforſchlichen Willen deß Allmechtigen / einer auß jzberührten dreyen Adelichen Stämmen / ohne mänliche eheliche Leibs-Erben / abgienge / vnd allein Töchter / oder Erben Weibliches Geſchlechts / hinter ſich verlieſe / mit deſſelben abgangenem Stamms eygenthümblichen ohnbeweglichen ligenden Gütern vnnd derſelbigen Jährlichen Nutzungen für vnd für gehalten werden ſoll / nach Außweiſung der Beylag ſub Num. 1. vnd ſich aber nun auff begebenen Todtsfall / Weyland Hartmuth deß Mitlers geweſenen Meynziſchen Churfürſtlichen Raths vnnd Vice Dumbs allhie zu Aſchaffenburg / ohne Hinderlaſſung Männlicher Leibs Lehens Erben / zuträgt / daß ſeine einige Tochter vnd deroſelben Ehevogt Hanß Georg von Dalberg an obberürte Stamms-Verein / auß vermeinten Vrſachen / davon in einem ſonderbahren bedencken / Außführung beſchicht / nicht gebunden ſeyn wollen / vnd deroſelben zugeleben ſich difficultiren vnd verweigern / ſo iſt die Frag / dz ſeine Hanß Georgen von Dalburg Haußfraw / vnnd der ſelbſten auff dieſen jren ohnfug / beſtehen vnd in der Güte zur Schuldigkeit ſich nit ſolte anweiſen laſſe wollen / vor welchem Richter dieſe Sache jhrer Eygenſchafft nach anzubringen vnd zuerörtern ſeyn möchte?

Wiewol nun die von Cronberg gewiſſe Außträge haben / wie vnd welcher Geſtalt die zwiſchen jhnen vorfallenden Irrungen vnd Streitigkeiten / vermög zweyer vnter jhnen vom Jahr 1444. vnd 1567. auffgerichteten vnnd ſub Num. 2. & 3. in Abſchrifft beygelegten Burgfrid vnd Einigungen

vor

vor dem erkiesten Obmann solten anbracht / verhandelt vnd erörtert werden.

Dahero dann der Hochwürdigste mein Gnädigster Herr / der Ertzbischoff zu Meyntz vnnd Chur-Fürst mehrmahls gnedigste Anregung vnnd Erwehnung gethan/ob diese Sachen nicht auch daselbst hingezogen/vnnd deß Vice-Dumbs seeliger Tochter vermög solcher Außträg / deß Löblichen Adelichen Geschlechts / deren von Cronberg als von denen sie ersprossen / vorm Obmañ durch die klagende von Cronberg mit Recht könte besprochen werden/ zu welchẽ Gedancken in etwas Vrsach vnnd Anlaß geben mag/daß obbemelte beyde Burgfrieden vnnd Einigungen auff die pacisicenten vnnd jhre Erben verlauten / ibi. Vor vns vnnd alle vnsere Erben / die von vns ewiglich herkommen ꝛc. Burgfried vom Jahr 1344. in principio vnnd in Burgfrieden von Anno 1567. ibi: Wie es zwischen vns / auch allen ehelich erbornen vnnd nachkommenden Erben ꝛc. Hæredis siquidem nomine ex præscripto Iuris communis, tàm fœminæ, quàm masculi intelliguntur *l. Hæredis ff. de verb signif. ubi Vlpianus inquit.* Hæredis appellatione omnes significari successores, etsi verbis non sint expressi. *L. Maximum vitium. Cod. de Lib. prat.* & sui hæredes appellantur filius & filia *§. Media Institut. de legit. Agnat. succeff. & ibi* Schneidevv. *numero octavo* jedoch vnnd dieweil in obbemelten beyden Burgfrieden vnnd Vereinigungen die verba dispositiva & obligatoria auff den Vhralten Adelichen Cronbergischen Mannsstamms/ vnnd desselben wohlfährig auffnehmen vnd fortpflantzung gemeint vnnd dirigirt seyn / vnd nach Verordnung der Rechte weniger nicht auff die verba Conventionis als præambula, zusehen vnnd auß denselben causa finalis & impulsiva præambuli contractus & contrahentium intentio zuvermercken ist /Symphorem. *tom.* 4. *part.* 1. *fol.* 115. *num.* 174.

Vnd aber die gentzliche disposition in mehrberührten beyden Burgfrieden vñ Vereinigungen / den allenigen Manns-Stamm berühret/ ibi: wie es zwischen vns/auch allen jetzt lebenden/ oder von denselbigen Männlichen Geschlechts Ehelich erbornen vnnd nachkommenden Erben deß Stamms vnd Nahmens Cronberg Burgfriden ab Anno 1567. ibi: zum Andern / so sich jetzo oder hernach zwischen vns dieser Zeit lebenden / oder hernachkommenden Männlichen Geschlechts deß Stamms vnnd Nahmens Cronberg/in-vnnd ausserhalb Cronberg/es treffe Leib/ Ehr vnd Gut ꝛc. Burgfried Anno 1567. zum Andern ꝛc. Welches dann allerdings bekrefftiget vnnd besterckt/ daß die jenige / welche Wehrhafft vnnd die Huldigung zu Cronberg empfangen/ mehrbemelten Burgfriedens fähig / vnnd den Obmann zuerwehlen / vnnd sich demselben in vorfallenden Streitigkeiten zu vntergeben schuldig seyn. §. Dieweil aber ꝛc. *vers.* daß alsdann die andere von Cronberg so wehrhafft vnnd die Huldigung zu Cronberg empfangen ꝛc. Burgfrieden ab Anno 1567. Enses autem & arma ferre, non fœminis, sed masculis incumbit. Dd. *in §. 1. fin. An mutus vel alius imperfectus &c.* Ideoque in non habentibus symbolum, difficilior dabitur transitus, *per vulg.*

Vnnd kann ich auß allen mir biß anhero vorkommenen Actis nicht vernehmen / daß jemals ein Weibsperson zur Huldigung vnd Gelobung deß Burgfriedens were zugelassen worden. Nec dici potest, masculinum hîc comprehendere fœminum: cum ex magis communi DD. opinione in contractibus masculinum non cõplectatur fœmininum. Dec. *in l. fœmine. nu.* 106. *ff. de Reg. Iuris.*

So kann meines Ermessens / wolgedachts Herrn Vice-Dumbs seel. Tochter / nicht vor die Cronbergische Außträg/vnd den Obmañ zu recht gezogen/vnd daselbsten besprochen vn vorgenommen werden / angesehen/ daß / wie allbereit mit mehrern angereigt vnd auß beyden vielberührten Burgfriden erscheint/dieselbe Außträg den Cronbergischẽ Mannstamm vnd Geschlecht betreffen.

Filia verò, cum nubit, familiam suam mutat, & in aliam transit. §. *ultim. Institut. de part. potest.* Hinc que dicitur, quod fœmina sit caput & finis familiæ suæ. *L. pronunciatio &c. in fin. ff de verb. significat.* Nec per fœminas, sed mares, Stamm/ Nahm/ vnd Geschlecht / de quibus in præfatis conventionibus mentio fit §. *At qui per fœminini sexus &c. Institut. tit. de legit. Agnat. tut.* Multò minus verbum hæres, vel Erb hoc casu ad masculos & fœminas extendi potest, Materia siquidem subjecta, verba conventionis, & totus præfatorum contextus, diversum innuunt, quo casu, ut in feudis, plusquam notorium est, hæredis appellatione masculi tantum veniunt. Dd. & Rebuffus *in d. L. Hæredis. ff. de verborum significationibus.* Verba siquidem conventionis attendenda sunt, & à subjecta materia patiuntur interpretationem, & demonstrant ac declarant, mentem contrahentium, & causam contractus impulsivam & finalem, Symphorem *tom.* 4. *part.* 1. *fol.* 115. *numer.* 274. 275. 276. 278. 279. & 281.

Darumb vnd weil vielgedachtes Herrn Vice-Dumbs seel. hinterlassene einige Tochter nicht an die Cronbergische Außträg vnnd den Obmann verbunden zu seyn erachtet wird/so ist diese fernere vnd andere Frag zuerledigen/vor weme dann dieselbe diß falls zu Recht zusehen pflichtig sey?

Iure civili cautum est, fœminam sequi & fortiri forum domicilii mariti *L. cum quadam puella. ff. de Iuris dict. omn. Iudic. &c. & ibi pulchrè* Zasius *inquit*, quod mulier nubendo viro alterius territorii, mutet forum & Iurisdictionem originis, & forum domicilii, & maritum sequatur *L. exigere. ff. de Iudic.*

Wann dann deme von Dalburg/ als mehrgedachts Herrn Vice-Dumbs seel. Tochtermann mit vnd neben den klagenden Gevettern von Cronberg dem Kayserl. Römischen Reich ohne Mittel vnterworffen vnnd vnter der gefreyten Ritterschafft am Reinstrom beyderseits begriffen seyn/ so wird meines Ermessens diese personal Klag vermög deß fünfften Titels part. 2. der Cammer-Gerichts Ordnung vor den Außträgen zu recht angebracht werden/vnd auff angesinnen der Kläger die Beklagten / jhnen drey Churfür-

ſten / Fürſten oder Fürſtmeſſige / die ihnen vber zwölff Meil nicht entſeſſen / benennen vnnd die Kläger darauß einen zum Richter erkieſen / oder einen ohnparteyiſchen Commiſſarium von der Römiſchen Kayſerlichen Mayeſt. vnſern aller gnädigſten Herrn erlangen müſten / bey dem erſten Weg / (welcher gleichwol der Gebreuchlichſte iſt) kann ſichs wohl begeben / daß der von Dalburg nomino uxorio per negligentiam & contumaciam, die Sachen an das Kayſerliche Cammergericht / als dahin ſie hernach per viam appellationis ohne daß kommen möchte/erwachſen laſſe / gegen dem andern Mittel deß Kayſerlichen Commiſſarii wird der von Dalberg auch allerhand ſuſpiciones vnnd Beſchwerungen / da derſelb einem Theyl mehr / alſo dem Andern zugethan ſeyn ſolte / vorzuwenden ſich befleiſſigen / dardurch denn der Sachen Erlengerung zubefahren / vnnd demnach hierbey auch öffters gefraget worden / ob nicht zu ſchleuniger Beförderung der Sachen / vnnd Vorkommung der verlengerlichen appellationen vnnd reviſionen, am Kayſerlichen Hoff von Ihrer Kayſerlichen Mayeſtät ſchleunige Hülff vnnd Handbietung zuerlangen ſeyn möchte/ſo beruhet ſolches Hauptſachlich auff deme/ An Cæſar vel conſilium Cæſaris aulicum concurrentem habeat Juriſdictionem cum Auſtregis ad effectum, ut indifferenter quis immediatum, coram Cæſare, Camera vel Auſtregis in caſibus ad Auſtregas pertinentibus, convenire poſſit? Camera cauſis ad Auſtregas pertinentibus hactenus ſe non immiſcuit, nec proceſſus decrevit, vel ullam cum Auſtregis exercuit concurrentiam, quod praxis quotidiana teſtatũ facit & tradit Schvvan *obſ.* 2. *numer.* 9. *in fin. obſ.* 13. *in fin. obſ.* 14. 15. *de proceſs. Cameral.*

Imperator verò cum Auſtregis uti cum ipſa Camera hactenus concurrentem ſibi vendicavit, quod tamen Roſenthal. *capit. duodecimo quæſtione prima numer.* 27. planè improbat & Gail. *obſerv.* 11. *numer.* 6. *libro primo inquit*: Cæſarem vel conſilium ejus aulicum, rarò ejuſmodi proceſſus ordinarios, in aula retinere, ſed ad Cameram, vel ut ego intelligo, ad competentem Judicem remittere ſolere. Hinc Proteſtantes, & multi alii in talibus caſibus crebrò, à Cæſare adeundum melius informandum & ſtatus provocarunt, & in cauſis Meyntz Contra Effurt partes ad cameram, tanquam Judicem competentem tempore Caroli V. Anno 1525. remiſſæ fuerunt. Worbey ich mich dann erinnere/daß auch ſchlechte Mandat proceſs auff die 30. Jahr im Kayſerlichen Hoff gehenget/ vnnd noch zu keiner endlichen Erörterung gebracht werden mögen/ohneracht eines Theyls/vnnd ſonderlich die klagende Partheyen ſich hefftig darumb bemühet/ vnd ſo wol bey Ihrer Kayſerlichen Mayeſtät/als deroſelben Räht in hohen Reſpect geweſen vnnd noch ſeyn/andere/deſſelben Orts Ohngelegenheiten/ auch Zeit- vnd coſtſpildige Verlengerungen/ vnd Weitleuffigkeiten / vnnd deſſen zugeſchweigen was Zaſ. *in l. naturaliter §. Nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.* ſagt/ quod nempe præſumatur quaſi impoſſibile, quod per Rom. Principem debet expediri per text. *in l. Idem Iulianus* 41. *De leg.* 1. Bevorab weil mehrberührte Union vnd Stamms-Verein mit keinen clauſulis executivis verſehen/dann ob wol die paciſcenten vnd contrahenten ſich gegen einander bey guten Adelichen Trewen vnd Glauben / den Aydesſtat verbunden vnd obligirt, ibi:

Dieſe vnſere Ordnung vnd gemachte erbliche Vergleichung haben wir einander vor vns/ vnſer Nachkommen/Erben vnnd Erbnehmen/ getrewlich vnd zu ewigen Zeiten zuhalten / in guten Adelichem Trewen vnd Glauben zugeſagt / vnnd mit Handgebenden Trewen an Eydesſtatt angelobt vnd verſprochen / wollen auch demſelben / alſo trewlich vnnd ohnwiederſprechlich nachkommen ꝛc. & ibi: Vnd wollen vnſere Erben vnd Nachkommen vnnd Erbnehmen / zu ſolcher vnſerer freundlicher jmmerwehrender Verſtendnus/ohne einige Widerſprechung hiemit wir vns ſelbſten darzu verbunden vnd obligirt haben.

So würcken jedoch ſolche Verſprechnuſſen keine Execution, alſo / daß man Kayſerliche Befelch vnd Mandata ſine clauſula darauff fundiren vnd außbringen könte. Licet enim illa verba, bey Adelichen guten Trewen vnd Glauben. *idem & illa.* mit Handgegebenen Trewen an Aydes Statt angelobt/ æqui polleant, juramento & tales promiſſiones ſub fide contractum ipſum, mirum in modum corroborent, majorem fidem & deliberatum omnium denotent, & ſine nota infamiæ vix ac ne vix quidem violari, & tranſiliri poſſint, pulchrè Coler. *de proceſſibus Execut. part.* 1. *capit. primo numer.* 251. *ibi*: Bey jhren Adelichen Trew vnd Glauben. Weſembec. *conſil.* 52. *num.* 19. Mynſinger. *obſerv.* 17. *cent.* 1. Gail. *obſervat.* 59. *libro ſecundo* adeò, ut multi putarint, ejuſmodi clauſulas, paratam habere executionem text. & Dd. *in l. ſi quis major C. de tranſact. Vbi traditur*, quod veniens contra contractum, quem quis ſervare juravit, infamiam ipſo Jure incurrat. So weiß jedoch der Deputation Abſcheid von Anno 1600. auß fol. 15. §. Wenn in einer Verſchreibung ꝛc. Wann in einer Verſchreibung oder Obligation der Execution nicht gedacht / ſondern andere krefftige / erhebliche vnd bündige Anhänge/ mit einverleibten Juramento geſetzt vnd dahero Zweiffel entſtanden/ ob viâ executiva zu procediren? Daß ſolch der Verſchreibung einverleibt Jurament, welcher Geſtalt daſſelbige auch vorgangen/ viam executivam, nicht verurſachen/noch deßwegen Mandata ſine clauſula zuerkennen / ſondern vor eine Beſterckung vnd Bekrefftigung derſelben zuhalten ſeyn ſoll.

Idem planè ſtatuitur in reliquis obligationibus, reiteratis & geminatis, quales etiam in præfatis pactis reperiuntur, dicto Receſſu ab anno 1600. §. Ebener maſſen ꝛc.

Ob nun in dieſer Sachen von Ihrer May. ein Commiſſarius, vermög der Außträg / zubitten / oder ſich ſonſten deß andern Weges der Außträg / nemblich der Fürſtlich-Perſohnen zugebrauchen / oder ob ein Commiſſarius per delegationem à Cæſare zubegehren / dero Geſtalt/ daß Ihre Kayſerl. Mayeſt. dieſe Sache jemand

zur gü-

zur Gütte committirten / vnnd dabeneben / da die gütliche Pfleg ohnfruchtbarlich abgehen ſolte / dz alsdann vor deroſelben Commiſſario der proceſs volnführt / die Acta zum Kayſerlichen Hoff geſchicket werden / vnd die Fällung vnd Außſprechung der Brthel Jrer Kayſerl. May vorbehalten ſeyn ſolte / welches Falls man der ordentlichen appellation deſto baß gebriget bleiben könte / Siquidem à Cæſareorum Commiſſariorum ſententia ſive vigore ordinationis, ſive per ſubdelegationem deputati fuerint, ad Cameram appellari non poſſe innuit Gail. *obſ.* 121. *lib.* 1. oder aber / ob der von Dalberg / durch Mittel ſeiner Angewandten vnd Befreundten / oder anderer vornehmer von Adel / vnnd durch Erinnerung der gefreyeten Reichs-Ritterſchafft am Reinſtrom entweder zu Gütlicher oder compromiſſirlicher Außtrag / wie er dann auff ſeinere tages Benennung / vermög deß Jüngſten Aſchaffenburgiſchen Abſchieds / zu gütlicher Unterred vnd pfleg zuerſcheinen ſchuldig iſt / zubringen / oder etwan ein Kayſ. Extrajudicial Befelch / gegen jhme zuerlangen / damit jedoch der Sachen in Grund wenig zurahten / vnd bey dieſer Ohnſterbligkeit der rechtlichen proceſſen, ein ſchleunniger Weg zutreffen ſeyn möchte / daß alles wird auff obverſtandene deduction, zu Jhrer Churfürſtlichen Gnaden vnnd deroſelben mit Intereſſirten beliebten Gevettern daran von Cronberg / vnd der Vnmündigen Vormunder / reifflichem Nachdencken vnd Erklärung gebührlich geſtelt / vnnd ſein hierbey deß Kayſerlichen Hoffs / da man der Ends-Hülff ſuchen wolte / difficulteten nit auſſer acht zulaſſen /

Quomodo quave Actionis formula, res hæc in judicium deducenda ſit, ultimo loco queri poteſt?

Reſpondeo, cum filia, factum patris, cujus hæres fuit præſtare, ejuſque perſonam ſuſtinere teneantur, *per vulg.* conveniri poterit conditione ex l. *Jure gentium* §. 7. *ff. de pact.* Ubi prætor *inquit*, Pacta conventa ſervabo. *L. penultim. ff. de pact.* Ferrar. *in ſua pract. Formula libelli, quo agitur, ut pacta ſerventur.*

Item actio in factum & præſcriptis verbis intentari poſſet. Signatum Aſchaffenburg den 30. Decembris Anno 1612.

Salvo &c.

Caſpar Fleiſchbein. L. t.

Rechtlich Bedencken.

Betreffendt das Niederſchöpffheimiſche Straßburgiſche Erblehen / ſo von denen von Bach / auff die von Cronberg kommen.

HOchwürdiger Churfürſt Gnädigſter Herr / demnach Weyland der Edel vnd Veſt / Georg von Bach / der letzt deß vhralten Adelichen Geſchlechts deren von Bach / im Jahr Eintauſent Fünffhundert Acht vnnd Dreiſſig ohne Männliche Lehens vehige Erben verſtorben / vnnd nach ſich im Leben verlaſſen / ſeiner zuvor abgeſtorbenen Schweſtern / zwo Töchter / Annam vnnd Catharinam, geborne von Cronberg / deren eine / nemblichen Fraw Anna, an E. Churfürſtliche Gnaden Anherrn / Weyland Herrn Hartmuthen den Eltern von Cronberg / die andere aber erſtmals an Caſpar von Cronberg / hernacher an Philipſen von Dalburg / vnnd letzlichen an Friederichen von Fleckenſtein / verheurat geweſen / haben dieſe beyde Geſchwiſtrige wolgedachts von Bach verlaſſenſchafft anno 1540. angetretten vnd dieſelbe zu Offenburg durch das Loß getheylet / vnd iſt E. Churfürſtliche Gn. Anfrawen / wolgedachter Annen von Cronberg / an eygenthümblichen Gütern das Hauß Binßburg / zu jambt dem Hoff zu Offenburg / mit allen jhren pertinentien, wie dann dieſelbe von Stück zu Stücken in den Theylungs Zetteln ſpecificirt, vnnd hergegen Fraw Catharina das Schloß vnd Hauß Neuhweyher mit ſeinen ſpecificirten pertinentien angewieſen worden / Inmaſſen ſolches die Theylung vnd darüber auffgerichtete Vrkunden vom Jar 1540. außweiſen §. zuwiſſen daß auff heut dato uſque ad §. vnd nach allem dieſem fol. 50. & ſeqq.

Die Mann vnnd Erblehen aber / welche der Stamm von Bach zu Lehen getragen / ſein dero Zeit ohnvertheylt blieben / wie auß hernachfolgenden Poſten zuvermercken / nemblich auß der Theylung vom Jahr 1540 ibi: weiter / demnach etliche Mann-vnnd Erblehen / ſo der Stamm von Bach zu Lehen gehabt / noch ohnvertheylt verblieben. Vnd in einem anderm Receſs, oder Vergleichung zwiſchen mehrwolermelten beyden Geſchwiſtrigen vom Jahr 1549. fol. 83. ibi:

Vnnd vber diß alles / wiewol im Abſchied / ſo Donnerſtag nach Invocavit Anno Domini 1540. auffgerichtet / außtrücklich bedinget / ob innerhalb zehen Jahren / von Abſchieds dato anzurechnen / einigem Theyl etwas / vermög deſſelben Articuls / abgehen würde / ſolt er deſſen vom andern Theyl / deß halben Theyls Erſtattung haben / aber nach den verſchienen zehen Jahren / kein Theyl dem andern / nichts nachzutragen ſchuldig.

So haben doch wir Geſchwiſterich vnſer Nottrufft hierin bedacht / vnnd vns ferner der Lehen halben endlich entſchloſſen / als were es Sach / daß auch nach Außgang der zehen Jahren / künfftiglich ſich zutragen würde / daß im Theyl Binßberg oder Neuweyher etwas / ſo jetzt were / vnnd in die Schöpffheimer / Mahler vnd Röder-Lehen / gehörig / befunden würde / welches in dieſer vnſer Theylung für eygen vertheylet worden / vnnd die Lehen Herrn / oder andere / ſolches vns Geſchwiſtrigen / oder vnſern Erben abzuerobern / vnd auß vnſern Händen / mit Recht ohn vnſer Verurſachen oder Verwürckungen / bringen würden / oder von wegen eines gütlichen Vertrags / ſo mit vnſern / oder beyde vnſern Erben / gutem Wiſſen vnnd Willen gemacht / etwas abgehen würde / daß als dann jedet Theyl dem Andern ſeines Verluſts vnnd Abgangs / deß halben Theyls Erſtattung vnnd Ver-

gleichung thun ſollen vnd wollen. Vnnd ob es Sach were / daß obgemelte ſpennige Lehen / von vns oder vnſern Erben / zu Lann- oder Erblehen erhalten würden / ſoll es bey dieſer Theylung / zwiſchen beyden Geſchwiſterten / auffgericht bleiben / ohnangeſehen daß ſolche Lehen von beyden Theylen in gleich getragen vnd vermannet werden.

Nach demmahl dann wir auß deme / mit dem Stifft Straßburg Anno 1547. vorhergangenem Vertrag vnd darauff erfolgten Straßburgiſchen Belehnungen zuſehen / vielgedachte beyde Geſchwiſtrige / vnnd jhre Lehensvehige Erben / allzeit in der Inveſtitur der Mannlehen verblieben / vnnd jhre Männliche Erben noch darinnen begriffen ſeyn / vermög beyligender jüngſter Straßburgiſcher Belehnung / ſo iſt der von Dalburg / nunmehr die jenige Mannlehensſtücke / welche ſein Schweher ſeel. innen gehabt / abzutreten erbötig / nach beſage deß jüngſten Aſchaffenburgiſchen Abſchieds.

Die Bachiſche Erblehen belangend / darauff ſich der von Dalburg beruffe / da wehre wohl gut / daß man der alten Bachiſchen Inveſtituren eine haben möchte / angeſehen / daß die Eygenſchafft / Natur vnnd Art der Lehen / auß dem tenor vnnd Inhalt der Lehen-Brieff müſt genommen vnnd vermercket werden / per vulgata. Vnnd beruhet dieſes Erblehens halben an deme / ſo viel auß dem Straßburgiſchem Vortrag vnnd weil D. Johan Fichard ſeel. getruckten Rahtſchlag vom Jar 1552. welcher auß meinem getrucktem Buch abgeſchrieben / vnd ſub Num. 15. beygelegt werden kann / zuvermercken vnnd abzunehmen / daß im Jahr 1447. Georg von Bach / von dem damahligen regierenden Biſchoffen zu Straßburg Pfaltzgraff Ruprechten die Begnadigung erlangt / daß S. F. Gn. Jhme Georgen von Bachen alle ſeine vom Stifft herbrachte Männlichen / zu rechten Erblehen angeſetzet / dero Geſtalt / wo von dem letzlebenden von Bach / nit Söhne vorhanden weren / daß alsdann ſolche Lehen auff die Töchter ſo er oder ſie verlaſſen / vnd weltlich ſeyn würden / fallen vnnd jhnen geliehen werden ſolten / dahero dann Hartmuth der Elter von Cronberg vnnd Friederich von Fleckenſtein in Ehevogts Nahmen / nach abſterben Georgen deß letzten von Bachen / weil ſie an ſeiner Schweſter Tochter / welche vom Stamm vnnd Geblüt deren von Bach / in abſteigender Lini geboren / verheurat geweſen / ſich der Bachiſchen Straßburgiſchen Lehen angemaſt / vnd dieſelbe in jhrem Beſitz behalten / wann aber Jhr F. Gn. von Straßburg dagegen einwenden laſſen / daß ſolche Verenderung der Mannlehen zu Erblehen nicht rechtmeſſiglich vorgangen / auch darüber kein conſens von dem Thum-Capitul vorzulegen / vnnd da ſchon an ſolchen allen kein Mangel / doch an deme wehre / daß beyder Geſchwiſtrigen Mutter deß von Bachs Schweſter Todt nicht erlebt hette / vnnd alſo von jhren Gebrüdern wehre außgeſchloſſen worden / ſo könten auch jhre Töchter / als Enckel / weil die Mutter / obverſtandener Maſſen / jhres Bruders Todt nit erlebt vnter dem Nahmen der Töchter nicht verſtanden werden / ſondern müſte die Rechts-Regul ſtatt haben / daß die einmahl außgeſchloſſene Töchter vnnd Weiber / immerdar außgeſchloſſen bleiben müſſen.

Wiewol man nun hierüber vor das Straßburgiſche Manngericht / zu recht erwachſen / ſo ſeyn doch endlich Jhr F. Gn. vnnd die beyde Geſchwiſtere Anna vnd Catharina / gebohrne von Cronburg vorberürter Jrrungen in der Güte dergeſtalt verglichen worden / daß jhnen mit Einwilligung deß Thum-Capituls zu Straßburg das Rader vnd Malerlehen / vor ſie vnd jre Männliche Erben / zu einem Mannlehen / iſt angeſetzt / dz Niderſchöpffheimiſchen Lehens / nemblich Dorff vnd Burgles / Niederſchöpffheim zuſampt allen ſeinen Herrligkeitē / Walden vnd allen zugehörten vnd dem Kirchſatz daſelbſten vnnd Zehenden halben verglichen worden / weil mehrbemelte beyde Geſchwiſtrige in einer litiſpendentz, mit denen von Windeck / wegen jetztberürten Niederſchöpffheimiſchen Lehens / auß der Vrſachen / wie auß D. Johan Fichards ſeel. Rathſchlag zuſehen / vor dem Straßburgiſchen Manngericht begriffen geweſen / daß ſie ſolche Lehens innen behalten / damit / jedoch / zu jhren Rechten belehnet / vnnd gleichwohl die Rechtfertigung gegen denen von Windeck außführen / vnnd auff dem Fall deß Verluſts / an dem Stifft Straßburg nichts zuſprechen / da ſie aber gegen denen von Windeck obſiegen würden / als dann ſo wohl der Lehen Herrſchafft / als auch jhnen / den Vaſallen, jhr Recht vnnd Gerechtigkeit der Lehen / vnnd derſelben eingezogener Nutzbarkeit vnnd Einkommens halben vorbehalten ſeyn ſolten / Jnmaſſen dann ad perpetuandam actionem der Krieg Rechtens / vor dem Straßburgiſchen Manngericht / zwiſchen Fürſtliche Gnaden vnd von Geſchwiſtrigen Cronberg Befeſtiget / vnnd da bey abgeredt vnd verglichen worden / daß immittels / weder den Lehens-Herrn / noch den Vaſallen einige Verjährung oder præſcriptio nit lauffen / ſondern ſie / die Vaſallen vber die Lehens-Gefäll jhrem Lehens Herrn eine Verzeichnus vberzeichen ſolten / alſo vnnd dero Geſtalt / daß der Lehens Herr ſich ſeiner Spruch vnnd Anforderung / zu dem Niederſchöpffheimiſchen Lehrn vnnd Immittels erſchiener Nutzung biß zu Außtrag der Windeckiſchen Rechtfertigung keines Weges begeben / darumb vnnd weil man ſich eben der Argumenten dieſer Seits gegen deme von Dalberg gebrauchen müſte / welche man dē Stifft Straßburg gegen den Geſchwiſtrigen von Cronberg vñ Georgen von Bach ſeeligen Schweſter Töchtern nicht paſſiren laſſen will / auff Weyland D. Johan Fichards ſeel. verfaſten Rathſchlag / darines alles deß Stiffts Straßburg / vnd warumb die Weiber in dieſen Lehen nit ſuccediren ſollen / Argumenta vnd rationes abgelehnet werden / geliebter Kürtz halben gezogen / vnd der von Dalberg davor halten möchte / weil durch die Weiber (welches jedoch / ſo viel den Lehenherrn vnnd Stifft Straßburg berühret / noch ſtreitig iſt) diß Lehen auff die von Cronberg kommen / daß in defectum maſculorum die Töchter vnnd Weiber deſſen vehig ſeyn müſſen / *per vulg.* Quod filiæ ſemel admiſſę pari eveniente caſu, cenſeantur perpetuò admiſſibiles, Maximè, cum præſens feu-

feudum, nō tantùm sit hæreditarium, sed etiam fœmineum, per ea, quæ tradit Fichard. *consil. 9. nu. 2. 3. 4. 5. inter consilia Germanica*, quo me refero, ne actum agam, & filia patris hæreditatem adierit, Cronbergenses verò masculi per lineam maternam à Nobilibus von Bach descendentes, tanquam gradu remotiores, defuncto vasallo ultimo, hæredes non extiterint, quod tamen jura feudalia in ejusmodi feudis hæreditariis requirunt Fich. *d. consil. 9. n. 8.*

So wird man der Sachen wol warzunehmen vnd sich vorzusehen haben / damit nicht etwa dem Lehen-Herrn die Augen auffgethan werden / vnd heissen möge / neque mihi neque tibi, bevorab / weil E. Churf. Gn. vnnd deroselben Stamms-verwandten Vettern / gegen dem Stifft Straßburg diß Lehen zu Gewinn vnnd Verlust verthädigen zu helffen / vnd deß Vice-Dombs seel. Erben zwey Theil deß Verlusts zu erstatten seyn / vermög der Brüder Theilung von Anno 1550. ibi.

Zum Fünfften / nachdem vnsere freundliche liebe Mutter sampt jhrer Schwester Fraw Catharina von Fleckenstein / geborne von Cronberg / zwo Rechtfertigung in den Bachischen Erblehens Sachen haben / die eine mit dem Stiffte Straßburg vnd denen von Windeck / deß Dorffs Niederschöpffheims halben / die ander mit den Larischen Herrn / ein Lehen / nemblich ein vnnd zwanzig hundert Gülden belangendt / haben wir Gebrüdere / sampt vnser lieben Mutter vns endlich entschlossen / daß wir oder vnsere Erben solche Rechtfertigung / so viel vnser lieben Mutter jhres Theils daran gebührt / mit gemeinen Kosten / jetzt vnd künfftiglichen vñ biß zu endlicher Endschafft zu gleichen Gewinn vnd Verlust außtragen vnd vollnführen wollen vnd sollen. Vnd wo wir oder vnsere Erben / an diesen Rechtfertigungen (das wir doch gar nicht hoffen) etwas viel oder wenig / über kurtz oder lang / verlustig würden / soll vnser jeder vnnd desselben Erben solches zugleich in gemein tragen vnd leyden / vnd dem diese zwey Lehen vnd Theil Binßburg zugetheilt / ist abgeredt / wañ man deren / wie oblaut / verlustigt würden / daß die andere zween Brüdere oder derselben Erben / dem Dritten Bruder (so das Theil Binßburg inge-habt) oder seinen Erben / so viel jhnen daran zu bezahlen gebühret / Nemblich / jeder ein dritten Theil / an Geldt / Wein vnnd Früchten / Inmassen sie jetzt von gemeldten Lehen / laut vnserer Theilung / gefallen / erstatten vnnd bezahlen solle ꝛc. Gleicher Gestalt soll es mit den Gebotten / Zinsen zu Oberkirch (derhalben wir mit denen von Schawenburg in Rechtfertigung stehen) wo sichs dermassen zutrüge / gehalten werden. Et §. Doch haben wir Gebrüdere vnsere Nohtturfft vnd die Billigkeit hierinn bedacht / vnd vns endlich entschlossen / Also / were es Sach / daß dem Theil Binßbergk / etliche Güter oder Gefälle für eygen zuertheilt worden / vnnd sich vber kurtz oder lang / auch nach Außgang der zehen Jahr / wie obstehet / Lehen zu seyn / befunden würden / vnd von dem Leherrn / ohne desselbigen / dem solch Theil zugetheilt / verursachen / mit Recht erobert / daß alßdann die andern zwey Theil / nemblich Cronberg vnnd Oppenheimb / diesen Theil seines Verlusts vnd Abgangs der zween Drittentheil Erstattung vnd Vergleichung thun sollen vnnd wollen. Inmassen dann die Geschwistrige Fraw Anna vnnd Catharina von Cronberg einander ein ebenmässige Schadloßhaltung versprochen / vermög deß allbereit angezogenen Vertrags vom Jahr 1549. §. Vnnd vber diß alles.

Wiewol nun auch E. Churfürstl. Gnad. verschienener Zeit der Einlösung gedacht / so befinde ich doch die Cronbergische Verein allein auff die Eygenthumbliche Güter / vnnd keine Lehen / im Buchstaben gerichtet / vnnd würde in alle Wege solche Einlösung præsupponiren, daß deß von Dalbergs Haußfraw deß Lehens / wie andere jhres Vatters seel. eygenthümblichen Güter / fähig were / vnnd wohl zu bedencken stehen / ob man ein solch streitig Lehen / propter fructus ab Anno 1583. perceptos, & dubium litis eventum, einzulösen Vrsach hätte.

Da auch schon E. Churfürstl. Gn. die Mittel bey dem jetzigen Herrn Bischoffen zu Straßburg vnd dessen Domb-Capitul erlangen kōndten / daß gleich / wie mit andern Bachischen Lehen beschehen / auch diß Nieder-Schöpheimische Lehen / den interessirten zu einem Manlehen möcht angesetzt werden / so wird doch der von Dalberg / entweder seiner Haußfrawen Spruch vnd Forderung sich darauff nicht begeben / oder desselben vermög deß 1550. Jährigen Vertrages Ergötzlichkeit begehren vnnd haben wollen / darumb stehet noch dieser nunmehr erlerneter der Sachen Beschaffenheit / deroselben wohl wahrzunehmen / vnnd hat man meines einfältigen Ermessens eben diese fundamenta gegen den von Dalberg. Nempe quod in feudis hæreditariis, quamdiu extant masculi, ab eo, qui primus de feudo investitus fuit, ad ea, nullius fœminis pateat accessus Fichard. *consil. German. 10. num. 3.* Item quod vicedominus excluserit sorores suas, quo casu succedit regula illa disputabilis, quod fœmina semel exclusa &c. Verum in natura facti contingentia considerādum est, masculos tanquam remotiores non esse hæredes hæreditatis ultimi vasalli, quod jura requirunt. Alexand. *consil. 19. vol. 5.* Fichard. *consil. German. 10. numer. 5.* Unde Curtius *inquit*, se consuluisse mortuo vasallo, qui reliquerat descendentes ex fœmina, incapaces, qui tamen ei in allodialibus succederant, & itidem masculos, qui erant capaces feudi, sed non erant hæredes, tanquam remotiores in gradu) quod feuda defuncti hæreditaria essent domino aperta. Quoniam tale feudum hæreditarium non posset ad aliquem transire, qui non esset hæres, & descendentes hæredes essent inhabiles Fichard. *d. consil. 10. num. 5. in fin.* Altera autem regula, fœmina semel exclusa, præter quam quod est disputabilis in utramque partem, & judicis favore induitur, in præsenti casu locum habere nequit, cum feudum præsens non solum sit hæreditarium, sed etiam fœmineum, propter adjectum pactum. Daß nach Abgang deß Bachischen Mañ-Stamms die Töchter succediren sollen / quo casu præfata regula cessat. Fichard. *d. consil. 9. n. 20. §.* Es ist aber dagegen.

Was vnd so viel ferner deß Herrn Vice-Doms

ſeel. eygenthümbliche liegende Güter vnd Gefäll belanget/ da erachten ſich die Stammsverwandte Gevettern von Cronberg / jedoch auff Maaß vnd Weiß/ wie es die Cronbergiſche Verein.vnd Brüderliche Vergleichung vom Jahr 1553. vnd 1556.außweiſen/der Einlöſung befugt/vnnd wiewol Hanß Georg von Dalberg mehrbemeldte Verein.vnd Vergleichung vor ohngültig erachtet / vnnd ſeiner mit der Einlöſung zu verſchonen begehrt/ſo ſeyn jedoch/bey nächſter Aſchaffenburgiſcher Vnterredt / gedachten von Dalberg/ſeine argumenta ziemblich abgeleinet/auch von mir ein Rechtlich Bedencken darüber verfertiget worden.

Salvo &c.

Bedencken.

Vber die ermangelte Roder vnnd Mahler Mannlehens pertinentien vnd bey weme dieſelbe zu fordern.

HOchwürdigſter Churfürſt / Gnädigſter Herr / auß E. Churfürſtl. Gn. Kellers zu Buchen relation vom 15. Julii deß nächſt verſchienen 1612. Jahrs / befinde ich erſtlich / daß die alte Zinß-Regiſter über das Mannlehen abhanden kommen / vermiſcht / vnnd mehr nicht / als eines vom Jahr 1561. vbrig ſeyn ſolle. Dieweil dañ auß den alten Cronbergiſchen Verträgen vnnd Theilungen zu befinden/ daß dieſelbe deß von Dalbergs Altſchwer Philipſen von Cronberg über das Binßburgiſch Theil zugeſtellt worden / nach Außweiſung der Vergleichung vom Jahr 1540. fol. 53. 54. vnd vom Jahr 1594. fol. 78. fol. 82. vnnd vermög eines recels vom Anno 1553. fol. 136. wie auch ſolches die Brudertheilung von Anno 1550. in dieſem Puncten die Straßburgiſche Mahler vnnd Roder Lehen betreffendt / bezeugen fol. 116. ibi: laut Zinßbuch. Hierumb ſtehet dieſe Ohnrichtigkeit der Zinß-Regiſter bey dem von Dalberg/ zu anden/vnd der alten Liefferung vnnd edition zugeſinnen. Zum Andern befindet ſich vnter der Brudertheilung von Anno 1550. fol. 116. vnnd deß Kellers von Buchen relation vom 15. Julii deß verfloſſenen 1612. Jahrs/ vnd deroſelben Beylag ſub num. 1. vnd dem Mann-Lehens-Brieff ſelbſten eine ziemliche diſcrepantz vnd Abgang/in deme viel Mañ. Lehens pertinentien ermangelen / derwegen bey der gütlichen Handelung oder künfftiger Lehens-Empfängnüß dieſes Abgangs keines Wegen zu vergeſſen ſeyn wird / obligatus enim eſt vaſallus hæresve ejus, ea præſtare, & refundere, quæ dolo lata aut levi culpa, in feudo deteriorata, neglecta, peſſundata aut corrupta ſunt. Ac quidem res omnes, cum omni reditu ac numero agrorum, pratorum, reddere tenentur vaſallus & hæres, & ſi quid ex his deſit, id ex ſuo ſupplebunt, non minus atque conductor, emphyteuta, antichriſis poſſeſſor & ſimiles. Quapropter ſi quid ex rebus feudi, quas accepit, deſideretur, præſumptio eſt, quod culpa vaſalli deſit, niſi vaſallus aut hæres ejus aliter periiſſe aut abeſſe demonſtraverit. Schrader. *de feud. p. 9. q. 2. ſect. No.* 5. Roſenthal. *de feud cap.* 10 *concl.* 45. *num.* 36. 37. *& ſeqq.* ubi ulterque latè hanc rem deducit, quò me brevitatis ſtudio refero.

Interitus enim, vel mutatio aut poſſeſſionis amiſſio, ſpoliatio, vel ſimilia facta amiſſionis, non præſumuntur, ſed probanda ſunt. Quoniam verò Dominus aut agnatus ante omnia probare debet, quid, quantumve in feudum conceſſum fuerit & traditum. Nam & hoc factieſt. Vnd wiewol ſolche abgehende Stück genugſamb in den Lehenbrieffen ſpecificirt, nichts deſto weniger aber / weil der Gebrüder von Cronberg / wie auch der Geſchwiſtern von Bach Theilung/ über jhre Lehen vnnd eygenthumbliche Güter vorhanden / ſo hat man ſich derſelben bey der gütlichen Handelung zu gebrauchen/vnd nach Befindung bey künfftiger Lehenempfängnüß / deſſen den Eygenthumbs-Herrn gebührlich zu erinnern / vorab / weil auß dem Straßburgiſchen Vortrag zu vermercken / daß dero Zeit beyde Geſchwiſtrige von Cronberg eine ſpecification über alle jhre Straßburgiſche Lehen/ dahin ich es verſtehe / überreichen müſſen / darumb der Straßburgiſch Vortrag in dieſen Puncten noch müſt zuerſehen/ vnd nicht auſſer acht zu laſſen.

Salvo.

Diſcurß.

Waſerley Güter die Gevettern von Cronberg/ vermög jhrer Erbverein an denen von Dalburg zu fordern befugt / vnnd wie hoch dieſelbe noch zur Zeit in der Ablöſung zu æſtimiren.

NAch beſchehener Außführung / was es mit deß Herrn Vice Dombs ſeel. Mann- vnd Erblehen / wie auch erb- vnd eygenthümblichen Gütern im Elſaß vor eine beſchaffene Gelegenheit habe / ſtehet erſtlich zu erleuttern / Ob die von Cronberg vermöge vielgedachter Erbverein vom Jahr 1586. andere vnnd waſerley Güter mehr anzuſprechen befugt ſeyn?

Die Erbverein erkläret ſich ſelbſten im Buchſtaben/ worauff ſie eygentlich zu verſtehen ſey: ibi: Zu ewigen Zeiten in vnſern hinterlaſſenen eygenthumlichen vnbeweglichē liegendē Gütern vñ derſelbigē jährlichen Abnutzungen für vñ für zu haltē ſeyn ſoll. & ibi: Daß alßdann vnſere Ordnung/ Will vnnd Meinung ſeyn ſoll ewiglich zu halten/ daß den zweyen noch überbleibenden Männlichen Stämmen / was von deß abgeſtorbenen Stams verlaſſenen ohnbeweglichen eygenen liegendē Gütern/ Schloß/ Dorffſchafften/ Leuten/ Ober vnnd Gerechtigkeit / auch was an Geſchütz / Harniſch vnnd andern zur Gewehr gehörig vorhanden/ Item / Hauß / Hoff/ Ställ/ Schwein/ Aeckern/ Wieſen / Weingärten / die ſeyen gelegen wo ſie wollen/ auch Jährlich Früchte vnd Wein Gefäll/ darzu alle andere Jährliche Abnutzungen vnnd was deſſen mehr ſeyn mag. & ibi: Es ſollen auch in die-

in dieſer Vergleichung vnnd Vereinigung nicht allein die Güter/Hauß/Hoff/Obrigkeiten/Nutzbarkeiten vnnd anders/ſo wir jetzundt haben/ſondern was ſich zu der Zeit deß angedeuteten Falls bey einem oder dem andern Stamm / befinden wird / hiemit gemeint vnnd verſtanden ſeyn/doch damit/wie oben geſetzt/gehalten werden.

Wann dann der Herr Vice Domb ſeel. nicht allein die von ſeinem Vatter ſeel. anererbte eygenthümbliche im Elſaß vnd vmb Cronberg herumb gelegene / nach Außweiſung der beyder Geſchwiſtrigen / vnnd dreyer Brüder Theilung / ſondern auch andere bey ſeinem Lebzeiten erkandte Güter hinter ſich verlaſſen / nemblich zu Rudeßheimb/das Stoltzen Gut/welches mit 10000. Gülden/wie ins gemein darvon geredet wird / durch jhn ſoll erkaufft ſeyn worden / Item die Mühle allhie im Schweinheim 2000. Gülden. Item Hanſen von Ravenßburg deß Einſpenningen Behauſung 1200. Gülden / welche zum übrigen Brüderlichen Hoff gebracht worden/vnnd werden die Conſens Brieffe bey der Cantzley zu finden ſeyn.

So wird die Forderung gleicher Geſtalt auff dieſe vnd andere Güter / ſo der Herr Vice Domb [illegible] erkaufft möchte haben/zu erſtrecken ſeyn.

§. Zum andern iſt in acht zu nehmen / wie die Wein-Gelt- vnd Frucht Gülten/Gefäll vnd andere Einkommen zu würdigen vnd zu æſtimiren, darinnen gleicher Geſtalt die Erb-Verein ohndiſputirliche Ziel vnd Maaſe gibt/ nemblich 1. Gülden Jährlicher Zinß oder Gült zu 15. Batzen oder 27. albus gerechnet / für 20. Hauptgelt ermeldter Wehrung angeſchlagen / die Jährliche Frucht vnd Wein/ſie gefallen gleich von Gütern/Zehenden oder andern/ſollen angeſchlagen werden / wie folget; benantlich Korn / Ein Achtel oder Malter vor ein fl.

Weitz ein Achtel oder Malter vor 1. fl.
Haber ein Achtel oder Malter vor 1. fl.
Gerſten ein Achtel oder Malter vor 1. fl.
Spelzen ein Achtel oder Malter vor zwölff Batzen.
Wein/das Fuder Maaß für 25. fl.
Lappen einen vor 15½.
Gänſe eine vor 14. ß.
Hüner eins vor 10½. ß.

Vnd ob wol die Maaß vnnd Eich der Frucht vnd Weins an etlichen Oertern etwas vngleich/auch das Achtel oder Malter im Elſaß Viertel genandt wird/ſo ſoll doch in obangedeutetem Anſchlag hierinnen kein Vnterſcheid gehalten/auch eins oder das ander nicht höher oder geringer angeſchlagen werden / Doch iſt hierbey ſonderlich bedächtigt/abgeredt vnd beſchloſſen / daß die eygene Aecker / Wieſen vnnd Weingärten / auch anders mehr/ſo Jährliche Nutzungen ertragen mögen / in ſolchen künfftigen Fall / da ein Stamm ohne Männliche Erben abgienge / an Jährlicher Abnutzung nicht höher geachtet/gewürdiget/oder geſchätzet ſollen werden / dann wie ſolches in der Bachiſchen Theilung / zwiſchen den zwo Schweſtern/Frawen Annen/vnnd Frawen Catharinen von Cronberg Anno 1545. vnnd Anno 1549. ſo dann in der Theilung zwiſchen Philipſen/Hartmuthen vnd Waltern von Cronberg Gebrüdern in Anno 1550. getroffen/angeſchlagen.

Welcher Werth den Töchtern / an ſtatt vnnd von wegen jhrer erblichen ſucceſſion erlegt vnnd bezahlt/vnnd dagegen die andere zwo verbleibende Stämme bey vorerzehlten eygenthumblichen liegenden vnnd andern Gütern ewiglich bleiben vnd gelaſſen werden ſollen.

Zum Dritten die Schloß / Stätt / Hoff/Hauß / Schewer/ Ställ vnnd Güter/ welche in Annis 1545. 49. vnd 1550. an Hauptgut oder jährlicher Nutzung nicht angeſchlagen / ſollen durch die Freundt æſtimirt werden / nemblich wo ſichs begeben würde / daß die vberbleibende Männliche zween Stämme von Cronberg vnd deß abgeſtorbenen dritten Stams hinterlaſſene eygenthümbliche Weibliche Erben / ſich der vorangezogenen æſtimation der Häuſer/ Höff vnnd Güter / nicht vergleichen könten oder wolten / daß alßdann jeder Theil zween ſeiner Freundt darzu geben/die da Gewalt ſollen haben / ſich der Sachen zu vnterziehen / die Bäw zu beſichtigen / vnnd nach jhrem billigem Ermeſſen ziemblich anſchlagen/vnd was dieſelben mehrer Theils darunter ſprechen / vnnd für gleichmäſſig achten werden / darbey ſoll es endlich bleiben/beruhen vnd demſelben ohnwiderſprechlich gelaſſen vnnd der Mannsſtamm herauß zu geben ſchuldig vnnd verpflicht ſeyn / Wo ſich aber beyderſeits nidergeſetzte Freunde deſſen durchs mehre/deß entſchiedlichen Spruchs nicht vergleichen oder vereinbaren könten / ſo ſollen ſie Macht vnd Gewalt haben einen Obmann zu ſich zu ziehen / welchem Theil dann derſelb einen Beyfall in denen erhaltenen Mißverſtändigkeiten thun würde / demſelben ſolle ohne einig weiter berueffen nachgeſetzet vnd würckliche Vollnziehung beſchehen.

Hierauff iſt ein Anſchlag der Cronbergiſchen Verein nach/vom Jahr 1586. über die Binßburgiſche Eygenthumbs / wie auch Erblehens Gefäll vnd eygenthumbliche Einkomen zu vnd vmb Cronberg herumb / durch Herrn Johann Dietrichen Kellern auff Cronberg gemacht worden/daß nemblich ſolche Gefäll / wie ſie in weylandt Fraw Annæ vnd Catharinæ von Cronberg Theilung ſpecificirt, auſſerhalb der Gebäw vnnd Roder / wie auch Mahler Mannlehen ertragen müſſen / der verordneten æſtimation nach 32377. fl. 9. ß. 3. ß. Wobey jedoch in acht vnd wahr zu nehmen / ob dieſelbe Gefälle noch alle beyſammen/ vnnd ſeither der beyden Geſchwiſtrigen Theilung hero nichts vorhanden kommen ? Vnnd läſt ſich die æſtimation faſt anſehen / als ob ſie gleichſamb auff den halben ordentlichen Weg/oder in etlichen Stücken/etwas geringer vorgenommen vnd calculirt weren.

Die Gebäw ſeyn von den jenigen Bawmeiſtern/ welche der Keller zu Buchen gebrauchet/æſtimirt worden/wie folget.

Das Gemäwerts an dem Hauß Binßburgk 5429. fl.
Der Langbaw zu Binßburg 5041. fl.
Der Meyerhoff dabey 1200. fl.
Die Obernburgk im Dorff Hoffweyer 100. fl.

Der

Der Hoff Obernburg 9680. fl.
Summarum 51827. fl.
9. ß. 3. ₰.

Nota. Deß Landtbergiſchen Hoffs hierbey nicht zu vergeſſen.

Wiewol nun die Gebäw vor Alters vnter den beyden Geſchwiſtrigen vnd dreyen Brüdern von Cronberg gar nicht Anno 1553. aber das gantze Binßburgiſche Theil/ zuſampt den Gebäwen vor 12000. Gülden angeſchlagen worden / ſo wird man jedoch derſelben Würdigung vor dißmal ſchwerlich entgehen können / weil die Verein von Anno 1586. im Buchſtaben / wie obangedeutet/ daſſelb vermag.

Zum Vierdten / wie vnnd welcher Geſtalt die Ablöſung geſchehen ſolle / das weiſet vielbemeldte Verein ebener Maſſen klärlich auß/ibi: Es ſollen aber/wie es vnſer endlicher Will/ Meinung vnnd Verordnung iſt / die Töchter oder eygenthümbliche Weibliche Erben/von denẽ eygenthümblichen Gütern/ Hauß/ Hoffen/ vnnd andern/ wie obgemeldt/ abzuſtehen / vnd den andern verbleibenden Stämmen einzuräumen nicht ſchuldig ſeyn / ſie ſeyen dann zuvor deß hierinn verleibten vnnd angedeuteten Anſchlags/æſtimation vnnd Würdigung aller obvermelter Güter/zu gutem Genügen abgefriediget vnd entrichtet.

Vnd wird demnach/wie bißhero auch fürbaß/ deme von Dalberg das Ablöſungs Gelde anzubieten ſeyn / *juxta vulg.* Quod is qui cupit, ſibi impleri contractum, eidem ante omnia ſatisfacere debeat. Ob aber ein ſolche anſehentliche Summ auff dem Fall der von Dalberg dieſelbe anzunehmen ſich verweygern würde / zu deponiren ſey / deme ſtehet auff der intereſſenten erfolgende Erklärung nachzudencken.

EPITOME.

I. An pacta & ſtatuta familiarum Nobilium de ſuccedendo in feudalibus & allodialibus bonis, præſertim fœminas (ſalva tamen legitima) excludentia de jure ſubſiſtant?

II. An loco pecuniæ numeratæ debitæ, vaſa aurea & argentea, aliæque res precioſæ deponi poſſint?

III. De jure tertii à Principe non auferendo, immutatione inveſtiturarum, itemq; de alienatione feudorum agnatis prohibita.

IV. An, & quando jus accreſcendi vel non decreſcendi in feudis locum habeat?

V. Ex diuturnitate temporis an & quando præſumãtur conſenſus capituli, aliæque in alienatione & infeudatione rerum Eccleſiaſticarum requiſitæ ſolennitates interveniſſe?

VI. De agnationis & proximitatis probatione.

VII. Fœmina ſemel excluſa, perpetuò excluſa manet.

IX. An & quatenus Epiſcopus vel Prælatus inveſtituræ pacta alterare poſſit; & quot actus requirantur ad hoc, ut res dicatur infeudari ſolita?

X. In feudo conceſſo pro ſe & hæredibus maſculis & fœminis an maſculi cum fœminis concurrant, & num tranſverſales maſculi excludant fœminas deſcendentes ultimi vaſalli?

XI. Diſpoſitio c. 1. an agnat. vel fil. in quo feudo, & quando locum habeat juxta Pyleanorum & Roſenthalii ſententiam?

Summaria.

1 PAr *in parem non habet imperium.*
2 Pacta *& ſtatuta* illuſtrium familiarum *merum mixtumq; imperium habentium de ſuccedendo certis caſibus ſuſtinentur de conſuetudine Germaniæ: Et* num. 3. *Quod nonnulli extendunt ad familiam jurisdictione carentem. n.* 4.
5 *An* Confirmatio Cæſ. *ad validitatem horum pactorum ſit neceſſaria? Diſting. hoc &* num. 6.
7 Fideicommiſſaria ſubſtitutio *utrum poſſit fieri in contractibus?*
8 *Facilius licet aliquid* diminuere, *quam ex toto auferre.*
9 Privare *qui poteſt, multò magis poteſt gravare.*
10 Precium *rei à lege vel ſtatuto in caſu permiſſo taxatum dicitur juſtum, & attendi debet.*
11 Læſio *ob precii tenuitas non conſideratur, ſi conveniatur de retrovendendo pro eodem precio.*
12 Caſus fortuitus *ubi par eſt, vel eventus dubius, læſio non eſt conſiderabilis; &* num. 13.
14 Læſio *ex tempore contractus metienda.*
15 Æſtimatio *non ſit ex precio inſolito, vel cariſtia.*
16 Fructus *dicuntur deducta impenſa.*
17 Læſio *nulla cadit in donationem, etiam enormiſſimam* num. 18.
19 Caſtra & Juriſdictiones *plures æſtimantur, quàm ſunt eorum reditus; &* num. 20. 21.
22 Domus *magnæ & palatia pro cultu urbium potius quàm fructuum acquiruntur, & æſtimantur ex reditu, non ex valore ædificii.*
23 Creditori *invito aliud pro alio ſolvi nequit: Ampliatur num.* 24.
25 Auth. Hoc niſi debitor. *C. de ſolution. requiſita remiſſivè.*
26 Debitor *à tempore depoſitionis fructus lucratur: Præjudicia Cameralia* num. 27.
28 Filii *feudum non beneficio patris, ſed primi quærentis & concedentis accipiunt; & proprio jure ad id veniunt* num. 29. 30. 31. 32.
33 Inveſtituræ, Libri feudales & Regiſtra *feudum probant.*

34 Prin-

34 Princeps *jus tertii tollere, vel etiam feudum sine causa auferre, aut tenorem investituræ immutare nequit*; & num. 35.36.37.38. 39.40.

41 Feudum *ex pacto & providentia etiam cum consensu Domini alienatum tàm filiis, quàm agnatis, revocare licet.*

42 Refutatio *in feudo agnatis non præjudicat, etiam nondum natis, nec conceptis num.* 43. & 44.

45 *In* feudo antiquo *acquirentis & concedentis intentio fuit, ut feudum ad ejus descendentes in infinitum pertineat.*

46 Juri revocandi *ante casum successionis delatæ non præscribitur: Ampliatur* num. 47. *Contrarium statuit Fichardus* num.51.

48 *Non valenti agere non currit* præscriptio.

49 *Ex quo die incipiat currere* tempus *ad revocandum feudum alienatum præscriptum.*

50 *In* feudo ex pacto & providentia *tot sunt præscriptiones, quot sunt personæ; in eoque jus accrescendi locum habet* num.51.

52 *An & quando in feudo antiquo & novo* jus accrescendi *vel non decrescendi obtineat? &* num.53.54.

Ex diuturnitate temporis *omnes extrinsecæ solennitates in actu interveniſſe præsumuntur: &* num.56.& 118.119.120.

57 Principis *assertioni credendum: &* num.58.

59 Alienatorum hæredes *feudum revocare nequeunt.*

60 Consanguinitatis gradus *distinctè probari debent, & incipi à communi parente, vel ab iis, à quibus alii gradatim descendunt*; & num.61.62.63.

64 Familiæ cognominatio *diversas descendentias & derivationes habere potest, nihil inter se attinentes.*

65 Quasi possessio consanguinitatis & agnationis *absq; gradus probatione valet in successione feudorum: Limitatur* num.66.

67 *Ejusdem* nominis & insignium usurpatio *præsumptivè saltem, non necessariò probat agnationem, non autem acquirentem esse communem stipitem, &* num.73.

68 Investiturarum diversitas *stirpis diversitatem arguit.*

69 Investitura *non intelligitur de feudo ab alio possesso.*

70 Insignium identitas *probat sanguinis identitatem.*

71 Familiæ identitas *per commune familiæ nomen non probatur, quando cognomini huic aliqua adjecta est nota, familiarum pluritatem diversitatemq; ostendens.*

72 Identitas insignium *saltem aliquam præsumptionem inducit.*

74 Feudum *in dubio præsumitur antiquum & paternum.*

75 Feudum *in dubio hæreditarium præsumitur.*

76 Jus in spe *tolli potest per Principem sine causa ex absoluta potestate.*

77 Refutatione *omne jus, quod vasallus in feudo ante habebat, & refutantis descendentes à successione excluduntur* num.78.

79 *Per* mutationem personarum & pactorum *feudum, anteà antiquum, novum fit: &* nu. 80.81.82.

83 *In feudo hæreditario* præscriptio *procedit.*

84 Omni præscriptione *exclusa, non censetur sublata immemorialis: &* num.85.86.

87 *Non laborandum est de* jure possessoris, *si non constat de jure petitoris.*

88 *De* jure tertii *haud excipere licet.*

89 Alienationes rerum Ecclesiasticarum *absque forma & solennitatibus juris factæ invalidæ sunt: Limitatur* num.102.103.104.105. 106.107.

90 Episcopus *absq; consensu capituli rem Ecclesiæ alienare nequit.*

91 Prælatus *tenetur stare infeudationi factæ per prædecessorem*; *& investituram antiquam immutare prohibetur* numer.92.93.94.95. *Ratio assignatur* num.96.

97 *Non sufficit in* contractu alienationis rerum Ecclesiasticarum *solennitates interveniſſe, sed super iis separatim conficiendum est instrumentum* num. 98. *Præjudicium Camerale in hanc rem n.*99.

100 Feudum *ad filias masculi, qui excluſit alias fœminas, sine filiis mortui incipit transire.*

101 Fœmina *semel exclusa, perpetuò manet exclusa: Limitatur* num.120.

108 Solitum infeudari *dicitur, quod semel adhibitis legitimis solennitatibus infeudatum est: Alii binos actus requirunt* num.109.

110 *Cui licet quod* plus *est, etiam licet quod* minus *est.*

111 Episcopus *sive* Prælatus *non potest antiquam investituram vel feudi concessionem alterare in substantialibus; secus in accidentalibus, & ejus rei ratio* num.112.

113 Modus *seu* methodus succedendi in feudo *est de pactis accidentalibus, ideoque mutari potest* num.114.115.116.117.

118 Investituræ *duæ factæ per duos Episcopos tolleratæ per annos* 40. *& 60. inducunt consuetudinem, etiam præjudicialem Ecclesiæ.*

119 *In feudali concessione* filiorum & filiarum *nomine veniunt etiam nepotes & neptes.*

121 Pacta *& statuta sunt stricti juris, maximè si liberam bonorum administrationem tollant num.*122.123.124.125.

126 Consuetudo familiæ *non valet in his, quæ spectant ad decisionem causarum.*

127 Feudum hæreditarium *est, quod pro hæredibus concessum.*

128 Investitura *quando recepta est pro se & hæredibus; in masculorum subsidium fœminæ continentur.*

129 Fœminæ *æqualiter concurrunt cum masculis in feudis absolutè hæreditariis: Vide tamen n.*138.

130 In feudo concesso pro se & hæredibus masculis & fœminis *masculi transversales non excludunt fœminas descendentes ab ultimo vasallo: Maximè, si sint hæredes* num.131. *Ampliatur* num.133.

134 Feudum *dicitur* fœmineum *non tantùm, quod à fœmina initium sumpsit, sed & in*

quo

quo fœmina ex pacto aliave ratione ſuccedent.

135 Fœminæ *ſemel admiſſæ perpetuò durant admiſſæ.*

136 Fœminæ *ad feudum fœmineum nequeunt adſpirare, donec ſuperſunt maſculi: Ampliatur* num. 137.

139 Germanos *errare, quod putent, fœminas eſſe capaces, ſi ſit* zum Erblehen *conceſſum.*

140 Feudum pro hæredibus quibuſcunq; *conceſſum verè & merè hæreditarium eſt; inq; eo fœminæ ſuccedunt* num. 141.

142 Feudum *præter capita alterata retinet naturam ſuam.*

143 *An* diſpoſitioni c. 1. an agnat. vel fil. *etiam in feudo hæreditario locus ſit? Et* numer. 144. 145. 146. 147.

148 Feudum fœmineum *quodnam propriè dicatur: Et* num. 149. 150.

151 *An* feudum fœmineum *ſemel tranſitorium perpetuò tale maneat? & an in eo fœminæ à maſculis excludantur?* num. 152.

153 Uxor *forum mariti ſortitur.*

154 Reductio *ad arbitrium boni viri ob allegationem læſionis ſemper admittenda.*

155 Cauſa ordinaria *non poteſt tranſmutari in extraordinariam.*

156 *In* Aula Cæſaria *proceditur ſummariè & facti ſaltem veritate inſpecta, rejectis apicibus juris.*

157 Summus Princeps *in cauſa ordinaria ſummariè procedere, & judiciorum ordinem pervertere poteſt: &* num. 158. *Vide tamen* numer. 159.

160 Caſus fortuiti *in conſiderationem non veniunt:*

161 Eventus *tamen* mali *aliquando ſunt in conſideratione.*

162 Commiſſarii Cæſaris *recuſari poſſunt.*

163 *Si* pendente lite *unus vel alius ex judicibus delegatis deceſſerit, num prius acta & geſta, ut & inſtantia judicii ſive ipſum judicium corruant, an verò rata maneant?*

164 *Ex* pacto gentilitio *actio in factum vel præſcriptis verbis, vel ſi illud pactum familiæ proſtatuto habeatur, actio in rem datur* numer. 165.

166 *Profeudo* utilis rei vindicatio *competit.*

167 *Plures* actiones *ad diverſas res conſequendas, præſertim contra eundem, in eodem libello cumulari poſſunt.*

A DOMINO CONSILIUM.

DEmnach über deß vhralten Adelichen Geſchlechts deren von Cronberg zu mehrern gedeylichen Auffnehmen deſſelben Anno 1586. auffgerichteten Stamms Verein / wie in den eygenthümblichen / ſo dann auch Lehengütern die agnati ſuccediren vnd die Weibs-Perſonen abgefunden werden ſollen / Herr Caſpar Fleiſchbein Churfürſtl. Mäyntziſcher vornehmer Rath vnterſchiedlich Bedencken abgefaßt / vnnd auß deß Hochwürdigſten Fürſten vnd Herrn / Herrn Johann Schweickardten Ertzbiſchoffen zu Mäyntz / deß Heil. Römiſchen Reichs durch Germanien Ertz-Cantzlarn vnd Churfürſten ꝛc. meines gnädigſten Herrn Befelch / mir dieſelb in einem oder andern mein vnderthänigſt Gutachten anzuzeygen / zugeſtellet / ſo hab ich in reiffer Erwegung oberürten juris information ſo viel verſpüret / daß Ehrngedachter Herr C. Fleiſchbein der Sachen fundamentaliter & ſolidè nachgeſonnen / daß nicht wohl etwas weiters anzuzeigen. Nichts do weniger aber höchſtermelter Ihr Churfürſtl. Gn. gnädigſten Befelch in ſchuldigſten Gehorſamb nachzuſetzen / vnnd damit es nicht das Anſehen / gleichſamb were dieſe wichtige Sache ſuperficialiter & obiter von mir conſideriert, ſo bin ich im Nahmen GOttes gemeint / obberührte Rathſchläge mit mehrern authoritatibus etwas zu beſtärcken.

PRIMÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

BEtreffendt dann die Erſte Frag / Ob nemblich dergleichen pacta gentilitia & ſtatuta, vel conſuetudines familiæ decreto modo ſuccedendi, ſonderlich wann Weibes Perſonen dadurch / jedoch ſalva legitima, außgeſchloſſen / zu Recht beſtändig vnd gültig ſeyn.

Wiewol nun ſolche pacta ex rationibus à Nicolao Everhardi Jun. *conſ.* 11. & 13. *vol.* 2. latè deductis angefochten / inſonderheit de eorum validitate, auch dahero gezweiffelt werden möchte / quod nobiles alicujus familiæ, utcunque juriſdictionem habeant, tamen inter ſe juriſdictione careant, cum par in parem non habeat ſuperium, ut arguit Carol. Ruin. *conſil.* 108. *num.* 30. *vol.* 2.

Jedoch weiln nicht allein dieſem Einwurff damit zu begegnen / daß wo dieſelbe nicht in vim ſtatuti dennoch in vim conventionis & ſtipulationis kräfftig / alſo / daß zu derer erſter vnnd ſteiffer Haltung die contrahentes vnnd jhre Erben verpflichtet ſeyn. Joan. Bolognet. *in l. omnes populi numer.* 58. *ff. de juſt. & jur.* Joan. Fichard. *conſil.* 6. *vol.* 1.

Beſondern auch im Heil. Reich Teutſcher vnd anderer nation ſolch zwiſchen hohes / Fürſtlichen / Gräfflichen vnd Adelichen Standts getroffenen Stammsvereinigung / pacta, ſtatuta vnnd conſuetudines, vorab / da dieſelbe merum mixtumque Imperium & Juriſdictionem beſitzlich hergebracht vel ob ſplendorem & dignitatem illuſtrium familiarum conſervandam, in qua etiam Reipubl. intereſſe verſatur, vor rechtmäſſig geachtet werden / Inmaſſen die juris interpretes faſt einmühtig dahin außſchlagen / uti Jaſon *in l. omnes populi in 2. lect. num.* 42. *ff. de juſt. & jur. & in l. ſi quis à filio §. ſi parte. num.* 4. *ff. d. leg.* 1. Tiraquel. *de primogen. q.* 16. *num.* 6. *& ſeq.* Anton. Gabriel. *lib.* 6. *comm. opin. de conſil. concl.* 3. *numer.* 3. Rod. Suarez. *in l. quoniam in priorib. ampl.* 10. *nu.* 16. *& ſeq. C. de in offic. teſt.* Ludovicus Molina *de Hiſpan. primog. libr.* 2. *c.* 6. *numer.* 15. Joan. Caſtill. *lib.* 3. *quotidian. controv. c.* 9. *numer.* 15. Franc. Viv.

comm.

comm. opin. 160. (argumento ducto à contrario sensu) Marc. Anton. Peregrin. *de fideicom. art.* 51. *numero trigesimo sexto.* Alex. Raudens. *de analog. lib.* 1. *c.* 25. *num.* 27. *& seq.* Joan. Petr. Surd. *de alim. tit.* 4. *q.* 19. *num.* 13. Quo & facit Cardinal. Mantica *libro sexto de conject. ultim. volunt. tit.* 9. *num.* 8. & ex Germanis Michael. Graff. *de success. ab intestat. quæst.* 9. *numero decimo.* Hartman. Pistor. *libro secundo, quæst. feudal.* 41. *numer.* 50. Joan. Dauth. *de testam. num.* 86. *& seq.* Henric. Rosenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 25. *nu.* 14. *& concl.* 43. Petr. Heig. *p.* 1. *quæst. jur.* 23. *n.* 39.

3 Quam & consulendo tenent Bart. *consil.* 72. *volum.* 1. Jason. *cons.* 46. *num.* 5. *vol.* 1. (ubi nullum discrepare ait, quando talis parentela haberet merum Imperium:) Ruin. *consil.* 40. *num.* 1. *& 11. & consil.* 99. *num.* 12. *vol.* 1. addito Alberto Bruno *cons.* 11. *num.* 4. Guid. Pancirol. *cons.* 1. *numer.* 100. Menoch. *cons.* 548. *num.* 1. *cons.* 1126. *n.* 2. *& seqq.* Marc. Anton. Peregrin. *consil.* 3. *num.* 1. *vol.* 3. Tiber. Dec. *consil.* 1. *numer.* 327. *volum.* 1. Bertazzol. *cons. civ.* 124. *num.* 30. Aldovinus Aldovin. *consil.* 104. *num.* 42. Molinæus *consuet.* 20. *num.* 11. eleganter Francisc. Hotoman. *cons.* 72. *numer.* 34. *& seqq.* Et Jurisconsulti Germani Zasius *cons.* 1. *nu.* 34. *vol.* 1. Hieron. Schutff. *cons.* 17. *num.* 17. *cent.* 1. Modestin. Pistor. *cons.* 21. *vol.* 1. Mynsi *cons.* 49. *nu.* 26. *& seq. cons.* 50. *n.* 45. *& decade* 11. *cons.* 3. *n.* 142. Wes. *cons.* 1. *n.* 66. *& cons.* 186. *n.* 57. Joan. Fichard. *cons.* 2. *n.* 1. *cons.* 3. *n.* 6. *cons.* 7. *nu.* 11. *vol.* 1. Ludolph. Schrader. *cons.* 12. *n.* 89. Nicol. Reusner. *cons.* 3. *n.* 36. *& seqq. cons.* 21. *vol.* 1. Frid. Pruckman. *cons.* 21. *n.* 28. *& seqq. vol.* 1. Et dedicendo eandem approbant Cacheran. *decis.* 100. *n.* 45. Andr. Gail. 2. *obs.* 127.

4 Quinimò nonnulli hoc extendunt ad progeniem jurisdictione carentem Sigism. Loffred. *cons.* 14. *n.* 24. Roland. à Valle *cons.* 99. *n.* 15. *vol.* 2. Nicol. Everh. Junior. *consil.* 6. *nu.* 10. *& seq. vol.* 1. quæ opinio plerisq; tamen rectè displicuit. Valent. Forster. *de success. lib.* 4. *c.* 24. *n.* 27. nisi Cæsaris confirmatio accesserit Forster. *ibidem.*

Dannenhero weiln diese opinion gleichsamb allenthalbē canonicirt, ist ein Ohnnotturfft super validitate hujusmodi pactorum, statutorumq; familiæ, wie auch deßwegen sich länger auffzuhalten/ob/ vmb deßwillen der Cronbergische Verein ihr Krafft vnnd Würcklichkeit zu entziehen / daß dieselb von der Käyserl. Mayest. nicht confirmirt vnd bestätigt worden.

5 Quamvis enim hujusmodi confirmatio Cæsarea requiratur, si agatur de pactis vel conventionibus successor, ratione feudorum ab Imperio dependentium, in quem sensum puto etiam accipiendum Dec. *consil.* 516. *& cons.* 655. Jacob. Philip. Port. *cons.* 1. *nu.* 44. *& seq.* ubi loquuntur in terminis confraternitatis inter Duces Saxoniæ & Landgravios Hassiæ & præcipuè robur collocant in Cæsaria confirmatione. Item Joan. Dauth. *de testam. n.* 87.

6 In allodialib. tamen neutiquam illam existimo necessariam, cum in hujusmodi conventionibus de succedēdo certo modo nulla habeatur consideratio: quib. verbis & qua forma istę conventiones sint factæ, & an ex licentia superioris processerint, nec ne, sed solum consideretur, an per eas tollatur, libera testamenti factio universalis, vel solum in reb. particularibus, ut loquitur ferè formaliter Card. Paris. *cons.* 72. *n.* 20. *vol.* 4.

Allermeist/ da man gegenwertigen Falls mehr in terminis prohibitæ alienationis extra familiā vel potius juris luendi bona allodialia certo precio, quo eadem maneant in familia, dann pacti successorii fœminarum exclusivi, begriffen ist.

Welches man auch wohl ein fideicommissum familiæ conventionale tauffen könte. Nec enim juxta receptam opinionem Dd. dubium est, fideicommissa in contractibus fieri posse, quam in rem in infinitos congerit Nicol. Intrigliol. *de substit. cent.* 3. *q.* 89. *n.* 1. Tiber. Decian. 31. *n.* 61. *lib.* 1. Joan. Vincent. Hondæd. *cons.* 42. *nu.* 1. *vol.* 2. Joan. Castill. *lib.* 3. *quotidianar. controv.* 19. *n.* 252. *&c.*

Hierumb dann vnnd in Betrachtung / daß Krafft erstgehörten pacti gentilitii vel statuti familiæ die Töchter von der succession, jedoch vorbehaltlich ihrer legitimæ oder Pflicht Theils/können außgeschlossen werden / desto weniger zu zweiffelen / daß sie die liegende Güter den agnatis vmb ein bestimbten Anschlag vnd Würdigung abzutretten adstringirt werden mögen/cum facilius aliquid liceat diminuere, quam ex toto 8 auferre. Crav. *con.* 717. *nu.* 33. quemadmodum & visus & arguere Joan. Fichard. *cons.* 2. *n.* 6. §. So nun die Ordnung p. 1.

Et qui privari potest, multò magis potest gra- 9 vari *l. si fundum.* 92. §. *f. ff. de leg.* 1. Francis. Cald. *cons.* 8. *n.* 40.

Wie denn auch die Weibes Personen wegen der tax vnd Würdigung der Korn vnd Wein Gefälle sich keiner læsion oder Vernachtheilung zu beschweren / nicht allein darumb/ daß / gleich wie die statuta & pacta de succedendo, maximè reciproca vel vicissitudinaria, etiam fœminarum exclusiva vor rechtmässig passirt/also auch einem Adelichen Geschlecht / so mit der jurisdiction begabt / erlaubt / den ablößlichen oder rückfälligen Gütern ein gewisse Tax zu bestimmen vnd zu verordnen. Quale utique precium à familia, uti universitate auctoritatem habente, non minus legitimum censendum est, quàm illud, quod à lege, statuto, vel consuetudine taxatum esset: 10 cujusmodi omnem querelam injusti precii respuit & excludit Borgn. Cavalcan. *decis.* 2. *num.* 11. *p.* 2.

Sicut etiam in retrovenditione, pro eodem 11 precio læsio ac tenuitas precii non consideratur Carol. Bardellon. *consil.* 34. *num.* 54.

Besondern auch daß diese Verordnung auff lauterm Glücke bestehet/vnd solchen Vortheil ihren Eltern/ zum Fall der ander Stamm ob deficientiam masculinæ generationis expirirt vnnd erloschen/reciprocè zuwachsen/ vnnd sie dessen in augmento patrimonii ebenmässig erfrewet seyn könten. At ubi casus fortuiti par est, in utramque 12 partem ratio, neuter lædi videtur, nec læsio est considerabilis, quando eventus esset dubius, qui posset se habere ad commodum vel incommodum *l. fideicommiss. C. de transact.* Francisc. Caldas. *in l. si curatorem verb. vel adversarii dolo numero duodecimo. C. de in integr. restitut.*

min. Tiber. Decian. *conſ.* 123. *num.* 91. *vol.* 1. Crav. *conſ.* 598. *num.* 10. Simon. de Præt. *conſ.* 137. *n.* 82. *cent.* 2. Menoch. *conſ.* 156. *num.* 37. Weſembec. *conſ.* 23. *n.* 57. *verſ. ſed hic intelligitur.* adeò, ut hoc
13 in caſu, ubi tàm lucrum, quàm damnum contingere poteſt, ne quidem minori reſtitutione in integrum ſubveniatur Sfort. Odd. *de in integr. reſtit. p.* 1. *q.* 4. *art.* 6.

Vber welches auch tempore contractus vel initi pacti gentilitii in gemeinen Jahrgängen ein Fuder Wein vnd Malter Korns nicht viel höher
14 angeſchlagen/oder in anderm Werth geweſen/ Atlæſio ex tempore contractus metienda eſt *l.* 8. *C. de reſc. vend.* Mynſ. 4. *obſ.* 73. *numer.* 7. Cavalc. *deciſ.* 46. *num.* 169. *p.* 1. Uſtill. ad Afflict. *deciſ.* 340. *n.* 7. *Urb. deciſ.* 436. *num.* 12. Rot. Roman. *deciſ.* 18. *nu.* 4. *p.* 2. *in noviſſimis*; & paſſim Dd. quos ſciens prætereo.

Derhalben nicht zu achten / ob ſchon hernach bey jetziger thewerer vnd klemmer Zeit/Wein vnd Korn in höhern erſteigerten Kauff gerathen/cum
15 æſtimatio non fiat ex precio inſolito vel ex caſtia *l. precia rerum ff. ad l. Falcid.* Cavalc. *deciſ.* 46. *n.* 270. *p.* 1. *& deciſ.* 26. *n.* 24. *p.* 5.

Bey dieſem auch zu erwegen / daß zu Einheimbſchung der Korn vnd Wein Gefälle allerhand Vnkoſten / mit Vnterhaltung der Diener vnnd ſonſt erfordert/ alſo daß vel eo reſpectu ſolche Gefälle geringer taxirt werden mögen. Cum
16 ſumptuum & expenſarum, quæ fructuum quærendorum colligendorum conſervandorumq; gratia fiunt, ratio haberi debeat Molinæ. *ad conſuetud. Pariſ. §.* 56. *gl.* 1. *in verb. le ſeigneur.* Joan. Petr. Surd. *deciſ.* 282. *n.* 31. And. Gail. *lib.* 2. *de pac. public. c.* 17. *n.* 9.

Vnd geſetzt / daß benandtes precium, geringſchätzig / noch proportionabiliter angeſchlagen geweſen / ſo hätte man doch diß pactum, quoad
17 tenuitatem precii, vor ein donation anzuſehen/ in ejuſmodi donationem nulla cadit læſio Alph. de Azevedo *ad conſtit. Hiſpan. libr.* 1. *tit.* 11. *l.* 1. *nu.* 30. Marcabrun. ab Anguill. *conſil.* 30. *numer.* 111. Lancellot. Gallia *conſ.* 39. *n.* 26. Ludovic. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 2. *c.* 3. *num.* 30. Joan. Bapt. Coſta *de fact. ſcient. & ignor. cent.* 2. *diſtinct.* 19. *nu.* 23. Celſ. Bargal. *de dololibr.* 2. *tit.* 2. *rubr. de dolo re*
18 *into num.* 60. *&* 71. etiam enormiſſima Franciſc. Becc. *conſ.* 58. *n.* 6.

Hierbey man ferner quoad æſtimationem caſtrorum & juriſdictionum nit kan ohnangezeigt gelaſſen/daß/etlicher Doctorum Meynung nach dieſelbe höher zu æſtimiren vnnd anzuſchlagen/ dann ſich deren jährlich intraden belauffen. Frãc. Mantica Cardinal. *de tacit. convent. lib.* 4. *tit.* 20. *n.* 15. poſt Brun. *conſ.* 41. *n.* 56.

20 Siquidem plus eſt trecenta, quàm octingenta ex aliis rebus percipere; Nam duo ex introitu juriſdictionis centum ex ſorte conficient, in aliis autem rebus ſaltem quinque requiruntur Mantica *d. n.* 15. *poſt* Riminald. Jun. *conſil.* 5. *num.* 127.
21 quod tamen rectè quis ad reditus & fructus certos reſtrinxerit, non etiam futuros in certos, ut ſunt mulctæ & pœnæ pecuniariæ, ut probè monet excellentiſſimus Dominus Conſultus Lt. Fleiſchbein ex Zaſio *in l. Imperium* 12. *ff. de juriſdict.*

Aber ſo vielandere Gebäwde vnnd Häuſer anbelangt / iſt deren æſtimation nicht ex ſumptibus vel valore ædificiorum, beſondern nach geſtaltſamb der davon fallenden penſionen vnnd Einkommen/zuſchöpffen/Burlat. *conſil.* 84. *numer.* 17. 22
Joan. Garzia *de expenſ. & meliorat. ca.* 4. *num.* 18. *& ſeq.* Simon. de Protis *de interpret ultim. volunt. interp.* 3. *dub.* 1. *numer.* 71. *in fin.* qui & paulò ante *num.* 170. putat, cavendum ab uno, quod Doctores, quos vidit, non advertunt, ut ſit æſtimãda domus, ut plurimum pro peritis ad æſtimandum fit electio Fabrorum muratiorum, cum deberent ſe potius informare à vicinis de bonitate rei, de reditu & penſionibus domus, ſed hujuſmodi opifices talem informationem capere omittunt, ſolum menſurant ſitum, muros, ſolaria, tecta, & æſtimant, quanti valent menſura, ſitus & numerus laterum, ſeu lapidum, calcis, arenæ, lignorum & operarum, indeque faciunt exceſſivam æſtimationem, quæ nullo reperiatur congrua fructui & reditui domus, quæ ſolet vel poſſet communiter locari & conduci, neque ad rationem duorum, pro centenario, ac minus confert communi precio quando ſolent communiter vendi ſimiles domus in loco. Hactenus Simon de Prœtis, qui tamen hujuſmodi operariorum æſtimationes tum admitti poſſe opinatur, quo ſciri poſſit de ſumptib. per aliquem erogatis, in conſtruenda domo.

SECUNDÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

DJe andere Frag / Ob in Fall der von Dalburg der verfangenen eygenthümblichen Güter Ablaß nicht verſtatten / vnnd man dahero zur oblation vnd depoſition veranlaſſet werden ſoll / die depoſition mit baarem Geldt beſchehen/ oder an deſſen ſtatt / richtig Güldtbrieff hinterlegt werden mögen? nun deciſivè abzuhandlen.

Dieweil in mehrgerührter Stamms Verein lauter verſehen / daß die Töchter von den eygenthümblichen Gütern / Hauß / Hoff vnnd andern abzuſtehen / vnnd den andern überbleibenden Stämmen einzuräumen nicht ſchuldig ſeyn / ſie ſeyen davor denn der Verein einverleibten Anſchlags æſtimation vnnd Würdigung zu guten Genügen abgefriedigt vnd entrichtet / vnnd alſo renuncia numerata darauff der Anſchlag gerichtet/in obligatione befunden wird.

Einem ſolchem nach muß auch die Ablaß & conſequenter angeregte depoſition (quæ loco ſolutionis ſubrogatur) mit baarem Geldt vorgenommen werden / zumahlen weiln bekennten Rechtens / quod creditori invito, aliud pro alio ſolvi non debet *l.* 2. *§. mutui datio. ff. ſi cert. petatur* Petr. Aug. Morla *in Empor. jur. p.* 1. *tit.* 8. *q.* 16. *num.* 1. Barnab. Briſſon. *lib.* 1. *de ſolut. fol.* 329. 23

Unde nec loco pecuniæ numeratæ debitę vaſa aurea vel argentea, aliæque res pretioſæ poſſunt deponi poſt Roman. *conſil.* 163. Franc. Viv. *deciſ.* 525. *num. ſecundo.* Horat. Carpan. *ad ſtatuta* 24

Media-

Mediolan. p. 1. c. 417. num. 600. ubi dicit, depositum esse faciendum in pecunia numerata non æquivalenti.

Es sey dann/daß den debitoribus, baar Geldt auffzutreiben/vnmüglich fallen solte/ in welchem
25 Fall das beneficium Auth. Hoc nisi debitor. C. de solut. jhnen zu statten kommen wird / mit diesen requisitis man aber schwerlich auffkommen möchte/ de quibus Bursat. *cons. 9. n. 51. & cons. 84. num. 4.* Hippol. Riminal. *consil. 523. num. 20.* Natta *cons. 344.* Anton. Thesaur. *decis. 153. numer. 12.* Vincent. de Franchis. *decis. 81.* Joan. Bernhard. Muscatell. *de secunda instant. p. 3. gl. verb. adjudicatum num. 30.* Joan. Bapt. Asin. *de execut. §. 7. c. 13.* Barnab. Brisson *d. loc.*

Wann auch erstverstandener massen/das baar
26 Geldt würcklich hinterlegt / hat man hingegen den Vortheil künfftig zu geniessen/ daß à tempore depositionis fructus rerum luitioni obnoxiarum den Edlen von Cronberg wiederumb zu erstatten seyn / Tiraquell. *de retract. convent. §. 4. gl. 6. n. 4.*

27 Qua & de causa in Camera Imperiali fructus à tempore deß hinterlegten Pfandtschillings adjudicantur, uti factum 30. Augusti Anno 1571. 20. Octobris Anno 1572. 22. Aprilis Anno 1573. 21. Maij Anno 1579. 16. Maij Anno 1582. & in aliis causis.

RESOLUTIO TERTIÆ QUÆSTIONIS.

ZV besserer Erledigung der Dritten Frag / so Hauptsachlich darauff haffet / Ob die von Windeck mit jrer fürm Mangericht deß Stiffts Straßburg angeordneten Klag durchtringen / vnd das Lehen Rider-Schöpffschein von den von Cronberg vnd Fleckenstein vindiciren, vnd wider zu Handen bringen können ? were nicht vndienlich/daß man die vor dem Mangericht zu Straßburg ventilirte acta zu Handen bringen/vnd darauß naturam feudi gründlich vermercken könte.

RATIONES DUBITANDI.

JEdoch ex præsuppositis D. Fichardi davon zu discurriren, wird deren Erleuterung darumb vor nötig ermessen/daß / wann die von Windeck mit gehörter jhrer Forderung obsiegen solten/ davon Cronberg durch dieses Lehens Besitz / bey restitution so viel Jahr empfangener Nutzungen ein Theil deß Lasts auffwachsen / vnnd dahero nicht zu rathen seyn möchte/daß wolgemeldte Gevettern sich darunter sonderlich bemühen solten.

Zumahlen weil der von Windeck Klag nicht auff ohnerheblichen Gründen / vnnd zwar fürs Sechste darinn beruhet / daß mehrgerührtes Lehen Rider Schöpffschein / ein vhraltes Manlehen / so jhr Stamm von dem Stifft Straßburg für ohndencklichen Jahren zu Lehen getragen/vñ mehrmaln damit belehnet worden / Gestalt auß D. Fichardi *dicto consilio nono*, *numero septimo*, *versic.* Eben so wenig ꝛc. erscheinet ; dannenhero weiln sie vom ersten Erwerber entsprossen / von jhnen/nach Anleitung der Rechten/die succession nicht entzogen/ noch abgestrickt werden kan. Idenim certi juris est, feudum paternum, ex pacto 28
& providentia filios vel agnatos non ex beneficio patris vel ultimò defuncti, sed primi acquirentis & Domini concedentis, capessere Henric. Rosenthal. *de feud. cap. 9. conclus. 79. numero decimo quarto.*

Neque ex persona & jure patris, sed ex con- 29
cessione Domini feudi, & jure proprio ad id venire Andr. Tiraq *de primogen. quæst. 77 numero primo.* Petr. Anton. de Potest. *Princip. c. 18. num. 112.* Ernest. Cothman *consil. 67. num. 69. volum. secundo*, quod ipsis ex prima investitura est quæsitum.

Et hinc dicitur, feudum intelligi vasallo con- 30
cessum, pro tempore vitæ suæ tantum, ipsumq; post mortem censeri rogatum, id filiis vel agnatis restituere, pluribus relatis Ludolph. Schrader. *de feud. p. 8. c. 8. n. 4.*

Et aliud sive diversum æstimari in persona pa- 31
tris & filii, cum ususfructus instar obtineat *c. 1. §. fin. in quib. caus. feud.* & quem semper alium in persona defuncti & hæredis censeri, docet 32
Schrader. *d. p. 8. c. 8. numer. 5.* & morte vasalli finitur Hartm. Pistor. *libr. 2. q. feud. 6. num. 5. & 6. & q. 13. num. 42.* Andr. Gail. *de p. p lib. 2. c. 14. num. 16.* Francisc. Milanens. *decis 7. num. 17 lib. 2.* Cavalcan. *decis. 36. num. 329. p. 2.* Mynsi. *consil. 92. numer. 25.* Flamin. de Rubeis *consil. 46. num. 24. & seq. vol. 2.*

Nun ist nicht weniger mit alten Lehenbrieffen zu beweisen / daß gegenwertiges Lehen ex pacto & providentia denen von Windeck gehörig/ sondern es ist auch in einem zu Zeiten weylandt Bischoffs Johansen zu Straßburg beschriebenen Saalbuch außtrücklich zu befinden/ daß der Zeit Bartholdt von Windeck vnnd seine Gesellen die Burg vnd Dorff Schöpffschein sampt den Kirchen Satz vnnd andern deß Dorffs Zugehörungen/zu Lehen gehabt haben/wie solches Johan. Fichard. *consil. 9. Germ. numero septimo.* §. Zum Andern ꝛc. in etwas andeutet / damit dann qualitas feudi antiqui, vnd dem Stamm Windeck zustehende Gerechtsamb klärlich beygebracht / cum 33
manifestum sit, non tantum ex tenore investiturarum feuda, eorumque qualitates probari, verum etiam antiquos feudorum libros & registra idipsum præstare Pariſ. de puteo. *de redintegr. feud. c. 222. num. 14.* Henr. Rosenth. *de feud. c. 12. concluſ. 14. nu. 49. & seq.* Flamin. de Rubeis *consil. 77. n. 184.* Lancellot. Gallia. *consil. 99 n. 73.*

Woher sich Zum Andern die Folge erspinnet/ daß durch einzige deß Lehenherrn vnnd Lehenträgers eingangene pacta den Stammsverwandten zu Abbruch nichts könne statuirt, noch jhnen die succession solches Lehens entzogen / oder damit Vereusserung vorgenommen werden / Nam 34
quoad Dominum feudi constitutum est, etiam summum Principem juri tertii haud posse præjudicare Petra *de jure quæsit. per Principem non toll. cap. 24. num. 62. & 93.* Carol. Tapia *ad rubr. fin. capite primo, num. quadragesimo nono.* Flamin.

de Rubeis *conſil.77.nu.*184. Lancell.Gallia. *conſ.* 99.*n.*73.*ff.de conſtit.Principp.* Robert.Lancellot. *tr.de attentat.lit.pond.p.2.c.2.lit.*52.*n.*50. Erneſt. Cothm.*conſil.*9.*n.*118. Barthol.Bertazzol. *conſil. crimin.*437.*in fin.*

35 Et in ſpecie ſicut feudum ſine juſta & legibus expreſſa cauſſa non poteſt auferre, ſic tenorem inveſtituræ inter ipſosejuſdem agnationis mutare, ipſi haud permiſſum eſſe Tapia *ad rubr.d.l. fin.c.*1.*n.*57.*& c.*11.*nu.*24.*&* 55.*& p.*2.*ff. de conſt. princ.* Jacob Menoch.*conſ.*103,*n.*56. Petra *d.tr.c.* 32.*q.*3.*n.*122.

36 Nec generaliter jura ſucceſſivum ſubvertere aut imminuere Roſenth. *de feud.c.*10.*q.*11.*num.*

37 7 *lit.G.* Denique ſpem vaſalli probabilem quo-

quo modo ad feudum pervenièdi violare Petr.

38 *d.tr.c.*32.*q.*3.*n.*130. Quippe juſtertio quæſitum ex contractu (qualis in feudo intercedit Carol. Tapia in l.fin. cap 11. num.55.p.2.ff. de conſtit. Princip.) auferre non poſſe docuit idem Petra *d tr.c.*30 *n.*44.

39 Quoad agnatos certa feudalium placitorum regula eſt, alienationem feudorum omninò ferè interdictam & illicitam text. *in cap.* 1.*in princ qualiter olim feud alien.poterit.ca.*1.*de prohib.feudi alien.per* Lotacch.*c.*1.*de prob.feud.alien. per Frideric.*

40 Haud etiam ambiguum, feudum refutare & alienare,paria eſſe arg.*c.*1.*de eo,qui fin.fec. agnat.* Simon de Prætis *conſil.*41.*numer.*16. *verſic. qua quidem refutatione cent.* 1. Cæſar Manent. *conſil.* 43.*n.*32.*&* 33.

Wiewol aber im Jahr 1436. **Hanß Reinboldt von Windeck dieſ genantes Schöpffſcheiniſch Lehen/dem Herrn Biſchoffen von Straßburg/vngezwungen / gäntzlich auffgegeben vnnd** refutirt, **hernach doch auff beſchehene Bitt / ſampt ſeinem Schwagern Georgen von Bach / in Gemeinſchafft damit wiederumb belehnet/auch endlich vom Lehenherrn** Anno 1441. **ſolch Lehen in ein Erblehen verwandelt/ vnd vmbgeſetzet/auch darüber vff der Männlichen Lini abſterben die Weibsbilder ferner beruffen worden / jedoch kan ſolche den kundtbaren Rechten widrige** refutatio **vnd** alienatio **auch erfolgte** immutatio **vnnd** alteratio naturæ feudi **dem Stamm Windeck kein** præjudicium **gebehren.**

Zumahln weiln pro Tertio **außſündigen Lehen Rechtens /** quod feudum paternum ex pacto & providentia, cum domini conſenſu alienatum, tàm filiis quàm agnatis revocare & vindicare ſit conceſſum text.*in c.*1.*de ſucceſſ.patern. feud. cap.* 1. *§. ſed & res , per quos fiat inveſtit.cap.*1.*§. Titius filios.ſi de feud.def. content.fuer. inter dom.& vaſ.* Roſenthal *de feud.c.*9.*concl* 67. *num.*1.*& lit.B.& c.ubi* infinitos cumulat, magis communem & in judicando tenèdam dicit.Ludolph.Schrader.*d.tr.p.*8.*c.*8.*num.*13.Pact.Piſon. *in prælud.feud.c.*21.*num.*9. Hartman.Piſtor.*libr.* 2.*q.feud.*1.*num.*29.

42 Et in ſpecie,ſi feudum refutetur domino,tàm quidem agnati id vivente refutante repetere nõ poſſunt mortuo verò eo,id minimè eis prohibitum,in eoque omnes concordare, dixit Vultej.

43 *d.tr,c,*10.*num.*76.*verſ.ſive autem volente.* Ita, ut in effectu refutatio in feudo antiquo agnatis nõ præjudicet Marc.Anton.Peregrin. *deciſ.*150.*nu.* Celſus Hugo. *cõſ.*26.*n* 29.Burſat.*conſ.*291.*n.*118.

Adeò, ut non tantum refutationis ſeu alienationis, viventibus filiis ſeu agnatis, id jus revo- 44
candi competat, ſed etiam nondum natis, nec conceptis Ludolph.Schrader. *de feud.d.tr.p.*8.*c.* 6.*num.*12.Henric.Roſenth.*d.tr.c.*9.*concl.*65.*nu.* 16 *& lit.O.* Herman.Vultej.*d.tr.c.*10.*num.*99. qui plurimos citant, & omnes ita ſentire teſtantur.

Dannenhero nicht weniger/ſo balde obbemeldter Hanſen Reinboldts von Windeck Männliche Lini abgangen / der Zeit lebende agnati,**als jetzige verhandene von Windeck der** revocation **mit Beſtande ſich zu gebrauchen gehabt / vnnd noch haben /** ea namque primi acquirentis in hoc feudo ex pacto & providentia videtur fuiſſe intentio, 45
ut ad ejus deſcendentes in infinitum pertineret, & ita perpetuò in ejus familia maneret *c.*1.*in fin. ſi vaſall.feud.priv. c.*1. *§. hoc quoq; de his,qui feud. dare poſſ.* Roſenth. *d. c.*9.*concl.*68.*num.*16.

Bevorab vnnd fürs Vierdte / daß ſie hievon durch keine verjährung können abgetrieben werden. Ita enim diſponit jus feudale, ut tempus, 46
quo juri revocandi præſcribitur, primum currat ab eo momento , quo proximiori agnato, defuncto remotiori ſucceſſio delata eſt, Itaque ſi centum vel plures anni elapſi fuerint, ante iſtius caſus eventum , agnatus à jure revocandi non excluditur Schrad.*d.tr.p.*8.*c.* 8.*num.*45. & omnes feudiſtas ejus opinionis eſſe, docuit Roſenth.*d.c.*9.*concl.*84.*numer.*1.*lit.A.* Hieron.Gabriel.*conſil.*163.*num.*14.*vol.* Franc.Becius.*concl.* 230.*num.*35. Marc.Anthon.Peregrin.*conſil.*28. *lib.*1.*Et in tr.de fideicomm.q.*14. *nu.*207. Cacheran.*conſil.*27.*num.*24.*& ſeq.* Hippol.Riminald. *conſil.*339.*num.*144.*& ſeqq.* Joan.Petr.Surd.*conſil.*305.*num.*24.*& conſil.*353.*num.*31.*& ſeq.* Fulv. Pacian.*conſil.*37.*num.*55.*& ſeq.* Marc.Anton.de Amat.*deciſ.*169.*numer.*29.*verſ.ſed quid tandem.* Joan. Bapt. Coſta. *de facti ſcient. & ignor.cent.*2. *diſtinct.*77. *numer.* 1. Ubi hoc ampliat etiam in millenaria præſcriptione , quod etiam obtinet 47
in feudis mixtis Marc. Anton. Peregrin. *conſ.*34. *num.*22.*lib.*1. Siquidem ipſis agere non valentibus præſcriptio haud poteſt currere text. *in l.*1. 48
*ad fin.C.de annal.except.l.in reb.*30.*§.omnes. C.de jure dot.*

Nam ordine demum ſucceſſivo à primo acquirente & concedente ſunt vocati deſcenden- 49
tes, ita ut ante mortem proximioris jure revocandi agnatus non fruatur Schrad.*d.p.*8.*c.*8.*numer.*46.

Exinde in feudo ex pacto tot eſſe præſcriptiones, quot ſunt perſonæ & inſpectis conſuetu- 50
dinib. feudorum neminem eſſe, qui hoc impugnet ex Cannet.retulit Roſenthal.*d.c.*9.*concluſ.* 84.*lit.A.* Petr.de Gregor.*de conceſſ.feud.p.*2.*q.*10. *n.*47.

Welchem noch wolermelde von Cronberg ſich wider mehrgerührtes jus revocandi **mit der** 116. **Jährigen** præſcription **nicht zu ſchützen / noch auffzuſatzen habe/**tametſi contrarium ſtatuat Fi- 51
chard.*d.conſ.*9,*n.*13.*& ſeq.*

Fürnemb-

Fürnemblich auch / daß durch die vnterſchiedlich vorgangene Belehnung die præſcription in in viel Wege interrumpirt oder vnterbrochen worden.

Im Fall aber an erzehltem Grund noch Mangel erſcheinen ſolte/ſo geſtehen zum Fünfften offtwolgemeldte von Cronberg ja ſelbſten / daß der Stamm Bach von Hanß Reinbolt von Windeck in viel gehörter Sachen / ſo die von Windeck bevor allem gehabt / in Gemeinſchafft auffgenommen / woher jetzgemeldte von Windeck jetzo (dieweil ermeldte von Bach Emi Anno 1547. abgangen) der Bächiſche ein halbe Theil/ex jure accreſcendi vel non decreſcendi, der ander halbe Theil jure agnationis, als ermeldten Hanß Reinbolten Lehen Erben zufallen vnd anwachſen müſ-
52 ſe/ cum non tantum in feudo antiquo jus accreſcendi ex communi Dd. ſententia attendatur Schrader. *d. tr. p.* 7. *c.* 1. *num.* 7. Joan. Franciſc. Ripa. *in l. re conjuncti.* 161. *ff. de leg.* 3 Menoch. 3. *præſumpt.* 93. *num.* 20. *& conſil.* 632. *num.* 6. Cardinal. Mantica *de tacit. convent. lib.* 23 *tit.* 38. *numer.* 12. Henric. Roſenthal. *de feud. c.* 6. *concl.* 73. *numer.* 1. Jacob. Philipp. Port. *conſil.* 19. *num.* 64. Hippol. Riminald. *conſil* 383. *numer.* 25. Joan. Petr. Surd. *conſ.* 457. *num.* 3. Marc. Anton. Peregrin. *conſ.* 30. *n.* 16. *lib.* 1.

53 Verum etiam in feudo novo (ſi fortè per refutationem in manus domini & ſecundum cõceſſionem præſens feudum novi naturam induiſſe largiremur) ſi id duobus vel pluribus, ut omnibus & ſingulis, vel cuilibet eorum, vel ſimilibus verbis diſtributivis (qualia hîc ſunt in Gemeinſchafft conjunctim, pro indiviſo & in ſolidum) fuerit conceſſum, uti pluribus relatis firmat Schrader. *d. tr. p.* 7. *c.* 1. *num.* 6. 16. Menoch. *de præſumpt.* 93 *num.* 26. Mantica *d. tit.* 38. *num.* 35. *& ſeq.* Peregrin *d. conſil.* 3. *num.* 14. Bart. Bertazzol. *conſt. civil.* 74. *num.* 4 Horat. Mandoſ. *ad Roman. conſil.* 315 *tit. d* Franc. Cald. *de emphyt. lib.* 3 *c.* 13. *n.* 44.

Welches ſchließlich vnnd Sechſtens vmb ſo viel do mehr fürringen muß / daß auch deß letztlebendt weylandt Georgen von Bach hinterlaſſene an Cronberg Fleckenſtein verheyrathe Schweſter Tochter Anna vnd Catharina in Anno 1447. von Biſchoff Albrechten ertheilter Lehenbrieff gar nicht / ſondern allein deß letztlebenden von Bach Tochter zur Lehenfolg beruffen worden / inmaſſen ſolch fundament mit mehrern von Dr. Fichardo *d. conſil.* 9 *num.* 18. *verſ.* Zum Andern ꝛc. auffgeführt worden/ alſo vnnd weiln Georg von Bach durchauß keine Söhne oder Töchter hinter ihme verlaſſen / ſchleuſt ſich ohnverneinlich/daß nicht allein mit Vnfug eine Zeitlang von Stam Bach beſeſſener halber Theil / beſondern auch extincta linea, der ander halber Theil / nach beſag jetzt verſtandener Rechten / den von Windeck zuzuſprechen ſey.

RATIONES DECIDENDI.

Aller vorgehender vnnd anderer motiven ohngeachtet/haben die Edle von Cronberg ſich den von Windeck Anforderung verhoffentlich wohl zuentbrechen.

Dann erſtlich bezeuget deß damahligen regierenden Herrn Biſchoffen Wilhelm zu Straßburg Anno 1436. von Fichardo in ermeltem *conſil.* 9. *n.* 7. §. Zum dritten werden auch angezogene inveſtitur &c. daß vor jn kommen ſey/ uti ſonant formalia, Hanß Reinbolt von Windeck / vnd habe von freyen eygenen Willen ohngezwungen vnd ohngetrungen auß ſeiner Hande / Gewalt vnnd Gewehr/ auffgegeben / hernach geſchriebene Güter/vnnd folget weiter/ da vns die Auffgab deß Lehens alſo geſchahe/wie recht vnd billig/ vnnd daſſelb in deß Herrn Biſchoffen Hande gäntzlich geſtanden / dahero zu ſchlieſſen/ daß die refutatio in allen iren Vmbſtänden der rechten Verordnung gemäß / omnibus, qui intereſſe prætendere potuerunt, conſentientibus, fürgangen / alſo daran weder einiger dominus feudi, noch agnatus, damals oder künfftig zu fordern gehabt/vñ vielleicht ein feudum novum geweſen / in welche / wie alle Rechtslehrer einmühtig verjähen / die refutatio in præjudicium non tantum agnatorum, verum 54
etiam filiorum, ita, ut revocatio eis haud quaquam competat, wohl zugelaſſen iſt / ut infinitis relatis Roſenth. *d. c.* 9. *concl.* 52. *n.* 2. *& lit. A.* comprobat.

Noch weiters zum Andern / wann man mehrbeſagtes Lehen pro antiquo, in welchem die refutatio ohn der agnaten Bewilligung vnzuläſſig/ halten wolte / würde doch die vndencklich Verjährung/vnnd vber 116. Jahr hergebrachter ruhiger Beſitz/damahliger von Bach/jetzt Cronberg/ allen Klagbarkeit entheben. Si enim cum in anti- 55
quo tempore interveniat perſeverantia & poſſeſſio, præſumuntur omnia ſolemnia, & extrinſeca in actu interveniſſe, quæ ad ejus ſolennitatem requirebantur Crav. *de antiq. temp. p.* 3. §. *venio nunc. n.* 11. Caſp. Anton. Teſſaur. *forenſ. quæſt.* 27. *n.* 18. *lib.* 2. ubi plures advocat.

Qua ratione & conſenſum ex temporis diu- 56
turnitate præſumi, firmavit Joſeph. Cumia *ad Regn. c. ſi aliquem. verb. maritata. nu.* 27. *de ſucceſſ. feud.* Roſenthal. *d. tr. c.* 5. *concl.* 28. *lit. O.* plures citans.

Iſt alſo vermuthlich/auch auß deß Lehenherrn ohnverrückter aſſertion (cui uti Principis deſu- 57
per meritò ſtandum, latè Maſcard. *concl.* 1227. *per tot.* Cravetta *conſ.* 277. *in fin.* Weſ. *conſil.* 148. *num.* 47. Etiamſi ſuperiorem recognoverit Joh. Cephal. *conſ* 170. *n.* 48. Maſcard. *d. conſ.* 1227. *nu.* 58
28.) zu verſpüren / daß der agnaten conſens vorher gangen / vnnd darumb auch deßwegen die refutatio nicht zu beſtreiten ſey / damit etwa die von Windeck erweißlich beybringen könten / daß ſie bey Zeiten ſolche refutation der damals lebenden agnaten Erben nicht worden ſeyn/ Nam ſi agnati alienatorum hæredes exſtiterint (uti hoc loco 59
fortè potuerunt fuiſſe, qui conſenſum interpoſuere factum eorum circa feudum geſtum revocare aut infringere nequeunt Roſenthal. *d. c.* 9. *concl.* 69. *n.* 2. *& lit. B.* Schrader. *d. p.* 8. *c.* 8. *n.* 11. *verſ. Sin autem conſtet*, cujus rei probatio adverſariis eo caſu incumbere videtur.

Zum Dritten will auch faſt gläublich fallen/ weiln Hanß Steinbolt von Windeck mit dem von Bach eilff Jahr in Gemeinſchafft geſeſſen/ daß hernach vnd in Anſehung der von Windeck kein deſcendentes oder auch dieſes Lehens fähige agnatos verlaſſen / der Windeckiſche Antheil/per jus adcreſcendi vel non decreſcendi den von Bach zugewachſen / vnnd dahero der Lehenherr/ wegen deß von Bach dem Stifft Straßburg geleiſteten getrewen Dienſt / das Lehen in ein Erblehen zu tranſmutiren vnnd vmbzuſetzen/ deſto bälder veranlaſſet worden ſey.

So wird auch pro Quarto wol in Obacht zu faſſen ſeyn / daß der Stamm Bach zuforderſt von Anno 1436. biß Anno 1447. mit vielberührten Hanß Reinboldten von Windeck in Gemeinſchafft / hernacher gar allein biß ins 1543. Jahr/ da Georg von Bach todes verblichen / das Lehen Schöpfſcheim in ruhigem Beſitz gehabt. Hierumb / vnnd wann gleich alle oberzehlte Gründe gegen die Wiedertheil nicht haffteten oder würcken möchten / dennoch dem Edlen von Cronberg / ſo lange vndencklicheZeit dardurch das dominium utile præſcribendo rechtmäſſig erworben / zu ſtatten kommen würde / geſtaltſamb diß vnnd andere mehr fundamenta in confutationibus rationum dubitandi weitläufftiger abgehandelt werden ſollen.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

SOlcher Ableinung nun etwas näher zu tretten / iſt man anfangs nicht geſtändig / ſondern allerdings in Abred / daß die Klagende von Windeck von dem erſten acquirenten vnnd Erwerber deß anſprüchigen Lehens herkommen/ wie ſie dann auch daſſelb bißhero im geringſten nicht erweißlich beygebracht / herüber auff D. Fichardi *dict. conſil. 9. num. 5. verſ.* Erſtlich als gedachte ꝛc. gezogen.

60 Cæterum, qui ex conſanguinitate ſe eſſe contendunt, probare tenentur, quod à primo deſcendant ſtipite, tantoperè, ut omnes gradus verificari & probari neceſſum ſit, cum uno interrupto conſanguinitas non probetur text. *eſt in c. 1 ſi vaſall. feud. priv.* Barthol. Barbaroz. *conſil. crimin. 154. n. 9.*

61 Et identitatem perſonarum per tot nomina progenitorum vel alias demõſtrationes ita probandam eſſe, ut quælibet perſona reddatur certa Bertazzol. *d. conſil. 154. num. 10. &* filius Claudius Bertazzol. *ibi lit. E.* ex Dec. *conſil. 13. in fin.* quem eundem etiam citat Simon. de Pret. *conſil. 167. num. 9. cent. 2.* Maſcard. *de probat. concl. 410. num. 21.* Menochius *libr. 1. præſumt. 15. in fin. ubi plures.*

62 Et ut quis, tanquam vocatus ad feudi ſucceſſionem poſſit venire, tenetur probare agnationem in ſpecie, & deſcendentiam à primo ſtipite, ſeu acquiſitore feudi text. *in c. 1. de natur. ſucceſſ. feud.* Caſpar. Anton. Teſſaur. *q. forenſ. 61. num. 3. lib. 1.* Anton. Sola *conſtit. ſabaud. in decret. Remp. num. 14. & in decr. volanteſola gl. 3. numer. 2. p. 2.* Natta *conſil. 615. num. 6. & conſil. 468. numer. 1.* Joh. Petr. Surd. *conſil. 5. num. 15. & conſil. 305. num. 27.* Jacob. Menoch. *conſil. 621. ſub fin.* Nicol. Everh. Jun. *conſil. 44. num. 22. lib. 1.* Jacob. Anton. Marta *voto ſive deciſione 246. nu. 7.* Carolus Bardell. *conſ. 46. num. 3.* Simon. de Proet. *conſ 59. nu. 3. & 18. cent. 1.*

Et quidem per gradus diſtinctos Menoch. *de præſumpt. 15. num. 49.* poſt Dec. *conſ. 821. num. 9. verſ. Tertiò & rectè reſpondetur* Rot. Roman. *deciſ. 288. numer. 2. p. 2. in noviſſ.* & alios Cacheran. *conſil. 8. num. 9.* Natta *conſil. 388. num. 3.* Tiraq. *in tr. retr. lign. N. § gl. 16. num. 1. & ſeq.* Lud. Schrad. *conſ. 8. nu. 1. vol. 1. & conſ. 12. nu. 70. in fin.* Bertazz. *conſ. crim. 63. n. 7.* 63

Idque eò magis, quod denominatio familiæ non concludat, ex quo una & eadem cognominatio familiæ diverſas deſcendentias & derivationes habere poſſit Lancellot. Gallia *conſ. 16. n. 56. & ſeqq.* poſt Alex. Raudenſ. *libr. 1. de analog. c. 30. n. 134.* Pariſ. *conſ. 1. n. 19. vol. 3.* 64

Et quamvis Dd. communiter in feudo antiquo, ad quod à primo ſtipite deſcendentes omnes admittuntur, graduum ſpecialem probationem non requirant, ſed generalem agnationis deductionem exiſtiment ſufficere Fulv. Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 12. num. 42.* Joſeph. Maſcard. *d. concl. 410. num. 25.* Surd. *d. conſ. 5. num. 34. & 35. & conſ 305. nu. 27.* Caſpar. Anton. Teſſaur. *d. q. 61. num. 4. lib. 1.* requiritur tamen nihilominus, ut agnatio ſit perpetuata à primo ſtipite, qui feudum acquiſivit, Fulv. Pacian *de probat. libr. 2. c. 12. num. 43.* Caſpar. Anton. Teſſaur. *d. q. 61. num. 5. libr. 1.* Alex. Raud. *deciſ. Piſan. 48. nu. 6. & ſeqq.* de feudo ex pacto & providentia agens Menoch. *conſ. 815. n. 93.* 65 66

Præterea, ubi quis ad ſucceſſionem vult admitti, agnatio non incidenter, ſed principaliter probanda eſt. Et non ſufficit, quod defunctus & actor, ſe, ut agnati, tractarint, identitate nominis, & inſignibus iiſdem uſi ſint, ſed omnino deſcendentia à primo acquirente deducenda Roſenth. *d. tr. c. 2. concl. 28. n. 7. & concl. præced. in fin. & lit. G.* Menoch *conſ. 1171. n. 91.* 67

Solcher obliegender Beweiß ratione agnationis vnnd daß der Stamm Windeck deß Lehens fähig / wird auch mit den von Anno 1486. 1502. 1505. 1509. herfürbrachten Lehenbrieffen/darumb nicht ſchließlich erſtattet / daß in denſelben vnterſchiedliche andere Lehen / auſſerhalb der Buneck vnnd deß Dorffs Schopffenſcheim benahmbſet worden / daher vielmehr zu vermuthen / daß ſelbiger Stamm von voriger Lini gantz verſchieden geweſen.

Cum inveſtiturarum diverſitas videatur ſtirpis diverſitatem arguere Cephal. *conſil. 90. nu. 4. per not.* Jaſ. *conſ. 87. vol. 3.* 68

Oder da je ſelb D. Fichardi Antwort den Stich nit halten wolte / cum & alia poſtmodum acquiſiviſſe potuerint feuda, & quoad hoc à primo ſtipite deſcendere, ſeyn doch ſolche inveſtituren deren von Bach Lehenbrieffen / ſo anno 1438. vnd 1447. vffgerichtet/als Eltern/nit abbrüchig/noch denſelben einiger Weiß præjudicirlich / beſondern können etwa errore oder auch durch andere Griff / hinterrücklich vnnd vnwiſſendt dem von Bach / außgewürcket ſeyn ; Warumb auch

die

die Verzeichnus deß Saalbuchs theils verdechtig/theils dunckel vñ vngewiß/vñ also zu bestëdigẽ Schluß nit gnugsamb/ deßwegẽ thut man sich zu mehrbesagten consilio Fichardi *numer.* 7. §. zum andern wiewol. & §. *seq.* ziehen.

69 Vber diß kan die berühmbte Investitura verbalis contra possessorem feudi rectè de feudo investitum, keiner Würcklichkeit seyn / Nec enim valet Investitura de feudo ab alio tento, nec possidenti obest. Flamin. *de Rub consil.* 77. *num.* 410 *vol.* 2.

Vnd ob wol die von Windeck in ihrem angegebenen Adelichen Wappen / mit dem alten Stamm / von welchem jetz ansprüchige Lehen/ auch die von Bach kommen/ vielleicht möchten vbereinstimmen vnd dardurch ihre angegebene agnation vmb etwas bestercken / Cũ insignium identitas sanguinis arguat identitatem Chass. *de glor. mund. p.* 1. *consideration.* 41. Calcan. *consil.* 9. *nu.* 2 Anton. Ciofius *consil.* 18. *num.* 7. *volu.* 1. post Jac. Menoch. *consil.* 816. *num.* 35. *ubi num.* 36. *ait*, quod probantes eadem insignia præsumantur ejusdem esse agnationis & familiæ. 70

So zeigt doch D. Fichardus in mehrangezogenem Consilio *num.* 4. §. vnd hat man solches ꝛc. dagegen an/das Hanß Reinboll von Windeck/so erstmahls offtermelte Güter domino feudi auff getragen/ auff seinem Helm ein jägers Horn/die jetzige Kleger aber eine Jungfraw führen/ woraus dann wiederumb abzunehmen / das klagende von Windeck/von den alten Stamm gar vnterschieden seyn.

71 Sic in simili, etiamsi ex identitate nominis, agnationis Præsumptio oriatur, secus tamen esse, si ipsi agnationum & familiarum cognomini, adjunctę essent aliquæ qualitates, quæ significarent ipsarum familiarum & agnationum pluritatem, ut si in familia de Fontana una appelletur, Fontana de Paveris, altera de Arcellis, eas familias diversas, non eandem præsumi, scripsit ex Socin. Sen. Curt. Sen. & Paris. Jacob. Meno. *li.* 6. *præsumpt.* 15. *n.* 45. & 49. Frider. Pruckman. *cons.* 21. *num.* 33. & *seq. vol.* 1.

Man will dabey nicht viel anreigen/daß wann die Insignia allerdings gleich / dennoch solches nur allein dem agnato eine blosse præsumption, quæ ad successionem feudalem non sufficit, ge- 72 bähren würde/ Ita namque in antiquis saltem aliquam præsumptionem, identitatem insignium inferre Menoch. *consilio* 816. *numero* 35. & 36.

Nec satis est, quod iisdem utantur armis & majorum imaginibus, quod eadem insignia gentilitia habeant, 73 daß sie eins Helms vnnd Schilds seyn/sed nihilominus descendentiam à primo stipite habeant, tenentur probare, cum possint esse agnati, & quidem proximiores, nec tamen descendere à primo acquirente eleganter Gail. 2. *obs.* 149. *numer.* 1. Et Rosenthal. *d. c.* 2. *conclus.* 27. *in fin.* & *lit. G.* ubi sæpè in Camera Imperiali sic judicatum, ait.

Erstlich ist bey diesem ersten Scheingrund/ daß diß feudũ ex pacto & providentia, & paternum sey / noch nicht wahr gemacht / seythemal darzu die gemeine Regul/quod in dubio, præsertim si in antiquis versemur, feudum præsumatur paternum Iacob. Meno. *præsumpt.* 93. *n.* 1. *li.* 3. Rosenthal. *capit.* 2. *conclus.* 26. *numer.* 1. & *lit. A.* nicht gnugsamb/vnd wie Fichard. *n.* 5. §. es möchte auch ꝛc. andeutet/also dann allem zulässig/ Cum Vasallus ea se tutans, feudum possidet per allegatos à Rosenthal. *c.* 2. *concl.* 26. *numer.* 5. *lit. C.* Joan. Vincent. de Anna. *in repetit. c.* 1. *de Vasall. decrepitæ ætat. num.* 103. & *seq. fol.* 157. vel si plus antecessores ab antiquo continue possidere probentur, nec quisquam medio tempore possidere cœpisset Rosenthal. *d. l. c. n.* 6. *lit. D qui n.* 7. *dicit.* 74

Domino feudum possidente (idem erit in alio possessore) neminem reperire, qui asserat, eam probationem quicquam operari.

Quinetiam non desunt, qui feudum in dubio potius hæreditarium præsumi, adfirment, 75 Menoch. *consil.* 18. *num.* 7. *lib.* 5. Tiber. Decian. *cons.* 58. *num.* 2. *lib.* 2. Johan. Petr. Surd. *cons.* 105. *nume.* 89. Card. Bardellon. *cons.* 72. *num.* 3. Cas. Cabeius inter consilia Aldovin. *cons.* 3. *nume.* 18. Alv. Valasc. *de Emphyt. quæst.* 43. *nu.* 3. *vers. in dubio.* Gail 2. *obs.* 154. *n.* 8.

Welchen Fals zuerweisen were/ das Windeck deß alienatoris, oder dessen Erben hæredes nicht worden seyn.

Dannenhero vnd weiln die võ Windeck primã descendentiam à primo acquirente, bißher nit beschienen/noch künfftig/ allem Ansehen nach/ bescheinen möchten / gestalt Fichardus auch andeutet/haben sie auff die angezogene Rechten de jure tertii, à Principe non auferendo, immutatione investiturę, item alienatione prohibita agnatis, kein Grundfest zuerbawen/wiewol auch solche Jura nicht allerdings ausser Zweiffel / Cum Jus successorum in feudis, quod saltem in spe positum est, per Principem & sine causa ex absoluta po- 76 testate tolli possit, sicque in præjudicium agnatorum, patre vivente legitimate filium spem succedendi præripere Petra *de Iur. quæst. per Princ. non toll. c.* 30. *num.* 25. Matth. de Afflict. *decis.* 385. *num.* 7. *nec* non fœminas ad successionem feudi habilitare est sit integrũ, Covarr. 3. *resol.* 6. *n.* 3. Joan. Petr. Surd. *consil.* 1. *n.* 29. *consil.* 308. *nu.* 38. & *consil.* 317. *numer.* 32. Bursat. *consil.* 150. *numer.* 22.

Præsertim, cum spes hujusmodi versetur circa Jus quærendum, non quæsitum Petra *d. loc. num.* 27.

Insonderheit aber erleuchtet auß der Anno 1436. Windeck vnd Bach ertheylter Investitur daß/wie gehört/ die darin benante Auffgab / wie recht vnd billich/vorgangen sey / quo ipso, concurrente antiquitate temporis præsumitur feudum novum vel hæreditarium fuisse, quod rectè refutari potuerit, vel, etiamsi antiquum fuerit, consensum agnatorum interveniss, & ita legitimè refutationem esse factam, also / daß sich keiner deß Iuris revocandi anzumassen hab.

Daß aber der Lehenherr zu der von Windeck Verfang vnnd Nachtheyl hernacher in Anno 1447. die Investitur zu alteriren / zuverendern/ sie auff der Gemeinschafft zuschliessen / vnd dagegen der von Bach Töchter/ad successionẽ zu habiliti-

ren nicht bemechtiget/kann man dieſe præſuppita, geſtalten Sachen nach/keines Weges verfenglich nachgeben / zumahln / weiln per refutationem primæva feudi natura gentzlich erloſchen/vñ qua-
77 litatem feudi novi an ſich genommen/ Eum non tantum refutatione omne jus,quod ante Vaſallus in feudo habebat,perimatur *c. 1. de eo qui fin. fec.agnat.*

78 Ita ut ipſe & ejus deſcendentes excludantur Cæſar Manent.*conſil.*45.*num.*7. Peregrin. *conſil.* 150.*numer.*11.*libr.*1.Anton.Quetta.*conſil.*83. *numer.*6.

79 Sed & per mutationem perſonarum , item pactorum,feudum , quod ante antiquum erat, novum fiat Nicol.Intrigliol.*de feud. quæſt.* 23.*n.* 5.9.*&* 10.Zaſ.*conſ.*440.*num.*40.*& ſeq.*

80 Præſertim ſi talia pacta noviter adjecta concernant ſucceſſionem Tib.Dec.*cõſ.*13.*n.*35.*vol.*1.

81 Vel novam formam ſuccedendi inducant Surd.*conſ.*351.*n.*21. puta ſi ſucceſſio detorquea-
82 tur ad fœminas poſt Zaſ.Surd.*d.n.*21. in quo extra dubium,præterquam,quod agnatis non vocatis jus non eſt,mutatio inveſtituræ , conſentiente Vaſallo eſt permiſſa.

Zugeſchweigen/daß vel reſpectu meritorũ,die Weibsperſohnen in præjudicium agnatorum, der Lehen Succeſſion vehig gemacht werden mügen/prout ſupra oſtendimus.

Betreffend dann vierdten vorgeſchützen Einwürff / vnnd daß man ſich diſſeits auff einige præſcription reſpectu feudi & pacto & providentia nicht zuſteiffen habe / iſt derſelbe damit gnugſamb beyſeits gethedigt / daß man nicht in feudo ex pacto & providentia, ſed hæreditario & novo, ſonderlich nach dero in Gemeinſchafft beſchehener Belehnung/begriffen ſein/At in feudo
83 hæreditario præſcriptio obtinet Alciat. *conſ.* 39. *lib.*3.Marin.Freccia *de feud.lib.*3.*de differ.feud.ex pacto & providentia* § *quarto.fol.*327. Ioan.Petr. Surdus *conſil.*353.*numer.*31.Schrader,*conſil.*1,*numer.*518.

Zu dem wollen nicht wenig berümbte Iuriſten daß vermittelſt einer hundert oder mehr jährigen præſcription , auch den noch nicht gebornen po-
84 ſteris ad revocationem der alten Stammlehen der Weg verſperret werde / ne rerum dominia perpetua incerto vagentur , & quod excluſa omni præſcriptione, nunquam centenaria vel immemorialis ſubmota intelligatur , ita tenent Corn.*conſ.*304.*num.*19.*volum.*3. Socin. *conſil.* 76.*num.*100.*verſ.vel tertio volu.*1. Tib.Decian. *conſ.*14.*nu.*115.*libr.*1.Cephal.*conſil.*403.*num.*50. ubi rem in dubitabilem teſtatur. Nicol.Everh. Iun.*conſil.*10,*nu.* 100. *vol.*2. quò & inclinare videtur Flamin.de Rubeis*conſil.*77.*num.*230. *& ſeq.lib.*2. Sanè Anton. Sola. *in conſtitut.Sabaud. nov.de alien.bon.feud.gl.*1.*n.*20.

85 Valdè durum putat , poſt curſum annorum centum patere adhuc viam moleſtandi proceſſorem , cum ſublata omni præſcriptione nunquam intelligatur excluſa centenaria , eandem ſequitur Petr. Gregor. *de conceſſ.feud.p.*2.*quæſt.* 10.*num.*51.Caſp.Anton.Theſſaur.*lib.*2.*quæſt.forens.*27.*numer.*21.*& ſeq.*& fuliſſimè tuetur Petr. Gilcken.*de præſcript.p.*3.*c.*13.

Eadem ratione præſcriptionem immemoria- 86
lem præjudicare ſucceſſoribus majoratis,adſtruit Lud. Molina *de primogen. Hiſpan. libr.* 4.*c.*10. *num.*10.poſt Anton.Gomez.*ad L.Taur.* 4.*n.*90. *in fin.verſ.Sextò limita.*

Aber man ſich hiemit deſtoweniger auffzuhalten/daß denen von Windeck die agnation, wie ihr Vrſprung von Hanß Reinbold von Windeck herrühre zu verificiren,wol Zeit vnd Sinnzerunnen wird.

Daß zum fünfften hierbey gerückte Ius accreſcendi, vnd wie vermög deſſen nach Abſterben deß Bachiſchen Mannſtamms an die von Windeck die Lehen ſolte gefallen ſeyn / ſtreitet zumahl ſehr mit vorhinterbrienen jhren fundamenten,in welchen ſie viel angedeutete Domino factam refutationem,es wieder Rechtlich anzufechten/ hie aber Krafft ſolcher refutation vnnd darauff mit dem Geſchlecht der von Bach erlangten Gemeinſchafft/ex jure accreſcendi,das Lehen einzuheimſchen vnterſtehen /da doch entweder das eine/ oder das andere allein/zu recht gültig ſeyn müſſe.

Ebenmeſſig iſt wol anzumercken / daß erſt verſtandene Gemeinſchafft allein von Anno 1436. biß 1447. gewehret / nachgehents aber ohn alle communion das Lehen beym Stamm Bach faſt 100. Jahr einzig vnnd allein verblieben/auch vermuthlich / daß ſie vom refutante jhre Ankunffte deduciren könten/daß ſie deſſelben Erbſchafft angetretten/alſo / uti hæredes, ſein factum / da er vielleicht der Gemeinſchafft ſich begeben / nunmehr nit impugniren können.

Vber welches man auch ex parte der von Bach ſich vielmehr auff das Ius accreſcendi vel non decreſcendi zuſtewren / geſtalt in Rationibus Decidendi nicht wenig angeregt worden.

Letzlich folget nicht / weiln die von Cronberg vnd Fleckenſtein zu gegenwertigen Lehen vmb deß willen der Lehen-Herr ſolche für eröffnet vnnd heimgefallen/außſpricht / nit befüget ſeyn ſollen/ daß derowegen ermelte von Windeck dazu gelangen können/in betracht/ſie die von Windeck nicht in non jure adverſarii, ſed in jure proprio , als actores, nach beſag dero Rechten/jhre Intention gründen müſſen.

Nec enim curamus de jure poſſeſſoris, ſi non 87
conſtat de jure petitoris Ioan. Petr. Surd.*conſil.* 150.*num.*89.*& conſil.*160.*numer.*63. ubi dicit, quod Intentio actoris fundari debeat in jure proprio,non in excluſione Iuris Rei Lancellot. *de attentat p.*3.*c.*31.*n.*215.Fulv.Pacian.*de probat. li.*1.*c.*8.*n.*52.*& ſeqq.*

Hierauff auch die von Windeck deſto weniger zuſuſſen haben/daß es Ius tertii, domini videlicet feudi, thut berühren / at ne quidem de jure tertii excipere licet *l. loci corpus* §. *competit. ff. ſi ſerv.vind.* ubi Dd.

Tantò minus agere. Quemadmodum etiam 88
in univerſum proditum eſt , quod tertius non poſſit jus fiſci allegare Peregrin. *de Iure fiſci libr.* 2.*tit.*2.*num.*8.*fol.* 128. Mantica *de conjectur.ulti. volunt.libr.*12.*tit.*5.*numer.* 20. Cephalus *conſilio* 451.*numer.*133. Aldovin. Aldovini *conſil.*100. *num.*65.

Auß welchem allem ſo viel verhoffentlicher/

ſcheint

scheint daß man offgenanter von Windeck halber gnugsamb gesichert / vnd denen von Cronberg wolzurathen sey / das Lehen Niederschöpffschein durch ersprißliche Mittel an sich zubringen / bevorab / daß meines Bedünckens / auff den ohnverhofften Fall / der Obsieg an die ander Seit außschlagen solte / wegen biß anhero auffgehabener Nutzungen deß Herrn Vice Dumbs hæredes allodiales vñ allein der künfftigē halber / wollermelte Gevettern von Cronberg würden zubesprechen seyn.

QUARTÆ QUÆSTIONIS RATIONES DUBITANDI.

Jesem nechst kürtzlich zubeleuchten / ob auch der Herr Bischoff vnd das Capitull zu Straßburg obberürtes Lehen / als eröffnet einziehen / vnd deßwegen jhr Intention im Stand Rechtens erhärten könne / anfangs zwar möchte man dahero pro affirmativa schliessen / daß nach Außweisung der Rechten
89 die alienationes rerum Ecclesiasticarum præsertim immobilium, in denen die erfodert Iuris forma vnnd gewöhnliche solennitäten vnterlassen / krafftloß vnd von Vnwürden seyn / *c. 1. si quis de reb. Eccl. non alien. c. 1. eod. in 6. Extravag. ambitiosæ eod. c. sine exceptione* 12. *quæst. 2. c. tua nuper. de his quæ fiunt à Prælatis.* Guilhel. Redoan. *tr. de reb. Eccles. non alien. rubr. de causſa utilitat.* 19. *nu.* 193. Ren. Choppin. *de sacra Politia. lib. 3. titu. 6. n.* 5. Joh. Petr. Surd. *consil.* 301. *nu.* 25. Joh. Wames *cons.* 267. *num.* 1 *cons.* 268. *num.* 1. Stephan. Bertrand. *cons.* 118. *num.* 1. *& 3. p. 1. vol.* 1. Ioan. Vincen. Hondæd. *cons.* 31. *num.* 13 *p. 3. volum.* 2. Ioan. Gutierrez. *cons.* 15. *n.* 3. Borgn. Cavalcan. *decision. num.* 44. *& per tot.* Mastrill. *decision.* 77. *numer.* 8.
90 *libr.* 1.

Inprimis autem Episcopum de re Ecclesiæ suæ non posse disponere, alienando sine consensu Capituli Guilhelm. Redoan. *d. tr. rubr.* 23. *n.* 31. *& seq.* Alphonſ. Villagut. *de reb. Eccles. malè alien. recup. lib. 1. c. 2. num* 2. Alexand. Trentacinq. *var. resol. 1. de rer. alien num.* 12. *&* 13. Alphonſ. de Azevedo *in constit. Hispan. lib. 1. tit. 2. l. 9. numer.* 1. Renat. Chopin. *de sacra polit. libr. 6. tit. 7. num.* 14. Camil. Borell. *consil.* 91. *nu.* 22. Hieron. Pappon.
91 *cons.* 28. *num.* 18.

Propius verò ad terminos, Prælatum teneri stare infeudationi factæ, per suum prædecessorem, respondit Francisc. de Caldas *consilio octavo nu-*
92 *mer.* 50.

Et sicut Antistes Ecclesiæ sacra prædia illicitè distrahit, ita Ecclesiastici feudi qualitatem alterando investituram antiquam prohibetur immutare Renat. Choppin. *de Sacr. Politia lib. 3. tr. 6. num.* 19. Lud. Schrad. *de p. 2. c. 3. num.* 74. Menoch. *consil.* 933. *numer.* 1. Marc. Anton. Peregrin. *cons.* 96. *n.* 19. *lib.* 2. Alexand. *cons.* 9. *n.* 2. *lib.* 3. qui dicit.

93 Tum cessare consuetudinem, quâ res solitas in feudum concedi, iterum infeudare permittebatur Simon. de Præt. *consil.* 43. *numer.* 18. *& sequent. cent.* 1. Cacol. Bardellon. *consilio* 46. *num.* 1.

Hinc in specie temerè non permittendum 94
Episcopo fœminas Ecclesiæ beneficio in clientelam assumere, ex ratione §. similiter. de leg. Conradi §. *similiter de lege.* Renat. Choppin. *d. tr. lib. 3. tit. 6. n.* 19.

Et Prælatum Ecclesiæ non posse alterare na- 95
turam feudi concedendo in fœminas vel generationes alias, quàm permissas, adstruxerunt Ludolph. Schrader. *de feud. p. 4. c. 2 num.* 22. Meno. *d. consil.* 933. *num.* 1. Hier. Pappon *consil.* 28. *num.* 77. *&* ex Schrader. *de feud. p. 4. c. 2. num.* 22. Carol. Bardellon. *consil.* 26. *numer.* 2.

Cujus rei ratio est, quod intersit Ecclesiæ 96
pauciores comprehendi in Investitura, & ut sit facta ad modicum tempus, quo citius bona ad Ecclesiam revertantur Carol. Bardellon. *consil.* 26. *num.* 6. Borgn. in Cavalcan. *decisio.* 46. *nu.* 20. *libr.* 1.

Nun muß man dessen bekentlich seyn / daß Weyland Bischoff Ruprecht zu Straßburg laut Anno 1447. gegebenen Lehenbrieffs / das streittige Schöpffscheinische Manlehen / zum Erblehen gemacht / vnd den Weibspersonen in casu deficientis generationis masculinæ zur succession den Weg eröffnet habe.

Gantz ohn / daß mit consens, gutheissen vnnd Bewilligung eines hochwürdigen Capituls zu Straßburg vnd andern nothwendigen Solennitæten gehörte alteration vnd Verenderung were effectuirt worden. Neque enim ulla de iis fit in 97
dicta investitura mentio, nec præsumerentur, etiamsi in alienationis Instrumento, seu ut hîc, pactis feudalibus dicerentur præcessisse Alex. Trentacinq. *variar. resol. li. 3. resol. 1. de rer. alien. num.* 12. *&* 13. Fer. Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 2. tit. 6. numer. 6. & lib. 25. titul. 6 nume.* 26. Carol. Bardellon. *consilio* 46. *numer.* 7.

Sed super iis seperatim publicum fieri debet 98
Instrumentum ex aliis Trentacinq. *d. loc. numer.* 7. Alexand. *cons.* 17. *n.* 6. *lib.* 4. Ioan. Wames. *cons.* 289. *n.* 1.

Eamq; in sententiam, quod hujusmodi feudi 99
masculini in fœmineū mutatio non adhibitis solennitatib. invalida sit pronunciatum fuit in Camera Imperiali in Sachen vnser Frawen Stifft ad gradus zu Meyntz ꝛc. Contra Ioan. Hillgers zu Leritz / nachgelassener Tochter 27. Octobris Anno 1567. Cujus causæ votum extat apud Gilman. *lib.* 2. *decis.* 19.

Zum andern ohnverfenglich gesetzt / es were diese Concessio an den zu recht erforderten solenniteten nicht mangel noch breshafft / so bezenget doch die Investitur, daß allein in dem Lehenbrieff der Töchter Anregung beschicht / vnd auff den Fall deß letztlebenden von Bach keine Mänliche Lehens Erben hinter jhm lassen würde / nur dieselben der Succession gewürdiget worden.

Seytemahl aber noch Georg von Bach vmbs Jahr 1538. erfolgtes Ableiben keine von jhme erborne Söhne oder Töchter / so in Krafft der Investitur succediren können / feudum enim ad filias masculi, qui excluſit alias fœminas, sine filiis 100

mortui

mortui incipit tranſire Borgnin. *Cavalcan.deciſ. 36 n.271.p.2.*

Sondern allein ſeiner verſtorbener Schweſter Töchter Anna vnnd Catharina vorhanden geweſen/als iſt ohnſchwer der Schluß zumachen / daß ſie ſolches Lehens/ darzu ſie niemals vocirt, nicht vehig/beſondern es dem Lehen Herrn extinctâ lineâ maſcula,& deficiente qualitate, ſub qua fœminæ admitti debebant, heimfallen vnnd apert werden müſſen / alldieweil bey den Feudiſten ein bewehrter / auch rerum in Summo Cameræ Imperialis tribunali judicatarum authoritate beſtercketer Schluß iſt/Quod fœmina ſemel exclu-
101 ſa perpetuo excluſa maneat Franc.Bec.*conſ.129. num.65.*Carol.Bardellon.*conſil.46.num 54.*Cæſar.Manent.*conſil 19.num.5.*Petr.Enriquez.*conſ. 34.num.2.*Marc.Anton.Peregrin.*deciſ 7.nume. 7* Franc.Cald.*ſ.de Emphyt.lib.2.q.16 num. 3 & 9.*Et ultra 70.Dd.cõgeſti in reſponſo pro Meynz Cõtra Naſſaw Wißbadiſche Frewlein & omnes ab ea deſcendentes,aliis allegatis Carol. Bardellon.*d.conſ.46.n.58.* Cavalcan.*d. deciſ.36.numer. 291.p.2.*

Solchem nach ſich inferirt, wann gleich die von Windeck ihr Intent obverſtandener maſſen nicht erreichen ſolten / daß dannoch der Lehenherr mehrangedeutetes feudum.als apert, ſambt allen ſeiner deß letzten von Bachs Abſterben erhobenen fructibus einheimbſchen vnnd vindicien könte.

RATIONES DECIDENDI.

WJe aber deme/haben die Gevettere von Cronberg hochermeltes Herrn Biſchoffen Intention,meines Ermeſſens / im Standt Rechtens wol zu elidiren vnd zuhintertreiben.

Vnd erſtlich auß dem Grund/ daß nicht indiſtinctè omnis alienatio, in feudatio, & feudi muratio, ſine ſolennitatibus & inprimis Capi-
102 tuli conſenſu verbotten dann ob gleich in feudatio pro ſpecie alienationis angeſehen werden möchte / iſt doch einem Biſchoff vnnd Prælaten erlaubt/res ſolitas in feudum concedi,& ſibi vel Eccleſiæ quolibet modo apertas, etiam abſque ſolennitate aliqua in feudum concedere Lud. Schrad.*d.tr.p.4.c.2.num.16.*Roland.à Vall.*conſ. 1.numer.81.& 83.lib.1. de Emphyteuſi loquens.* Anton.Fab.*Cod.libr.quarto titul.38.de fin.7.numer.9.*

103 Etiam abſque conſenſu Capituli Schrad. *d. par.2.c.4.n.17.*

104 Imò poteſt Prælatus feudum ad Eccleſiam reverſum liberè alteri concedere, non obſtante, quod juraverit non in feudare Pontifice inconſulto Marcabr. *ab Angvill. conſilio 26. numer.239.*

105 Nec immerito. Poteſt enim in quærendis Eccleſiæ Prælatus præjudicare Marc.Anton.Peregrin *conſ.96.n.3.lib.2.*

106 Et exindè etiam abſque Capituli conſenſu Emphyteutæ feloniam remittere poteſt, & eum refirmare, uti indiſtinctè Dd. conſulere dixit Schrad.*d.p.2.c.9.à part.princ.ſect.14.n.39.* Peregrin.*d.conſ 96.n.1.lib.2.*

Præſertim ſi ſit Prælatus Eccleſiæ collegia- 107
tæ,ut hoc noſtro caſu.Schrader.*d.loc.*

Da nun dem Herrn Biſchoffen zu Straßburg zugelaſſen geweſen / wann diß Lehen dem Stifft apert vnnd erledigt worden / daſſelbe andern wiederumb ohne deß Capituls Conſens zuverleihen/Cum illud dici poſſe ſolitum in feuda- 108
ri,quod ſemel in feudum legitima intervenien-
te ſolennitate datum eſt, cum quamplurimis concludit Schrader.*defend.p.4.c.2.n.25.* Hieron.Magon.*deciſ.Luc.14.n 25.*

Ubi communem ait, uti hoc caſu factum, præſumptio ſecundum infra deducta pro nobis militat, vel ſi alteri Dd.opinioni adhæreamus, qui ad hoc,ut, res dicatur conſueta in feudum dari, ut à ſolo Prælato alter deinceps queat inveſtiri, requiri binam conceſſionem & ſpacium 109
30.vel 40.annorum Alexand. *conſilio 9.num. 6. libr.6.*

Ubi Molinæ lit.D plures advocavit,ex podita nobis hic eſt conſuetudo illa, modo largiamur adverſariis von Windeck bona Anno 1436. Domino Epiſcopo refutata,ante fuiſſe feudalia, widerumb beſchleuſt ſich aller vernunfft nach/daß er ſolches auff daß Weibliche Geſchlecht zuverſtrecken / vnd zum Erblehen zumachen wolbefügt geweſen ſey/ne abſurdè ſtatuamus, ei, cui plus li- 110
cebat,minus haud fuiſſe permiſſum.

Zu dem/vnnd wann ſchon einem Prælaten die ſubſtantialia, oder auch naturalia feudi zum wenigſten zuendern / vnnd auffzuheben verſtattet/ nichts deſtoweniger vnnd vors ander wird demſelben die mutation,der accidentalium, in welchen terminis man allhie begriffen/verhengt / Ita Epiſcopum vel Prælatum nequaquam poſſe antiquam Inveſtituram vel feudi conceſſionem 111
alterare in ſubſtantialibus feudi, ſecus in accidentalibus. Unde, poteſt mutare antiquam formam feudi aliquid addendo, ſervata forma ſubſtantiali : nempe cum res non deſinat eſſe feudalis,ut iiſdem verbis reſpondit.Caroll. Bardellon. *conſ.26.num.29.* rectè allegans Alexan. *conſ.9.n.2.lib.3.*Menoch.*conſ.933.n.11.* Hieron. Magon.*Luc.14.n.30.& 39.*

Et hanc doctrinam multis rationibus ſtipat 112
Bardellon. *d. loc.* quas ſuper vacuum huc referre.

Wie dann auch drittens dem Prælato erlaubt/ 113
Conceſſionem antiquam feudalem ad novas perſonas zu extendiren,vnd zuerweitern / Carol. Bardellon.*d.conſ.26.per tot & n.43.*

Itaque ſi cliens fœminæ pater benè meritus 114
ſit, cum patrono humanius videri clientis filiam,in paternum feudum cooptari ut Sancta Vaſalli in Patronum obſervantiæ merces in filiam redundet *c.1.quemadm.feud.ad fil.pertin.* Renat. Choppin.*lib.3.de ſacr.polit.tit.6.num.* 19. ſcriptum reliquit. Idemque tenet Cephal. *conſil 258.num.50.*Flamin.de Rub.*conſil.77.num.458. vol.2.*Schrader.*de feud.p.2.c.3.n.76. Verſ. Tertio hoc fallit.*

Et planè in terminis Epiſcopo licuiſſe muta- 115
re inveſtituram tantum maſculos vocantem, &

eam

eam ad fœminas extendere, deduxit Jacob. Menoch. *consil.* 933 *præsertim n.* 6. *& seq.*

Nam additio novarum clausularum & personarum accidens feudi spectat, ex pluribus Bardellon. D. *consil.* 26. *numero* 59. *& passim.*

117 Et vocationem fœminarum formam substantialem non mutare, sed tantum accidentalem qualitatem esse, disertè scripsit Menoch. *d. cons.* 933. *num.* 11.

Nebens dem vnd am vierten/man disseits dem Herrn Bischoffen mit nichten gestehet / daß consensus Capituli vnnd andere solemnia bey gegenwertiger concession, nicht solten gebraucht worden seyn/weiln / wie oben theyls angerührt / auß Verfliessung so vieler / vnnd zwart fast hundert Jahren alle gewöhnliche solenniten præsumirt worden. Schrad. *d. p.* 2. *c.* 3. *n.* 77. Rosenthal. *c.* 2. *tit. n.* 6. *& lit. F.*

118 Et ex longissimi temporis vel saltem 20. annorum decursu nasci præsumptionem, quod ritè omnia & solenniter circa Ecclesiasticam alienationem acta sint, licet ex tituli exhibitione non constet de solennitatibus, aliis relatis doctorum Anton. Fab. *in Cod. libr.* 6. *tit.* 30. *def in.* 7. *num.* 3 Caspar. Anton. Tessaur. *d. quæst.* 27. *nume.* 29. *lib.* 2.

119 Adeoque ex ea præsumptione alia quoque nascitur, videri nempè omnia in utilitatem Ecclesiæ facta, nisi contrarium probetur post Alexand *consilio* 79. *numer.* 5. *libro* 1. Fab. *d. loc. numer.* 4.

Woraus dann/vnnd daß so eine gereume Zeit verstrichen/vnd immittelst die von Bach nicht allein von hochermelten Herrn Bischoffen Ruprecht/Pfaltzgraffen/welcher löblich vnd nutzlich dem Stifft Straßburg vom Jahr 1439. biß in das Jahr 1478. vorgestanden / besondern auch Herr Albrecht/Bischoff Pfaltzgraff/der 27. Jahr regieret vnd erst Anno 1506. ableibig worden/vnd Herrn Wilhelm ein geborner Graff von Honstein/so biß in das 1541. Jahr die Regierung geführet / ut videre est ex Casparo Bruchsio in Catalogo Episcoporum, abgehörter massen uniformiter belehnet worden / das fünffte ohnwiderleglich fundament entspringt/ dz der Stifft Straßburg / solche alterirte Belehnung nunmehr nicht anzufechten / vielweniger vmbzustossen haben/ Cum vel investituræ duæ factæ per duos Episcopos toleratæ per annos 40. & 60. inducant consuetudinem etiam præjudicialem Ecclesiæ Cuman. *consil.* 110. *num.* 4. *vers. super vacuum* Jason. *consilio* 154. *numer.* 11. *&* 12. *volum.* 2. Marc. Anton. Peregrin. *consil.* 94. *num.* 12. *lib.* 2. qui ibidem subjungit, rem carere difficultate, ubi investituræ sunt convalidatæ & executæ, per annos 100. et ita se ex facto obtinuisse 3. August. Anno 1589. quod & retulit *in consilio* 19. *numero* 10. *volum.* 1.

CONFVTATIO RATIONUM DUBITANDI.

SOllen demnach auß vorhergehenden / rationibus die eingesprengte rationes dubitandi vor sich selbst zu grund/sonderlich auch/wann zugleich betrachtet / daß nicht erzehlter massen allein deß letztlebenden von Bach Tochter successionem vocirt, besondern auch andere vom berürtem Stamm berührente Weibspersonen/der Investitur mit einverleibt seyn / weiln dieselbe dahin lauten/ daß / wo vom letztlebenden von Bach nicht Söhne verhanden weren / als dann solch Lehen auff die Töchter / so er (der letztlebend) oder sie (im Lehenbrieff ermelte / von Bernhard von Bach herkommene Lehens-Erben) hinter jhme verlassen würden / verstammen vnd gelangen sollen / als nun zwar der erste casus, quo ultimo defuncti filiæ vocantur, sich nicht begeben/so haben sich nach besag deß andern Falls von Bernharden von Bach erzielten Tochter Catharina zwo neptes oder Encklein / wie der letzte Georg von Bach verstorben befunden/so nicht weniger / als jhre Mutter/ vnd deß letztlebenden Tochter beruffen weren/ Cum in feudali concessione filiorum & filiarum nomine veniant etiam nepotes & neptes.

Vilweniger thut denen von Cronberg einig Abbruch die gemein vorgeschützte Regula, quod fœmina semel exclusa, perpetuo exclusa maneant.

Welche alsdann nicht statt findet / wenn die 120
Exclusio nicht simpliciter sondern conditionaliter, suspensivè & temporaliter, daß die Weibspersohnen zur succession nicht zuverstatten / so lang der Mannstamm in Esse bleibt / beschehen/ Ex quo enim hujusmodi verba suspensiva, & temporalem saltem inducunt exclusionem, ideoque quandocunque masculi deficiunt, & ita causa exclusionis removetur, feudum neutiquam Domino aperitur, sed ad fœminas perpetua successione transit, pro qua sententia multos adduxi in responso Contra die Wißbadische Frewlein / quod dedi $\frac{8}{18}$. Februarii Anno 1606.

Ob dann wol die Gevettern von Cronberg mit diesen in Rechten vnnd Geschichten stattlich funditen Schutzreden gegen den Herrn Bischoffen vnd das Stifft Straßburg/wann dermahln eins die Sach wiederumb zum Standts-Rechtens gezogen werden solte/ sich verhoffentlich zubeschirmen habē/so were doch nit zuwieder rathen / dz sie/ bevorab Jhr Churfürstl. Gn. annoch bey schwebender Rechtfertigung mit Windeck / so wol bey Herrn Ertzhertzogen Leopoldo jetziger Zeit Bischoffen zu Straßburg / als Jhrer Durchl. Stiffts Tuhm. Capitul vmb Consens vnd Confirmation, auch renunciation, einmahl fürm Manngericht angeordneter Klag sich bemühet/ vnd zu schleuniger dessen Theyls Erhebung / theyls bevor angerührten Grund jhm zu Gemüht geführet hetten / welcher Consens vnd Confirmation, so gleichwol allein ad majorem cautelam dienlich/auff gleichem Schlag/wie Bernharden von Bachs Belehnung gewesen/vnd zugleich die Tochter zurichten were / damit nicht der von Dalberg von wegen seines Ehegemahls sich darüber zu difficultiren.

QVIN-

QVINTÆ QVÆSTIONIS RATIONES DVBITANDI.

FErner auffs kürtzeſt anzudeuten / mit was Fug von den von Dalburg in Ehevogts Namen offtermeltes Lehen Niederſchöpffſchein zu avociren, erſcheinet erſtlich wie die von Cronberg / Krafft Eingangs angezogener Erbvereinigung / darzu nicht berechtiget ſeyn / weiln nicht allein darin bloßlich von Eygenthumbs-Gütern diſpo-
121 nirt, derowegen dergleichen Ordnungen / ſtatuta oder pacta als eines engen Verſtandes nicht weiter außzudehnen Domin. Cardin. Thuſc. *tom.* 7. *pract. concluſ. lit. S. concl.* 607. Fr. Becius *conſil.* 1. *numer.* 6. Joan. Vincent. Hondæd. *conſil.* 70. *nu.* 69. *volum.* 1. Carol. Bardellon. *conſilio* 65. *numer.* 35. Aldovin. Aldovin. *conſil.* 108. *numer.* 13. Hieronſt. Enriquez. inter conſilia patris *conſilio* 76. *num.* 13.

122 Nam ſtatuta liberam bonorum adminiſtrationem auferentia, quale hoc eſt, ſtrictiſſimè ſunt accipienda Joh. Vincent. Hondæd. *conſ.* 3. *nu.* 25. *vol.* 1. Tiber. Dec. *conſ.* 59. *n.* 2. *lib.* 2. Jacob. Meno. *conſ.* 713. *n.* 15. Marc. Anton. Peregrin. *conſ.* 19. *n.* 10. *lib.* 3. Aldov. Aldov. *d. conſ.* 108. *numer.* 15 quia dura ſunt & rigoroſa Menoch. Peregrin. & Mior. *dd. locis.*

123 Et ſtatuta fœminas excludentia, uti hîc, ab immobilium ſucceſſione excluduntur, ſtrictiſſimè accipienda docuit Marcabrun. ab Angvill. *conſ.* 37. *nu.* 177. Cæſ. Manent. *conſ.* 56. *nu.* 3. Cæſ. Barz. *deciſ.* 97. *n.* 57.

124 Cum & ea exorbitantia ſint & odioſa, juris cõmunis correctoria & naturæ inculſativa Barz. *d. deciſ.* 97. *n.* 13.

125 Idem verò in pacto eſſe ex eo infertur, quod inter pactum & ſtatutum nulla eſt differentia ex Menoch. *conſil.* 623. *numer.* 11. Aldov. Aldov. *conſ.* 35. *n.* 78.

Beſondern auch nit einmahl in der von Cronberg Macht vnnd Gewalt geſtanden / ohne deß Lehen-Herrn vnnd anderer Intereſſenten Conſens in dem Lehen certum ſuccedendi formam für
126 ſich einzuführen Carol. Molinæ. *conſ.* 50. *n.* 40. ubi Baldum refert. *conſ.* 347. *incipit. Quæro, quidam nobiles &c.* in terminis feudorum decidentem, non valere conſuetudinem domus nobilium contrariam juri vel titulo aut inveſtituræ Principis, ubi nec aliæ diſpoſitiones vel teſtamenta.

Zum andern haben die von Cronberg / vermög mehrerwehnten Inveſtituren jhnen das Jus ſuccedendi in den ſtreitigen Lehen / auch darumb nit zuzueygnen / daß deß Herrn Vice Dumbs ſeel. Erbſchafft / ſein einig hinterlaſſene Tochter / deß von Dalberg Haußfraw immiſcendo ſich allein genähert / alſo wolermelte von Cronberg deſſelben Erben nicht geweſen.

127 Es iſt aber in den Lehen-Rechten ergründet / quod in feudo hæreditario (quale cenſetur illud, quod pro hæredibus datum, uti pluribus relatis, repondit Aldovin. Aldovin. *conſil.* 8. *nu.* 16. *& ibi* Cæſar Cuber. *num.* 17. ita omnes tradere dixit, maximè ſi ad illud etiam fœminæ vocatæ ſunt, quæ & alias) in conceſſione pro ſe & hæ- 128
dibus (in ſubſidium maſculorum continentur ex Cephal. *conſil.* 389. *numer.* 10. Menoch. *conſil.* 714. *numer.* 1. Carol. Bardellon. *conſilio* 93. *numer.* 24.

Imò æqualiter cum iis ſuccedunt Peregrinus 129
deciſ. 150. *n.* 40. *verſ. rurſus.*

Nec maſculi tranſverſales excludũt fœminas 130
deſcendentes ultimi Vaſalli Johan. Petr. Surd. *conſ.* 308. *n.* 25. *& conſ.* 349. *n.* 21. Marc. Ant. Peregr. *conſ.* 16. *n.* 12. *li.* 2. Cæſ. Manent. *conſ.* 43. *n.* 96. *& conſ.* 45 *n.* 64. Carol. Bardellon. *conſ.* 14. *nu.* 43. (qui dicit, donec perſona ſupereſt ex linea feudum poſſidente, non fieri tranſitum ad lineam excluſam) Cacheran. *deciſ.* 23. *n.* 34.

Bevorab / auch die Inveſtitura, im Buchſta- 131
ben mit bringet / quod deſcendentes debeant eſſe hæredes & capaces, poſt Schrader. Cæſ. Manent. *conſ.* 45. *n.* 65.

Communi namque Dd. calculo receptum 132
eſt, ut ſuccedere volenti in feudo hæreditario non ſufficiat demonſtrare, ſe eſſe hæredem primi receptoris, ſed requiratur, ut doceat, ſe hæredem eſſe Vaſalli ultimo loco defuncti Cæſar Cabej inter conſilia Aldovini *conſ.* 3. *n.* 18. *&* 20. ubi uniformiter Dd. ſic tradere teſtatur. Fr. Bec. *conſil.* 188. *num.* 9. Cæſar Manent. *conſil.* 45. *num.* 38. Aldovin. Aldovin. *conſil.* 4. *num.* 12. Johan. Bapt. Coſta *conſ.* 8. *n.* 5.

Ubi 74. Interpretum authoritates recenſet; & demum crebriorem & receptiſſimam hanc eſſe ſententiam concludit Petr. de Gregor. *de conceſſ. feud. p.* 2. *q.* 10. *n.* 22.

Quod adeò verum eſt, ut filius & agnatus, qui 133
non poteſt eſſe hæres Vaſalli ultimò defuncti nec etiam feudum habere aut conſequi poſſit, ſed ad Dominum potius id revertatur, verbi gratia, ſi Vaſallus filias habet hæredes, aut ſi non filias, extraneos feudi in capaces inſtituerit, agnati etſi ex primo acquirente deſcendant, feudo carebunt, idque ad Dominum devolvetur, quia hæredes eſſe nequeunt, Roſenthal. *d. tr. cap.* 7. *concluſ.* 20. *numer.* 9. Hartman. Piſtor. *quæſtion. jur. libr.* 2. *p.* 1. *quæſt.* 1. *numer.* 67. Menoch. *conſilio* 400. *nu.* 69. dicens, in capaces eſſe filias, ex quo ſunt fœminæ, in capaces & agnatas, quia non ſunt hæredes.

An dem deſtoweniger zuzweiffeln / daß vors dritte nicht allein mehr angeregtes feudum fœmineum vnnd darumb auff die Weibsbilder wol kann gewelzet werden / quippe fœmineũ etiam 134
feudum dicitur, non tantum, quod à fœmina initium ſumpſit, ſed in quo fœminæ ex pacto aliave ratione ſuccedunt text. *in c.* 1. *in §. hoc autẽ qui feud. dar. poſſ. & c.* 1. *§. filia verò de ſucceſſ. feud.* Roſenth. *de tract. c.* 2. *concl.* 7. *n.* 1. *lit. A.* Jac. Men. *conſ.* 65. *n.* 59. Fr. Bec. *conſ.* 101. *n.* 1.

Ad feudi autem fœminei ſucceſſionem, quin filia admittatur, omni videtur dubio carere.

Beſondern auch nach Abſterben derer von Bach / daß weibliche Geſchlecht einmahl zu dieſen Lehen gelaſſen worden / Quando enim feudum ſemel ad fœminam tranſitum fecit, natura ejus 135
ſem-

135 semper durat, ut in eo fœminæ succedunt, & per admissionem fœminæ sexus fœmineus cognitus est, & pro grato habitus & successibili, adeoque illa qualitas fœminea nullo dato obstaculo durare præsumitur, ex Zasio communem teneatur Franc. Bec. *consil.* 129. *num.* 7. Hip. Riminald. *consil* 556. *num.* 87. Lud. Schrader. *consil.* 14. *nu.* 193. *lib* 1. Simon. de Prœt. *conf.* 80. *n.* 11. *cent* 3. Meno. *conf.* 148. *n.* 11. Alios, sed non hos adduxit Henric. Rosenth. *de feud. c.* 7. *concl.* 43. *lib.* 1. Hier. Garzon. *de fœm. de feud recip. n* 121.

Auß welcher gründe Betrachtung abzunehmen / daß deß von Dalbergs Ehegemahl dickerwehnter Lehenstück wol fähig sey.

RATIONES DECIDENDI.

NIchts doweniger vnnd vorhergehender Gegenwürff ohnangesehen / sein deren in Anno 1438. ertheylter Investitur (cui uti primæ inhærēdum) Wort / dermassen klar / richtig vnd lauter / daß meines Erachtens der von Dalberg keinen Vortheyl darauß zuschöpffen / besondern gehen dieselbe außtrücklich dahin / daß allein auff dē Fall der Männliche Stamm der von Bach (so jetzo von Cronberg zuverstehen) in Abgang gerahten würde / als dann allererst die Tochter zur Succession zuverstatten / inmassen das Wort letztlebend ohnwiedersprechlich lineæ masculinæ interitum præsupponirt, vnnd die particula alsdan / erstthernach sie zur Erbschafft beruffet / dahero vnd weiln deß Nahmens vnnd Stamms Cronberg noch im Leben seyn / den Weibspersohnen der Weg zur Succession noch d' Zeit versperret bleibt.

136 Insonderheit aber vnnd fürs ander / daß nach Außweisung der Lehen-Rechten / etiam in feudo fœmineo masculus, licet remotior & in linea diversa existens, fœminæ proximiori ejusdem lineæ, vorgezogen wird / *c.* 1. § *similiter, ubi feudista de Capitan. qui Curiam vend.* Zal. *de feud. p.* 8. *numer.* 2. Hartman. Pistor. *q. feud.* 35. *n.* 18. Schrad. *de feud. p.* 7 *cap.* 4. *numer* 6. And. Fachin. *controv. jur. p.* 3. *lib.* 7. *c* 44. ubi communem ait Henr. Rosenth. *de feud. c* 7. *concl.* 39. *n.* 2 *& seqq.* Petr. Gregor. *de conceff. feud. p.* 6. *q.* 16. *n.* 4. Marcabr. ab Angvill. *conf.* 54. *n.* 61. Fulv. Pacian. *conf.* 49. *n.* 68. Nicol. Everh. Iun. *conf.* 29. *numer.* 14. *volu.* 2. Lud. de Cusunate *conf.* 45. *n* 134. Cephal. *conf.* 251. *n.* 69. Flam. de Rubeis *conf.* 21. *n.* 49. *&* 84. *lib.* 1. Carol. Bardellon. *conf.* 46. *n.* 103.

137 In tantum, ut etiam masculus ex fœmina præferatur fœminæ, utcunq; defuncto proximiori *c.* 1. *de eo qui sibi & hæredib.* Cephal. *conf.* 511. *n.* 30. *ubi* citat Ruin. *conf.* 120. *n.* 8. *li* 1. Fab. de Anna *consil.* 53. *nu.* 33. Marc. Anton. Peregr. *de fideicomm. art.* 77. *num.* 5.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

NVn dessen / weiter Bekrefftigung die obenangezogene dubitandi rationes fürzlich auß dem Wege zureumen / ist man zwar zum ersten bekentlich / daß vermög der Cronbergischen Erbeinigung das Lehen den Gevettern von Cronberg nit angehöre / gestaltsam ihnen auch nicht erspriesslich seyn würde solches mit Gelt / nach laut solches pacti außlösen da sie ohne das ex pacto prædecessorum ohne einige Erstattung dessen / wol haßhafft werden können.

Bey dem andern fundament, wird man zuvorderst an der Gegenseiten erweisen müssen / daß mehrgemeltes feudum merè & simpliciter hæreditarium vnnd nach solcher Leheneygenschafft zuachten sey: Nam feudum receptum, pro se & 138
hæredibus, etiamsi hæreditarium dicatur, non tamen comprehendi fœminas, sed ad filios tantum masculos restringitur; infinitis allegatis communem dicit Franc. Bec. *conf* 101. *n.* 37. *& n.* 62. *& conf.* 129.

Et in eo errant multi Germani, quod putant, 139
omne feudum hæreditarium, scilicet si concessio habet, zum Erblehen / ut hic esse fœmineum, cum hæc separata sint. Nec enim fœminæ in omni feudo hæreditario succedunt, sed ob id quod sit hæreditarium, tunc demum admittuntur, si eam habeat naturam, ut ad quoscunque transeat hæredes Rosenthal. *d. tr. cap.* 2. *conclus.* 7. *num.* 2. *&* 3.

Siquidem id verè & merè hæreditarium dici- 140
tur, quod datur pro hæredibus quibuscunque Rosenthal. *d. cap.* 7. *conclus.* 41. *numer.* 23. *& cap.* 2. *conclus.* 35. *numer.* 3. Franc. Bec. *consil.* 27. *numer.* 4. *& consil.* 88 *numer.* 9. *&* 21. Iohan. Petr. Surdus *decis.* 95. *num.* 5. Marc. Anton. Peregrin. *decis.* 150. *numer.* 33.

Inque eo fœminas succedere Masculis ulte- 141
rioribus exclusis, etiamsi fœminarum nulla facta est mentio in investitura, communiter placuisse refert Rosenthal. *d. c.* 7. *concl.* 41. *numer.* 27. *& lit. E.*

An solcher probation es denen von Dalburg bey weiten ermangelen thut.

Zugeschweigen aber / daß dergleichen general vocation sich allhie nicht erzeiget / daß noch darüber / wie jetzverstanden / nicht allein nach Außweisung erstangezogener Lehen-Rechten / etiam in feudo fœmineo den Mannspersohnen der Vorzug gebührt / besondern es sein auch in den ersten Belehnung / die Weibsbilder / so lang Mannspersohnen im Leben / suspendirt, vnnd mit vnstreitigen Worten / erst post ipsorum mortem, ihnen Platz gegeben worden / facta expressim restrictione ad stirpem masculinam, salva interim, quoad reliqua primæva & veteri qualitate, quippè 142
quamvis in aliquibus alteretur feudum, in reliquis tamen suam retinet naturam Joh. Baptista Costa *consil.* 8. *num.* 8. Iohan. Petr. Surd. *decis.* 70. *num.* 14.

So kan auch die von Cronberg / die ermangelē de qualitas hæreditaria von diesem Lehen nit außschliessen / weiln allein die erzehlte Meynung / quod sine hæreditate nemo sit successor feudi hæreditarii Neapolitanorum, vnd à Pilennis mit bessern Grund wird bestritten / qui existimant *capit.* 1. *an agnat. vel fil.* loqui etiam de feudo hæreditario, ita, ut distinctio ibi contenta, 143

etiam in eo obtineat, & filius quidem feudum ſine hæreditate habere nequeat, agnatus verò repudiata hæreditate id retinere poſſit Roſenthal. *poſt infinitos d. c. 7. concl 21. n. 2. & lit. 6.* ubi veriorem & communem dicit.

Worab zuſehen/ daß auch feudum hæreditarium ſine hæreditate apud agnatos ſeyn vnd beſtehen könne / wie ſolches noch ferner ex conſue-
144 tudine Germaniæ vnd Zaſii Zeugnuß Gail. *lib. 2. obſ. 154. n. 18.* beſtärcket.

Gleichfalls wird auch für genungſamb gehalten daß die agnati nuhrt bewehren können / quod
145 fuerint mediatè hæredes, primi ſcilicet acquirentis quam plurimis citatis Roſenthal. *d. cap. 7. concl. 21. lit. E.* Ioh. Petr. Surd. *conſ. 108 n. 11.* Camil. Borell. *conſ. 25. n. 16.* Rim. Iun. *conſ. 572. n. 10. cum ſeq. vol. 5* Cacheran. *conſ 19. nu. 13.* Tob. Nonius *conſ. 2. n. 33.* Paris. *conſ. 4. n. 28. vol. 1.* Ioh. Bapt. Coſta *conſ. 8. n. 5. ubi 40.* Dd. hanc tenentes opinionem recenſuit Fr. Becius *conſ. 188. n. 9.* Flami. de Rubeis *conſ. 22. num. 9. lib. 1.* Franc. Coldas. *de Emphyt. p. 2. c. 22. n. 39.*

Sufficit enim agnato feudum vindicanti, ut
146 non ſtet per eum, quo minus ultimi poſſeſſoris ſit hæres, quamvis ſecus foret, ſi ei deferretur hæreditas, is autem eâ repudiatâ, feudum obtinere vellet, quare ſi ex quavis cauſa non poſſit eſſe hæres, dum tamen non ſtet per eum, nihilominus ad feudum admittitur ex Rol. à Valle *conſil. 48. n. 50 vol. 4.* Communem ait Anton. Teſſaur. *deciſ. 99. n. 24.* Menoch. *conſ. 1043. n. 18.*

147 Et non requiri, quod ſit hæres primi inveſtiti, vel deſcendentium ab eo, & ſic mediatè, vel immediatè etiamſi per mille manus ambulaverit, ex Pariſio Franc. Milanenſ. *deciſ. 7. n. 59. libro primo.*

Gegenwertigen Falls aber iſt vermuthlich/auch theyls auß den vberſenden Bedencken zuvernehmen/daß die von Cronberg auch deren von Bach Erben/vermittelſt deß letzten Schweſter-Tochter Perſohn worden ſeyn / vnd da die devolutio ad Dominum propter incapacitatem utriuſque erfolgen ſolte / würde es beyde Theyl treffen.

Belangend deß anſprüchichen Lehens qualiteten, ob daſelb fœmineum oder maſculinum ſey/iſt darüber wettleufftig zu diſcuriren ohnnötig/ gleichwol bey den feudiſten richtig / quod feu-
148 dum muliere ſeu fœmineum illud propriè ſit, de quo fœmina primum inveſtita eſt *caput. primo de natura ſucceſſionis feudi c. unic. de feud. fœmin. caput. unic. §. filia de ſucceſſ. feud. ubi Feudiſta.*

Ubi non etiam, quod origine ſua maſculi-
149 num, aliquando ad fœmineũ vel ex fœmina natas pervenit, ſcilicet domini vel privilegio vel etiam pacto: tale namque feudum nihilominus paternum manet, neque mutatur in maternum vel fœmineum Intrigl. *de feud. c. 27. nu. 12.* Marc. Ant. Peregr. *conſ. 9. n. 30. vol. 1.* Henr. Roſenth. *de fued. c. 2. concl. 7. in lit. A. & concl. 35. in lit. A.*

150 Nec enim ut feudum ſit fœmineum, ſufficit, quod ſemel tranſiverit ad fœminam, ſed oportet, quod ab initio fuerit conceſſum fœminæ, & ab ea primum originem habuerit Riminal. *conſ. 556. num 35.*

Alſo daß gegenwertiges feudum ſchwerlich vor ein Kunckel oder Weiblich Lehen verſteuret werden möchte.

Darnebens vnd geſetzt/ daß die qualitas fœminea diß Orts anzutreffe/ ſo iſt doch obbehauptet/ daß die prærogativa ſexus maſculini nicht weniger in hoc feudo vortringt/wie dann auch die regula, quod feudum ad fœminam ſemel tranſitorium, perpetuo tale maneat, nicht allein von 151
Henr. Roſenthal. *c. 7. concluſ. 43. num. 13. & c. 9. concluſ. 59. num. 2.* vnd andern/ als irrig verworffen / ſondern es muß auch dieſelbe ſalva ſexus prærogativa, vnnd daß die maſculi nicht weniger diß falls die Weibsperſohnen außſchlieſſen / eigentlich verſtanden werden / uti expreſsè reſponderunt Hippol. Rim. *conſ. 556. n. 87.* Franc. Bec. *conſ. 129. n. 7.* poſt Clarum *§. feudum q. 73. n. 5.* Lancellot. Gallia. *conſ. 87. n. 24.* Facit hũc Ioan. Gutier. *conſ. 13. n. 2.* 152

Hiemit dann auch die fünffte Frag jhre Erledigung nimbt.

SEXTÆ QUÆSTIONIS remiſſiva deciſio.

AVff die ſechſte Frag zukommen/ welchem der Roder vnnd Mahler Mannslehen ermangelende pertinentien zuergäntzen gebühre / ſchlieſe mit Herrn Licentiat Fleiſchbein ich ebenmeſſig dahin nach dem deß von Dalbergs alten Schwehern Philipn von Cronberg dieſelbe zugeſtellet / auch fürters auff den Herrn Vice Dumb ſeeligen devolvirt ſeyn/ daß deſſen eygenthümbliche Erben / ſolch abgangene pertinentien, corã paribus gleichwol mit der von Herrn Licentiat Fleiſchbein angedeuteten reſtriction zuergentzen vnd gut zumachen/verpflichtet ſeyn/de quare pro & contra latè diſputat Joan. Goddeus *conſ. 33. volum. 3. conſil. Marpurg.* quamvis in illa hypotheſi der Taniſchen Lehen pro hæredibus allodialibus reſponderit.

SEPTIMÆ QVÆSTIONIS Reſolutio.

ZVm Beſchluß / ſo viel pro Septimo den Richter anbelangt / vor welchem dieſe differentz vnnd Mißhelligkeit rechtlich zu ventiliren, vnd zu förderlicher Erledigung außzuüben ſeyn möchte/iſt von Herrn Licentiat Fleiſchbein rechtgeſchloſſen/ daß wieder deß Churfürſtl. Meyntz. geweſenen Vice Dumbs zu Straßburg hinterlaſſener Tochter deß Cronbergiſchen Stammens ſonderbahre Außträge mit dem Obmann nunmehr ſich nicht werden practiciren laſſen / alldieweil diß falls ad forum mariti zuſehen iſt / ex quo Juris non eſt incogniti, uxorem mariti forum 153
ſortiri Tiraquell. *ad LL. connub. l. 1. numer. 28. & numer. 33.* Roland. à Valle *de lucro dot. quæſtio. 10. numero decimo* Joan. Zanger. *de Except. p. 2. cap. 1. num. 23. & ſequent.* Cæſar. Manent. *conſ. 62. num. 27.*

Niſi uxor maritum domi ſuæ reciperet Jacob. Philipp. Portius *conſil. 21. numer. 68. & ſequent.*

Zu dem

Zu dem auch der von Dalburg in Ehevogts Nahmen/ wann er vor den Cronbergischen Außträgen zubelangen were/ vor deß Obmanns Außspruchs so zuwiederlauffen würde / vel sub prætextu nescio cujus læsionis sich der reduction mit begeben / vnd auff diesen Schlag diese Sach den einen Weg/ wie den andern proteliren vnnd
154 verlengert würde/ zumahl quod nulla verborum subtilitate vel cautela reductio possit excludi, cum habeat vim appellationis Gail. 1. *observat.* 149. Franc. Viv. *decis.* 58. *num.* 3. Mascard. *conclus.* 686. *num.* 19.

Ohn ist nicht/ daß die gemeine Außträg weitschweiffig vnnd beschwerlich fallen / von deren Vrtheyl nicht allein / wann vnter den dreyen ernenten Fürsten einer zum Richter erwehlet/ besondern auch von der Kayserlichen Mayestät ein Commissarius erlangt / die appellation, an das Kayserliche Cammergericht den beschwerten Theyl frey vnnd bevor stehet / Inmassen der textus *tetul. sexto in princip. part. secun. Ordinat.* solches zuerkennen gibt/ vnnd als in Sachen Stolberg Contra Leipzig von Herrn Joachimb Ernst Fürsten zu Anhalt / als Kayserliche Commissarien vnnd seine Fürstliche Gnaden Interlocutoria Anno 1574. an das Kayserliche Cammergericht appellirt, daselbst dann in vielen Jahren zu keiner Vrtheyl zugelangen / oder da solch endlich herauß gepresset / die revision ohnaußsprechlich zuerwarten seyn wird / ein ander gestaltsamb würdes erreichen/ wann die Kayserl. May nit vermög der Außträg / sondern per simplicem delegationem einen Commissarium zur güttlichen Handelung oder in Ersetzung derselben / ad dirigendum processum allergnädigst verordnen/ vnd ihr den Außspruch vorbehalten würden / in solchem Fall aber in punctis incidentibus an Ihr Kayserliche Mayestät / uti delegantem, vnnd nicht an das Kayserliche Cammergericht zu appelliren dahin Gail. 1. *observat.* 121. zuverstehen ist/ wie ich dann mich erinnere daß in jetzgehörten terminis den achtzehenden Octobris Anno 603. am Kayserlichen Cammergericht appellation processus purè abgeschlagen/ auch den sechs vnd zwantzigsten Januarii Anno 1610. in Sachen Philip Jacob Göffern Contra Hanß Rudolffen Buchern appellationis, contra devolutionem gesprochen / vnnd die Sach an Meister vnd Raht der Statt Straßburg / als Kayserl. Mayestät. verordnete Commissarien, denen Ihr Mayest. ermelten Büchern in ein eröffnetes Lehen ein: vnd den detentatorem außzusetzen anbefohlen/ verwisen worden.

Aber man schwebt allhie in den terminis, do man ordinariam actionem anzustellen/ vnnd keines Weges via summaria & executiva zuverfahren hat/ fürnemblich daß die bevorstehende Rechtfertigung nicht vnter die Zahl causarum extraordinariarum, summariarum & executivarum,
155 gerechnet / derowegen auch nicht in dero Parteyen Gewalt stehet / causam ordinariam in summariam zu transmutiren vnnd zuverwechselen/ Marant. *in specul. p. 4. distin. 9. numero* 213. Horat. Carpan. *ad statuta Mediolani p. 1. capit. 25. num. 19. & seq.*

Solte nun dessen ohnangesehen am Kayserl. Hoff auff erstangedeuteten Schlag vnd summarischen Proceß ein Commission zuerheben / vnnd solch damit zubehaupten seyn / daß man in allen dasselbst annersponnenen Sachen/ via regia, sine 156
figura, Judicii, sola facti veritate inspecta, rejectis omninò juris solennitatibus summariè zuverfahren pflege / auch dessen berechtiget sey Marian. Socin. *in c. quoniam frequenter numer. 25. ut lit. contest.* Iohan. Bapt. *Asin. in praxi Iud. §. 3. cap. 3. numer. 3.* Gail. 1. *pract. observ. 42. numero primo & secundo.*

Summus enim Princeps, non etiam inferior 157
hoc sibi vindicat, ut summariè procedat, & similiter causas deleget Marant. *d. p. 4. distinct. 9. numer. 3.* Anton. Gabriel. *libr. 6. de clausulis concluf. 6. numero quarto & quinto Oct.* Vestr. *in prax. libr. 5. & cap. 1. numer. 1.* Math. Matheſilan. *in l. cum ſolitum numer. 4. Cod. de ſentent. quæ pro eo* quod Interest, Cacheran. *deciſ. 1. num. 18.* Horat. Carpan. *d. c. 25, nu. 3.* Horat. Cavalcan. *de brachio reg. p. 1. n. 243.*

Cum Princeps possit ordinem pervertere ju- 158
diciorum Peregr. Moanin. de citat. real. lib. 1. c. 1. num. 303.

Nichts do weniger stünde zubesorgen / daß der von Dalburg / oder sein wolbekanter Advocat auff alle Rencke vnnd Griff tichten würde / den Proceß auffzuschürtzen / auch wol die Kayserliche Jurisdiction excipiendo auß diesem fundament anzufechten / daß in allerhöchstgedachter Ihrer Mayestät Macht nicht stünde/ die in der von Ihrer Mayestät vnd allen Ständen beliebten Cam- 159
mergerichts-Ordnung bestimpte privilegirte Instantias vnd Außträge auffzuheben/ juxta Mynsing. *conſ. 24. n. 19.*

Insonderheit wird er das Kayserliche decretum so Weyland Kayser Rudolff allerhöchstlöbliche Gedächtnuß den Hoff-Räthen den siebenzehenden Julii Anno 1596. insinuiren lassen/ vnnd sub numero 15. bey der Donawertischen Information zufinden ist / vermittelst dessen den Kayserlichen Hoffrähten ernstlich eingebunden / die Commissiones nicht zugemein zumachen / sondern so viel immer thuenlich/ vnd wann es nit bewegliche Vmbstände der Sachen erfordern / bey den Alten Reichs vnnd Cammergerichts-Ordnungen zuverpleiben/ starck rütteln / einmahl die von Cronberg in præambulis & præparatoriis Judiciorum viel Jahr vmb die Weg sprengen.

Dessen zugeschweigen / daß / ob wol man/ am Kayserlichen Hoff mit Ertheylung der Proceß ohn sondere difficultet sich willfährig erzeigt / dannoch die endliche Erledigungen viel Jahr in suspenso stecken bleiben/ oder auch wohl/ do die Sach / etwas intricat vnnd vnrichtig/ hernacher an das Kayserliche Cammergericht verweisen/ immittels sich allerhand ohnversehendlich Fall mit ableiben der Kayserlichen Mayestät (so der Allmechtige GOTT eine geraume Zeit fristen wollen) auch andere Enderungen begeben / vnd dadurch die expeditionen verhindert werden könten / welche casus fortuiti, ob sie wol

160 regulariter in keine conſideration zuziehen juxta *l. inter ſtipulantē. 83. §. ſacrū. ff. de V. O. l. ſi emptione. 34. §. liberum ff. de contrah. emt.* Johan. Petr. Surd. *deciſ. 202. num. 13.* gleichwol mit wachender Sorgfeltigkeit allein ad providendum, nit auß
161 der Acht zulaſſen ſeyn Menoch. *conſ. 4. præſumpt. 78. n. 64.* Carol. Bardellon. *conſ. 12. n. 23.*

Eben ſo wenig möchte man deß excipirens wid deß Herrn Commiſſarii Perſon / oder auch recuſirens künfftig nicht gebrigt ſeyn / inmaſſen dann
162 auch die Keyſerl. Commiſſarii recuſirt werden mögen Mynlinger. 2. *obſer. 52.* Gail. 1. *obſer. 33.*

Hierumb vnnd in Erwegung abgehörter vnd anderer motiven, wird vielleicht am rathſambſten ſeyn / daß der von Dalburg / vermög der Außträg / drey Fürſtliche Perſohnen / darauß einen haben zuerkieſen / in gebührender Frist zuvernennen / ohnverlängt erſucht / vnd vor demſelben die Sachen dermaſſen plenè inſtruirt vnd außgeführt würde / daß man in ſecunda appellationis inſtantia alſobald ad acta priora ſchlieſen vnd auff Vrtheyl tringen könte.

Vnnd ob wohl nicht ohn / daß nach eroberter ſieghaffter Vrtheyl / dem verlierendem Theyl ad judicium reviſorium zuſchreiten ohnverwehrt / ſolches aber bey gegenwertigem deß Heiligen Reichs vblen Stande vnnd zerrütteten Juſtitien weſen hochbeſchwerlich fallen würde / ſo iſt doch zu dem Allmechtigen vnnd gerechten GOTt zu hoffen / daß derſelb der Käyſerlichen Mayeſtät / Chur-Fürſten vnnd Stände Gemüter einmahl dahin inclininen vnnd neigen würde / daß etwas zerfallene Juſtitien Weſen wiederumb zu reſtauriren, auffzurichten / vnnd die ordentliche Viſitationes in vorigen Gang vnnd Schwang zubringen / dergeſtalt verhoffentlich den heutiges Tages eingeriſſenen gravaminibus, ſonderlich der zuviel mißbrauchten reviſion halber vorgebawet werden möchte.

Bey erſtermeltem Weg der außträglichen Richter / hat man nicht allein ohn ſchwere Koſten vnnd in der Nahe an deß erwehnten Chur oder Fürſten-Hoffgericht / die ſich außzuüben / beſondern auch ſich deſſen zugetröſten / daß ohnangeſehen der begegnenten Fäll mit tödtlichem Abgang deß erkohrnen Chur- oder Fürſten / der Pro-
163 ceſs nichts doweniger bey den Succeſſorn vortgeſetzet werden könte / Ita, ut novo proceſſu non ſit opus, ſe ducta & actita in cauſa ſuum vigorem obtineant argum. *l. proponebantur. Cod. de Iudic.* Contard. *in l. diffamari. cap. 1. num. 39.* Hartman. Hartm. *libr. 2. obſerv. pract. titul. 18. obſ. 2.* Schrad. *de feud. p. 10. ſect. 11. num. 31. & ſequent.* Menoch. *conſil. 421. num. 75.* Franc. Milanenſ. *deciſ. 2. n. 37. p. 1.* Eleganter Modeſt. Piſtor. *part. 2. Illuſtr. q. 96. per tot.*

Allermeiſt möchte man bey dieſem Mittel dieſes Vortheyls ſich zuerfrewen haben / daß der erkohrne Chur- oder Fürſt oder deſſen Räthe / bereits in der Sache informirt, derſelben bald jhr abhelffliche Maaß geben können / weder do ein Kayſerlicher Commiſſarius erlangt vnnd nach deſſelben tödtlichen Hintritt renovirt oder erfriſchet würden / hierüber vnnd ehe der newe Commiſſarius, oder deſſen Räthe der Sachen Bericht erlerneten / viel Zeit zerrinnen möchte / auch welchem fundament auch in Sachen Chur-Sachſen Contra den Außſchuß der Mannsfeldiſchen Creditorn, vnnd Mansfeld Landgraff Moritz / wie ſeine Fürſtliche Gnaden Herr Vatter Landgraff Wilhelm / ſo pro Judice erwehlet / Todts verblichen / ſich mit dem Richterlichem Ambt zubeladen vnd den proceſs in den Standt derſelb gelaſſen / zu continuiren, angelanget worden.

In alle Wege aber / ehe vnnd zuvor man zu jetzangedeuteten Mittel der Außträge greifft / ſtunde zuverſuchen / ob der von Dalburg mit beweglicher Erinnerung nicht zum compromiſs dergeſtalt zuvermögen ſey / daß der Proceß zu Speyer vor 2 Rechtsgelehrten biß zum Beſchlus geführet / hernacher aber die acta inrotulirt vnnd verſchloſſen / dem Kayſerl. Cammergericht / darin haben zuſprechen / vnd allenthalben auff die reviſion renuncirt würde.

Zwar were diß wol omnium expeditiſſima via, darzu gleichwol dem von Dalburg ſein Advocat nit bald rathen würde.

Zum Fall nun das compromiſs zuerlangen / könte man ſich diſes Vortheyls gebrauchen / vnd nicht allein die anſprüchige / eigenthümblich / ſondern auch Lehen-Güter / jedoch mit Bewilligung deß Lehenherrn zuſammen faſſen / vnnd deßwegen in einem Libell vnderſchiedlich actiones cumuliren, vnnd zwart wegen deß pacti gentilitii actionem in factum, vel præſcriptis verbis Nicolaus Reuſner. *conſilio 21. numero 25. volumin. 1.* 164

So viel die eygenthümblich Güter berührt / niſi Pactum illud familiæ quoad jus luendi pro 165
ſtatuto habeamus, quo in caſu actio in rem forſan tribui poſſet, ſicut hoc in terminis retractus ex jure municipali competentis ferè expeditum eſt And. Gail. 2. *obſervat. 10. numero ſexto* Petr. Gregorius *in Syntag. Iur. Vniv. libro 26. capit. 20.* Renat. Chopp. *libro primo de legibus Andium cap. 75. numer. 2.* Menoch. *conſil. 838. numer. 1. & 2.*

Aber / quoad feuda utilem rei vindicationem Roland. à Valle *conſilio 57. numero 64. volumin. 166*
3. Intrigliol. *de feud. quæſt. 50. numer. 46. & quæſt. 51. numer. 13.* Hartman. Piſtor. *libr. 2. q. feudal. 1. num. 29.*

Anordnen / Indubitatum enim eſt, plures actiones ad diverſas res conſequendas rectè una 167
petitione præſertim adversus eundem conjungi poſſe Weſembec. *conſilio 6. numer. 42.* Johan. Petr. Surd. *conſil. 413. numer. 1.* Gail. 1. *obſerv. 63. num. 1.*

Sonſten vnnd da vermög der Außträg geklagt / müſſen beſorglich die actiones ſeparirt, von einander getrennet / utilis rei vindicatio reſpectu feudorum, weiln vermuthlich der von Dalburg in Ehevogts Nahmen von Herrn Biſchoffen zu Straßburg belehnet ſeyn wird / abſonderlich intentirt werden.

Nach demmahl aber diß / vermög mehrerwenter Stamms-Vereinigung / gebührendes Jus luendi faſt lauter vnnd ohnverneinlich / aber die Anforderung / ratione feudorum

etwas

etwas zweiffelhafftig vnd disputirlich ist / so hat man reifflich nachdenckens zupflegen / ob beyde Forderung in einem libello & processu zu conjungiren / oder zusammen zufassen seyn / vorab / daß ex illa conjunctione das vnlauter das lauter hemmen / vnnd dergestalt den process ohnsterblich machen / oder jhr nicht wenig verlengern möchte.

Welches also zu meinem ringfügigem Guthachten vber die vnterschiedliche Frage weiter zuerinnern ich nicht vmbgehen können / jedoch in alle Wege / menniglichen Verbesserung ohnbegeben. Actum Spiræ den 6. Augusti Anno 1614.

27. Iulij

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XVIII.

An Vasallus ad suscipiendam Investituram citatus, ad personalem comparitionem à Domino arctari possit?

Summaria.

1 INvestitura feudi *an per Procuratorem accipi debeat? Affirm. Authores in eam sententiam laudati* num. 2. *Ampliatur* n. 4. *Contrarium deciditur* n. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. *& bellè declaratur* numer. 51. 52. *Limitatur quoque Affirmantium opinio* numer. 53. 54. 55. 56.

3 In juramento adsecurationis *Procurator non admittitur.*

5 In causis judicialibus *quilibet per Procuratorem agere potest, & nemo ad personalem comparitionem, exceptis causis criminalibus, urgendus: Idem obtinet in extrajudicialibus n. 6. Vide tamen* n. 59. 60 61. 62.

7 Actus civiles *per Procuratorem expediri possunt, ut & juramenta n. 8.*

9 Feudi qualitas *sicut fuit apud venditores, ita apud emptores permanet.*

10 Mutatione personæ *condicio rei feudalis non alteratur.*

11 Investituræ *renovantur juxta formam priorum & antiquarum investiturarum.*

12 Origo *& natura rei inspicienda.*

13 Successor *non est melioris condicionis, quam author suus.*

14 *In* feudo *ad fœminas transitorio servitia personalia per substitutum expediri possunt.*

15 Observantia *subsequens fida interpres in feudalibus: declarat, ad quid teneantur subditi* num. 16.

17 Novitates *in homagio haudquaquam inducendæ.*

18 Obligatio feudalis *magis rem quam personam respicit.*

19 Servitia *Domino debita sunt realia.*

20 Vasallus *per substitutum servitia præstare potest.*

21 *Quod mihi non* nocet, *alteri* prodest, *facilè concedendum.*

22 *Si* Creditori *per alium, quam debitorem, debitum offeratur & deponatur, debitor liberatur.*

23 Ex actibus difformibus *non inducitur consuetudo.*

24 Instantia *& exemplo dato necessitas generalis illationis submovetur.*

25 *Ob dignitatem supervenientem* Vasallus *per substitutum servitia expedire potest.*

26 Mutatione personæ *mutatur causa negociorum & obligatio.*

27 Actibus meræ voluntatis *quod non præscribatur, quomodo intelligendum.*

28 Præscriptione immemoriali *tolluntur, quæ sunt liberæ facultatis.*

29 Possessio immemorialis *jus familiaritatis & amicitiæ enervat.*

40 Vasallus *est debitor obsequii personæ coherentis;*

41 Juramentum fidelitatis *habet annexam reverentiæ exhibitionem, & per alium expediri nequit n. 42.*

43 *In* feudis *disquisitio qualitatis necessaria.*

44 *Vbi requiritur cognitio citra qualitatem personæ,* actus *per substitutum minimè explicantur.*

45 Leges feudorum, *quibus licebat per procuratorem fidem præstare, antiquatæ; & ubique gentium receptum, ut Procurator fiduciarius ab Investitura arceatur; Et* n. 46. 47.

48 Exempla Ludovici Sfortiæ, *&* Marchionis Salutiarum *n.* 49. Caroli Ducis Burgundiæ filiæ *Mariæ Imp. Maximiliano nuptæ* n. 50.

57 Lege *non distinguente nec nos distinguere debemus.*

58 Opinio *illa sequenda, quæ aliæ pugnantes distinguendo conciliat.*

63 *Refellitur secunda* Ratio *Dubitandi.*

64 Investitura *prima non alteratur per secundam factam in eadem familia. Secus quando feudum transit in aliam familiam per emptionem vel alium titulum.*

65 Feudum novum *dicitur, quando habitum fuit ex nova causa.*

66 Fœminæ *quando ad juramentum fidelitatis præstandum arctari possint? & n. 67.*

68 Prælatus *non potest Ecclesiæ præjudicare.*

69 Quinta Ratio Dubitandi *eliditur.*

70 Vasallus *non potest servire per substitutum, ubi electa est persona & ejusdem industria, ut in feudo proprio sit: Declaratur & confirmatur n. 71. 72.*

73 Refutatio *Septimæ Rationis Dubitandi.*

74 Rationes *adducuntur, quare* Vasallus *citatus personaliter jurare cogatur; & n. 75.*

76 Creditor *debet personaliter jurare, quo magis commoveatur, quando ipsemet jurat & sacra tangit: & n. 78.*

77 Suspecti ob fractam pacem, *exceptis Principibus, se sistere & jurejurando personaliter purgare tenentur.*

79 Solutionem *recipere non cogitur Dominus pro re Emphyteutica ab alio, quam ab Emphyteuta.*

80 Emphyteuticum censum *non potest solvere aliquis sine mandato pro ipso Emphyteuta, Domino recusante.*

81 Damnum *patitur, cujus voluntas offenditur, & n. 82.*

83 Poſſeſſio *non quæritur ex actibus merè voluntarius.*

84 Privilegia *per non uſum non amittuntur.*

85 Conſuetudo *non inducitur ex non actu*

86 Actus *non ſunt interpretandi contra intentionem agentium.*

87 Perſona *una quãdo habet jura plurium perſonarum, retinet in ſingulis naturam ſuam. Ejusce rei exempla in Imperio Romano paſſim obvia n.88.*

89 Duces, Comites, Barones, *appellatione Nobilium veniunt.*

90 Vaſalli *dignitas non nocet Domino.*

91 Juramentum aſſecurationis *per lõgiſſimum tempus non poteſt præſcribi, niſi ſubditi ad præſtandum requiſiti expreſsè negaverint, tanquam liberi & exempti.*

92 Jus reverentiale *nec præſcribi, nec pacto remitti poteſt.*

93 Exemptus *à Iurisdictione non cenſetur exemptus à jure reverentiali.*

94 Ottocarus *Rex Bohemiæ feudum ab Imp. Rudolpho I. poplite flexo recognovit.*

95 *Quo modo, quà reverentia & ſubmiſſione* juramenta fidelitatis *& aſſecurationis præſtanda ſint.*

96 *In eo* Curiarum feudalium conſuetudo *ubilibet ſpectanda.*

FACTI SPECIES.

VOn dem Fürſtlichen Stifft Kempten thut der wolgeborne Herr Herr Henrich deß Heil. Reichs Erbtruchſes Freyherr zu Walburg ꝛc. das Schloß vñ Burgſtall zur Linden genant / mit allen ſeinen zu- vnd Eingehörungen Recht vnd Gerechtigkeiten wie auch die Alpen zum theyl genant Romnoß oder Brettehertall ꝛc. zu Lehen tragen.

Demnach nun der hochwürdig Fürſt vnnd Herr Herr Henrich hochermelts Fürſtl. Stiffts Abbt ꝛc. zu Empfahung obberührten von Ihrer G. Stifft herrührenden Lehens ob wohlermeltem Herrn Erbtruchſeſſen einen Lehen-Tag angeſetzt vnd beſtimbt / als hat derſelb einen Adelichen Lehentrager an ſeine Stat mit dem begehren abgefertigt / demſelben die Inveſtitur zuertheylen vnnd hingegen von jhme gebührende Lehens-Pflicht anzunehmen.

Es iſt aber vom hochgedachten Fürſten die perſöhnliche Erſcheinung deß Vaſalli, oder aber / do er deren enthabt ſeyn wolle / ſich zu reverſiren, daß ſolchs vor kein Gerechtigkeit künfftig angezogen werden ſoll / geſonnen / welches durch wolgedachten Freyherrn auß dieſen Vrſachen (wie die hinc inde gewechſelte Schreiben außweiſen) difficultirt werden will.

1 Daß erſtlich diß Lehen / ehe vnnd zuvor es an die Herrn Erbtruchſeſſen / ſo es es anno 1509. von Conraden von Riethem erkaufft) eingehabt / feudum fœmineum geweſen vnnd alſo nothwendig per ſubſtitutum empfangen.

2 Daß von berührter Zeit an die Herrn Erbtruchſeſſen continuâ ſerie durch Adeliche Lehentrager vnnd niemahls dieſer Lehen halber in der Perſohn die gewöhnliche Lehen-Pflicht geleiſtet.

Wie dann ohnverneinlich / daß / vnangeſehen / 3
Ihrer Gn. Herr Vatter / Herr Jacob Erbtruchſes wolſeelig anno 1585. wegen Norſtetten / ſo ebener geſtalt vom Fürſtl. Stifft Kempten Lehenrührig die Lehen Empfengnus ſelbſt gethan vnd Perſöhnlich geleiſtet / nedoch damahls vmb das Lehenbahre Guth zur Linden dergleichen perſöhnliche Empfengnus / ſo gleich eadem opera geſchehen können / nicht begehrt / ſondern zu anzeig eines mercklichen Vnderſchiedts durch einen beſondern Adelichen Lehentrager empfangen worden.

Alſo daß ſolche vber 90. Jahr ja vnverdencklich 4
che zeit hero ohnverrückt herbrachte obſervantz auch hinfuhro ohngeſchwecht zulaſſen.

Fürnemblich auch der Vrſachen / daß dem 5
Fürſtl. Stifft Kempten nichts dardurch abgehet noch præjudicirt wird / ob gleich von einem Adelichem Lehentrager oder aber dem Lehen-Mann ſelbſt das Lehen empfangen werde.

An ſolchen vorgeſchützten motiven hochermelter Fürſt keins wegs begnügig iſt / ſondern ſo wol als Ihrer Fürſtl. Gn. hochgeehrter Vorfahr anno 1602. die perſöhnliche Einſtellung / oder aber an ſtat deren ſich zu reverſiren auß dieſem Grund begehrt / Daß erſtlich es bey deß Fürſtl. Stiffts Kempten Lehenhoff / Inſonderheit aber mit dieſem Lehen alſo herkommen / daß die Lehens Empfengnus perſöhnlich geſchehen müſſe geſtalt man ſich hierüber ad ſtylum Curiæ Campidonenſis beruffen thut / vnd ob wol den Vaſallis auff eingewende Entſchuldigung zu zeiten durch Lehentrager die Lehen zu empfahen vnd die Pflicht zu leiſten ohnvergreifflich verhengt worden / ſo ſeye doch ſecundo / daſſelb ex gratia vnnd keins Wegs auß Schuldigkeit beſchehen / Dannenhero vnnd weil wolermelter Herr Erbtruchſeß diß für ein Gerechtigkeit nunmehr anzuziehen underſtehet / hochermelte Ihre Fürſtl. Gn. genugſam Vrſach habe / dem Lehen-Mann die perſonal compartion zuzumuthen.

Wie dann auch *Tertio* Ludolphus Schraderus *in tract. de feud. p. 6. c. 4. nu. 35.* der Meynung / daß der Lehen-Mann auff begehren deß Lehen-Herrn in perſona ſich einzuſtellen verbunden ſeye.

Derowegen wird darüber ein ohnpartheylich rechtlich Bedenckẽn erfordert / ob wolermelter Erbtruchſeſſen auß obangehörten vnnd andern motiven befugt / ſeye / mehrhochgedachtem Fürſten auch wieder Ihrer Fürſtl. Gn. Willen einen Adelichen Lehenträger auffzutringen?

A DOMINO CONSILIUM.

ZWar prima fronte ſcheinet / daß in gegenwertigem Fall in favorem illuſtris Dominus Baronis Imperii hæreditarii Dapiferi pro affirmativa auß obgeſetzten vnd andern Vrſachẽ geſchloſſen werden könne.

Dann erſtlich iſt in den Lehen-Rechten außtrucklich

trücklich versehen / daß durch einen Anwaldt gleichwohl Krafft habenden special Gewalts zu
1 Lehen empfangen werden möge/Utrum ipse (*inquit textus*) vel alius pro te investituram faciat vel suscipiat, nihil interesse putamus: Potest enim hoc negocium per procuratorem ab utraque parte expediri *ca.1.§.sed utrum.per quos fiat invest.& per quos recip & c.1.§. Item investitura. de novis feud. inquit text.* Investitura per se vel suum nuncium dari & accipi potest, Et hanc
2 magis communem dixit Jul. Clarus §.*feudum q.* 49.*num.*13. (ubi addit ubique ita servari Jason. *in l.Gallus.§.fortitan.num.*11.*ff.de lib. & posthum.* Jacob. de S Georg.*de feud.*§.*Qui quidem investiti.numer.*10. Chassan.*in consuet. Burg. rubr.*3.§.2. *verb faire hommags.num.*4. Hartm. Hartm. *libr.* 2.*pract.obs.tit de feud.obs.*13. Wormbser.*lib.*1.*pr. obs.tit.de feud. obs.*5. communem etiam tradidit Wesemb.*de feud.c.*5. *num* 7. Schrad. *de feud.p.* 6.*d.c.*4.*num.*50. Fulv. Pac.*lib.*2.*de prob.c* 40.*numer.*9. Cacheran.*decis.*113.*num.*6. Andr. Rauchbar.*lib.*1 *quæst jur.*8.*num.*11. Gail.1.*obs.*85.*n.* 5. Hanc veriorem & communi calculo receptam ait Camill. Borell. *de Regis Catholici præstantia c.* 64.*num.*89. Et novissimè Jeremias Setserus *de Jurisconsultis lib.*1 *c.*14.*numer.* 17. ubi hoc pluribus probat Alex *consil.*10.*numer.*8.*vol.*5 Jacob. Leonard.*consil.*116.*num.*13. inter Alberti Bruni consilia; Schurff.*consil.*65 *numer.*4.*cent.*2. Surd. *cons.*172.*n.*6. (ubi docuit aliud esse in Juramento ad securationis à subditis præstari solito, quod
3 non admittit procuratorem post Zas. & Hippol. Riminald.*consil* 6.*num.*14. Quod discrimen etiam insinuat Andræ. Knichen *de sublimi & regio territ. jure c.*3.*numer.*162.*& seq.*) Casp. Anthon. Tesaur.*libr. forens. quæst.*38.*num.*3. Burlat.*consil.* 285.*num.*23. Flam. de Rub *consil.*20 *num.*37. *lib.*
4 1. ubi plures in hanc rem cumulat Henric. Rosenth.*de feud c.*6.*concluf.*37.*lit.c.* Welches auch Chassan. supradicto loco, Baldum in specie reprehendens item Sonsbec. in dem Fall behaupten / da gleich der Lehenherr diesem sich widersetzen vnd die persönliche comparition begehren wird/ Sonsbec. *de feud. p.*7.*num.*25. Quod sequitur Henric. Rosenthal.*d. concluf.*37.*n.*5.

5 Fürs Ander weiln auch nach Außweisung der gemeinen Rechten männiglichen erlaubt / daß er im Gerichtlichen Händeln gevollmächtigte Anwäldt gebrauchen mag / solcher Gestalt / daß keiner ad personalem comparitionem ausserhalb der Malefitz à judice nicht zu adstringiren ist / Est enim unicuique lege indultum, ut possit in judicio per Procuratorem comparere, *l.fin.C.de procurat.* Quod beneficium à Judice sine causa auferri nequit Marian. Socin *art.*20 *numer.*25. Fulv. Pacian.*lib.*2.*de probat.c.*48.*num.*10.*& seqq.*

6 So muß auch dasselb in extrajudicialibus gelten / cum argumentum à judiciis ad contractus procedat Nic. Everh. *in topic. in t. à contractibus ad judicia* Daniel Moller.*ad constit. Saxon.p.*1.*tit.* 14.*num.*6. maximè cum habeamus regulam ge-
7 neralem & vulgatissimam, actus omnes civiles per procuratorem posse expediri *l.fin. C. de procurat.* Et eum qui facit per procuratorem, per se ipsum facere videri *l.*1.§. *dejecisse. ff. de vi & vi armata.* Joan. Bapt. Asin. *in prax.*§.22.*num.*2.*&* 3.*c.*11. In quo posteriori axiomate se fundat etiam Henric. Rosenthal *de feud.d.c.*6.*concluf.*37. *lit. c.* Hinc regulariter quodlibet juramentum 8 præstari posse per procuratorem habentem ad hoc speciale mandatum, nisi legibus expresse contrarium reperiatur cautum, post alias statuit Ludolph. Schrader. *de feud.p.*10 *sect.*20.*nu.* 241. ubi loquitur de juramento tutorum, curatorum.

Insonderheit vnd am Dritten findet diß vmb so viel do mehr in præsenti hypothesi statt / daß berührt Kemptisch Lehen ein Weiber vnnd Kunckel Lehen vrsprünglich gewesen / also auff die Herrn Erbtr. vermittelst eines Kauffs in eadem planè qualitate gewalzet oder transferirt worden / juxta Anthon. Solam *in constit. Sabaud. decreto Volant. de feud.gl.*4.*num.*14. Feudum enim 9 apud emptores subrogatos venditoribus ejus qualitatis & naturæ manet, qualis fuit apud venditores Berous *consil.*77.*num.*27.*& num.*45.*volum.*1. Crav. *consil* 973. Et mutatione personæ conditionem rei feudalis non mutari, sed reti- 10 nere primam naturam & conditionem, nisi probetur alterata tradit Paris de Puteo *de reintegr. feud.c.*237. unde & notoris esse, ut investituræ renoventur emptorum, juxta formam prio- 11 rum & antiquorum investiturarũ scripsit Marc. Anthon. Peregr. *consil.*31.*num.*10.*lib.*1. Nec mirum; quia natura & origo rei semper spectanda 12 est *l.nam origo. ff. quod v. aut clam.* Et à primordio tituli posteriora formatur eventus *l.*1. *C. de imper. lucr. descript.* Item quia naturaliter non potest plus inesse in secunda causa, quam in pri- 13 ma; & absurdum reputatur, quod successor melioris sit condicionis, quàm author suus *l.fin.*§.1. *ff. ad Vellejan. l. in his* §. *non debeo ff. de R. I.*

Nun ist in den Lehen-Rechten gegründet / daß 14 die Weibs-Personen durch Lehenträger ihre Lehen vermannen / vnd derentwegen die Gebühr lassen können. Quam in rem subministrat authoritates Henric. Rosenthal *de feud.c.*6.*concluf.*31.*numer.* 6.*& seq.& c.*8.*concluf.*4 *numer.*15.*& seq. & concluf.*8.*num.*8. Peregr. *consil.*5.*num. trigesimo sexto, volum.*1.

Nicht weniger vnnd zum Vierdten wird diß durch die langwierige Observantz vnnd Herkommen in dem bestettigt/daß von der Zeit an/do das Kemptische Lehen erstlich auff die Herrn Erbtr. gelangt / nicht persönlich / sondern durch Lehenträger die investitur gesonnen vnnd die Lehenpflicht abgelegt worden / Quæ utique observantia subsecura dicitur fida interpres maximè in feudalibus Joseph. Ludovic. *concluf. com.*38.*nu.* 15 21. quemadmodum observantia subsequens declarat, ad quid teneantur subditi erga superiorem Menoch. *consil.*748.*numer.*21. Ita etiam o- 16 stendit, quid vasallus domino præstare debeat, Also daß der Vrsachen kein Newerung in dem juramento fidelitatis zulässig ist / sicut in specie nullas in homagio inducendas esse novitates 17 inculcant Marc. Anthon. de Amat. *decis.*112.*nu.* 5. Schrader. *de feud.p.*10.*sect.*5.*num.*98. Bertrand. *consil.*225.*num.*7.*vol.*3.*p.*2. Aug. Berous *consil.*81. *nu.*41.*volum.*1. Anthon. Sola *in constit. Sabaud.*

de jure emphyt. p. 1. gl. 33. numero decimo tertio. Caſpar. Anthon. Teſſaur. *lib. forenſ. quæſt. 38. numero undecimo.*

Zum fünfften ſcheinets quod feudalis hujus
18 neceſſitudinis contrahendæ ratio magis in rem clientelarem quam in perſonam clientis ſcripta & concepta videatur Petr. Gregor. *ſyntag. jur. univ. lib. 6. c. 15. num. 8.*

Et utcunq; ſervitia feudalia perſonæ incum-
19 bant, tamen propter rem potiſſimum præſtantur, ita ut & vaſallus refutatione feudi ab iis poſſit liberari Henric. Roſenth. *de feud. c. 10. concluſ. 44 num. 52. & ſeq.* Corn. *conſil. 17. num. 19. volum. 1.* Dannenhero vmb ſo viel do weniger der vaſallus mit ö perſöhnlichen Erſcheinung zu beladē iſt.

Wie dann obgeſetztes auch pro ſexto damit bekräfftigt wird / daß der vaſallus nicht einmahl in der Perſon dem Lehenherrn mit Mandienſten vffzuwarten ſchuldig iſt / beſondern ſolches durch ei-
20 nen ſubſtitutum wohl verrichten kan. Ita vaſallum non cogi Domino præcisè ſervire perſonaliter ſed ipſi ſerviendo per ſubſtitutum vel partem fructuum feudalium dādo liberatur Schrader. *de feud. p. 6. c. 6. num. 44. & numer. 45. verſ. ſi verò vaſallus.* Noviſſimè Marta *de jurisdict. p. 4. caſu. 22. num. 16. & ſeqq.* Et addit Schrad. *ibid. nu. 51. & ſeq.* Quod perſonaliter vel per ſubſtitutum ſervire ſit actus meræ facultatis. Vnd kan man gleichwol inter actum præſtandi juramentum fidelitatis & ſerviendi kein ſondern Vnterſchiedt vermercken.

Allermeiſt daß zum Siebenden / wie auch in facti deductione angezogen dem Fürſtl. Stifft Kempten nichts abgehet / es werde gleich das Lehen durch einen Lehentrager oder den vaſallum in perſona ſelbſt recognoſcirt, Quod autem tibi non nocet & mihi prodeſt, facilè concede-
21 dum *l. 2. §. Item varius, in fin ff. de aq. pluv. arcend.* Menoch. *conſil. 51. num. 45.* Idque eò magis admittendum quod & invito creditori, modo
22 non ſit particularis ſolutio, invito quoque debitore, per alium ſolvi poſſit ita ut liberatio contingat. Joan. Sichard. *in l. obligatione, numero 12. C. de ſolut. fac. l. invito. 12. & l. manifeſti. 17. C. eod.*

Ob aber ex parte hochermeldes Fürſten angezogen / daß ein anders vnd diß im Fürſtl. Stifft Kempten üblich Herkommen / daß man die Lehen Pflicht Perſönlich erſtatten vnd daranff der inveſtitur gewertig ſeyn muß / ſo wird doch ſolcher angezogener Gebrauch im Standt Rechtens ſchwerlich zu behaupten ſeyn / angeſehen daß zum Achten eben bey dieſer Lehen Empfahung ſo viel Jahr hero ein widriges in acht genommen worden / alſo daß auß dergleichen difformibus actibus einiger Gebrauch nicht ſchließlich zu erweiſen iſt.

Juris enim eſt manifeſtiſſimi, ex actibus variis & difformibus nullo tempore duci conſuetudinem Coler. *de proceſſ. execut. p. 1. c. 3. num. 39. cir-*
23 *ca med.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 31. n. 8.* Schrad. *de feud. p. 10. ſect. 20. num. 157.* Schurff. *conſil. 47. numer. 10. cent. 3.* Crav. *conſil. 814. num. 17.* Simon de Præt. *conſil. 43. num. 21. cent. 3.* Surd. *conſil. 393. num. 22.* Flam. de Rub. *conſil. 49. numer. 79. libr. 2.* Vulgatum quoque eſt, quod lata inſtantia & exemplo diverſo ſublata ſit neceſſitas generalis 24
illationis Hieron. Laurent. *deciſ. 128. num. 18.* Cacheran. *deciſ. 169. nu. 13.* Vaſq. *illuſtr. controv. lib. 1. c. 37. numer. 7.* Hieron. Schurff. *conſil. 1. numer. 23. cent. 2.*

Vnd zwar deſto weniger in gegenwertigem Lehen / daß ob wohl der Herr Erbtruchſeß anno 1585. andere Lehen vom Fürſtl. Stifft Kempten in der Perſon empfangen / dannoch dieſes Lehens halber ein ſonderbahren Adelichen Lehentrager abgeordnet / welches vielleicht dannenhero rühren wird / daß einmahl die Herrn Erbtruchſeſſen keine Adeliche / ſondern Freyherrliche Perſonen vnd derwegen nicht verpflichtet ſeyn / diß als ein Adelich Lehen ſo auff höheren Standts Perſonen kommen / anderer Geſtalt / dann durch ein Adeliche Perſon zu empfahen. Qua ratione & receptum, quod 25
ob ſuperveniētem dignitatem vaſallus per ſubſtitutum vices ſuas explere poſſit Henr. Roſenthal. *de feud c. 8. concl. 22. num. 6.* Et mutatione 26
perſonæ mutetur cauſa, negocium & obligatio Menoch. *conſ. 119. n. 8 & 11.*

Auch läſt ſich die bißhero beſchehene Lehen Empfängnuß mit dem nicht coloriren, daß in der Herrn Aebbt freyen vngenötigten Willen geſtanden Adeliche Lehentrager zuzulaſſen / oder aber den vaſallum in perſona zu erfordern / ita ut actibus meræ facultatis non præſcribatur.

In Erwegung daß ſolches nicht allein dahin zu verſtehen / quando quis facultate uti ac frui ex ſeipſo poſſit abſque miniſterio adverſarii, non 27
autem ſi competat jus dependens à miniſterio alterius, ſine quo illo jure uti quis non poteſt, ut in fidelitate qua dominus ex ſe ipſo frui non poteſt, ſed opus eſt facto ſubditorum ut eleganter explicat Cephal. *conſil. 176. numer. 47. & ſeqq. & conſil. 628. numer. 89. & ſeqq.* Cravet. *de antiq. temp. p. 4 §. circa præmiſſa. numero trigeſimo ſeptimo. fol. 515.*

Wie dann auch daſſelbe nicht ſtatt finder in præſcriptione immemoriali, quâ etiam ea tolluntur, quæ ſunt liberæ facultatis Weſembec. 28
conſil. 2. num. 99. verſ. præterea ad omnia. Quemadmodum & temporis longævi vel immemorialis poſſeſſio jus familiaritatis & amicitiæ, ſub 29
quo actus permiſſus credebatur, elidere ſolet juxta not. Rebuff. *in conſtit. regni de mater. poſſeſſ. in præfat. num. 193. & ſeq.* Alex. Raudenſ. *deciſ. Piſan. 5. num. 29.* Rota Rom. *deciſ. 126. num. 2. p. 1. in noviſſ.* In welchen terminis einer ohnverdencklichen Zeit man allhie verfaßt iſt / in Bedenckung / daß ſeither dem Jahr 1512. auff offtmals ſich zugetragene Fäll das Lehen allein durch einen Lehentrager ohn alles widerſprechen der Lehenherrn recognoſcirt worden.

RATIONES DECIDENDI.

Wiewol aber vorgehende rationes dubitandi keines ſchlechten Anſehens ſeyn / jedoch ſo will mich in reifferer Erwegung aller Vmbſtände den Rechten vnnd Billigkeit gemäſſer zu ſeyn bedüncken / daß der Lehen-Mann / wann der Lehen-

Herr

Herr daſſelb auß redlichen erheblichen Vrſachen begehren vnnd er daran durch ehehaffte Verhinderung nicht abgehalten würde / das Lehen gegen Leiſtung obliegender Pflicht Perſönlich zu empfahen / mit keinem Schein Rechtens verwehren könne.

Inmaſſen dieſer Meinung nicht allein (1.) beypflichten Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 335. *Laudatio & Inveſtitura in pr. p.* 1. quatenus ibidem inſinuat, per procuratorem nō poſſe accipi feudum niſi Dominus conſentiat Roman. *ſing.* 807. Franc. Marc. *deciſ.* 1213. *num.* 4. *p.* 1. Georg. de Cabedo *d. ciſ.* 3. *num.* 3. *p.* 2. (ubi loquitur de juramento ſubditorum) Covarr. *in c. Quamvis p.* 1. §. 5. *num.* 19. *de reg. juris in* 6. Hartm. Piſtor. *lib.* 2. *q. feud. q.* 47. *n.* 58. *& ſeq.* (ubi voluit, Domino præſentiam vaſalli deſiderante, non admitti procuratorem eodem invito niſi forſan juſtâ ex causâ impediretur vaſallus) Moz *de ſubſtant. feud. lib.* 1. *c.* 7. *num.* 32. Thom. de Marin. *de feud. lit.* 15. *num.* 20 *in fin. & num.* 26. *ubi* firmat Dominum non cogi invitum recipere juramentum fidelitatis per procuratorem Marin. Freccia *lib.* 2. *de feud. authorit.* 4. *num.* 11. *fol.* 252. *ubi ait* , quod procurator non admittatur ad præſtandum juramentum fidelitatis, quando Dominus reluctatur & contradicit; quia vult intueri faciem vaſalli. Petr. Gregor. *de conceſſ. feud. p.* 8. *q.* 16. *num.* 9. Johan. Petr. Surd. *deciſ.* 159. *num.* 18. In quam ſententiam inclinat diſtinguendo Cæſar. Urſill. *in addit.* ad Matth. de Afflict. *deciſ.* 265. *num.* 45. *& ſeq.* quatenus ſcribit, ex quo text. *in d. cap.* 1. *§. ſed utrum* loquitur per verbum poteſt, quod verbum denotat poſſibilitatem & honeſtatem juxta *l. nepos proculo. ff. de verb. ſig.* concludendum: Aut juſtam cauſam allegat Dominus cur præſentiam velit, & audiendus; aut vaſallus adducit juſtam cauſam ſe non præſentandi perſonaliter & ſimiliter audiendus. Schrad. *de feud. d. p.* 6. *c.* 4. *numer.* 35. *& conſil.* 17. *nn.* 17. *volum.* 1. ubi formaliter tenet, nunquam vaſallo permitti juramentum fidelitatis per aliū præſtare eo caſu, quoniam dominus vult, ut ipſe illud juramentum in perſona præſtet Rol. à Valle *conſil.* 52. *num.* 6. *volum.* 3. (ibi: Quia non jurat ipſe perſonaliter ſicut feudatarius in manibus regis & primi domini) Eò etiam inclinat Dan. Moller. *lib.* 4. *ſemeſtr. c.* 20. *numer.* 4. ſolent (*ait Moller.*) procuratores ad recognitionem feudi & fidelitatem jurādam tum ferè admitti, ubi ex principali mandato exhibito aut aliunde de juſta cauſa conſtat, quæ vaſallum à perſonali præſentia excuſet. Idque ſecundum veram & magis communem opinionem quam multis textibus & authoritatibus probat Laurent. Sylvan. *de feud. recog. q.* 94. *num.* 3. Aliàs enim ipſemet (ut nonnunquam factum meminit Moller.) vocatus non compareat perſonaliter coram Domino, aut ejus conſiliariis ac cum debita reverentia feudum recognoſcat & fidelitatem præſtet, periculo privationis ſubjacet Sylvan. ibid. ubi id dicit notandum contra inſolentes vaſallos, qui dedignantur perſonaliter coram Dominis ſuis comparere & eis debitam reverentiam exhibere , in effectu hanc ſententiam ſequitur Joan. Bapt. Aſin. *de exec. §.* 9. *c.* 2. *numer.* 5. Hanc etiam tuetur Franciſc. de Claperiis *in cent. fiſcal. deciſ. cauſa* 9. *quæſt. unic. ubi dicit*, ita fuiſſe concluſum, & in effectu videtur ſequi Joan. Gallus *in arreſtis quæſt.* 303. ubi pro & contra adductis rationibus tandem credit fore dicendum , quod conſentientibus ambobus Domino & vaſallo recipi poſſit & dari homagium, & hoc ſecundum eundem ſervat conſuetudo. Et in ſupremo Domino admittit Caſp. Ant. Teſſaur. *libr. forenſ. quæſt.* 38. *num.* 3. Joan. Schoner. *de feud. p.* 1. *diſp.* 5. *theſi* 168. & communem vocat noviſſimè Henric. Bocer. *de inveſtit. cap.* 4. *nu.* 22. Et quamvis probabiliter contra diſputer , fatetur tamen *num.* 24. in praxi periculoſum eſſe à communi recedere.

Beſondern es wird auch erſtgehörter opinion pro ſecundo **lauter beſtettigt** per text. *in c.* 1. §. *Verum de ſtatu regular. lib.* 6. quem textum in hunc ſenſum allegant Franc. Marc. Covarr. & Surd. *dd. locis*, ubi in terminis magis dubitabilib. formaliter diſponitur, quod Abbatiſſa pro feudo, quod Monaſterium ab aliquo Principe ſeu domino temporali tenet , juramentum fidelitatis (niſi quod per procuratorem illud præſtet poſſit efficere apud eum) monaſterium exeundo præſtare debeat, è veſtigio tamen ad monaſterium reverſura &c. Unde neceſſariò infertur in voluntate domini feudi ſitum eſſe an procuratorem velit admittere , ut mirum ſit hunc textum indiſtinctè in contrariam ſententiam allegari à Choppino *de legibus Andium lib.* 2. *de feud. Andegav. tit.* 1. *numer.* 2. ubi contendit per hunc textum religioſis ne monaſticis clauſtris exire cogantur jurandæ fidelitatis ergo alienâ vicarii operâ licitè hujuſmodi officio perfungi.

Ebener maſſen / vnd zum Dritten wird ſolches noch ferner damit bewehrt / Quod vaſallus ſit debitor obſequii perſonæ cohærentis & ab ea inſeparabilis, & non poteſt invito creditore aliud præſtare neq; per alium ceſſante juſta cauſa &c. Ita Molina *in conſuet. Pariſ.* §. 55. *gl.* 2. *verb. Les proprietaires. numer.* 6. V. eundem Molinæ. §. 60. *gl.* 1. *num.* 25. Item quod juramentum fidelitatis habeat annexam reverentiæ exhibitionem, quæ in præſentia perſonarum fieri debet, poſt Bald. Et quod ea , quæ ſunt dignitatis vel honoris & reverentiæ aut aliàs ſui natura perſonalia , non poſſunt per alium expediri etiam caſibus neceſſitatis fac. *l. nullus. C. de decurionibus libr.* 10. Molinæ *in conſuet. Pariſ. §.* 67. (*olim* 49.) *gl.* 1. *num.* 1. Petr. Gregor. *ſynt. jur. univ. lib.* 6. *c.* 15. *numer.* 8. Marta Neapolitan. *de jurisdict. p.* 1. *c.* 27. *numero tertio.*

Juvat hanc ſententiam Bodinus *de re publ. lib.* 1. *c.* 10. *mihi fol.* 177. ubi docuit fiduciam vaſalli non eſſe ſervitutem realem, ſed perſonæ ita cohærere , ut ab ea divelli non poſſit adeò ut ne quidem procurator ad fidē vaſalli nomine præſtandam idoneus ſit. Et Maſcard. *de probat. concluſ.* 1397 *num.* 34. ſcripſit obligationem homagii ſive vaſallagii eſſe perſonalem & perſonam efficere &c. Hinc feudi cauſam eſſe radicatam in perſona & ſervitio perſonali volunt Alvar. Valaſc. *de jure emphyt. q.* 39. *n.* 15.

Am Vierdten wird in feudis diſcuſſio qualitatis

tatis perſonæ an ſit habilis ad præſtandum ſervitia perſonalia domino ad ſervādum fidelitatem vor nöhtig ermeſſen juxta *c.1. de milite vaſallo, qui arma depoſuit. c. Imperatorem. §. præterea. de prob.*
44 *feud. alien. per Frider.* ubi autem requiritur cognitio circa qualitatem perſonæ non poteſt actus ille explicari per procuratorem Bart. *in l. Gallus. §. forſitan. ff. de liber. & poſthum. l. fin. ubi ſed ipſos dominos per ſe. C. de jur. emphyt. quo argumento* utitur Daniel Moller. *lib. 4. ſemeſtr. d. c. 20. n. 4.* poſt ſign. de Homodeis *conſil. 120. incip. Quidam dictus Gabrinus.*

45 Vber diß vnd geſetzten Falls daß de jure feudorum dem Lehenmann ohnverwehrt were / das juramentum fidelitatis per procuratorem zu leiſten / uti quidem ſentit Cujac. *lib 2. de feud. t. 4.* & Bodin. *d. c. 10. fol. 177. ſcribens*, aliquorum feudorum legibus licere per procuratorem fidem præſtare.

So were doch zum Fünfften vermittelſt eines durchgehenden Brauchs à jure feudali hierinn abgewichen / teſte Cujac. *lib. 2. de feud tit. 4. in fin.* plerumque (*inquit*) conſuetudines regionum
46 exigunt, ut ipſemet vaſallus veniat Domino poſtulante & ut per alium non juret, quam ſi per alium Dominus faciat inveſtituram quod & ſenſit Joh Bodin. *libr. 1. de republ. c. 10. fol. mihi* 177. Illud (quod videlicet antiquis feudorum legi-
47 bus licebat per procuratorem accipere) ait antiquatum eſt ubique gentium, ut ne in Italia quidem, unde feudorum jura in totam Europam fluxerunt) procurator fiduciarius admittatur. Nam (*ſubjunxit Bodin*) Ludov. Sforcia, qui
48 ſe Mediolanenſem Ducem ferebat legatum in Galliam miſit ad Carolum VIII. Regem ut pro fratris filio Genuenſi Duce jusjurandum præſtaret, ſed repulſam tulit, & cum ageretur de fi-
49 de præſtanda à Marchione ſalutiarum Curia Pariſiorum decrevit, procuratorem quidem ejus nomine, quod morbum excuſaret, admittendum, ſi Regi videretur, ſed ea lege, ut cum primum poſſet, præſens fidem præſtaret, idem ſæpius judicatum eſt in conſimilibus cauſis. *Hæc Bodin.* qui hoc pluribus illuſtrat exemplis Ren. Choppin. *de legib. And. libr. 2. de feud. Antegav. tit. 1. numer. 2. & ſeq.* ubi Rex Angliæ ratione Aquitaniæ vaſallus Regis Franciæ ad Gallum miſit germanum ſuum, qui procuratoria clientelæ munera adimpleret, quem Gallus Rex auditum noluit, planeque reſpuit, additque, meliorem ea in re eſſe Domini condicionem, cujus procurator vulgò capax habetur clientum in fidem recipiendorum, quod ibidem exemplis illuſtrat.
50 Ita & Caroli Ducis Burgundiæ filia Maria (quæ nupſit Maximiliano primo Imperatori) citata fuit à Rege Franciæ ut in propria perſona veniens homagium præſtaret ſub pœna confiſcationis Cranz. *in Saxon. libr. 12. capite decimo ſeptimo.*

51 Welches alles zum Sechſten deſto mehr ſtatt findet / wann der Lehenherr auch deſſen erhebliche fürtringende Vrſachen haben würde / prout Dd. in prima decidendi ratione citati ſentiunt, Ge-
52 ſtalt gegenwertigen Falls dergleichen vorhanden. Seythenal im Werck ſich befindet / daß der vaſallus vmb ſolcher Nachlaſſung willen / vnnd daß der Lehenherr bißhero verhänget / das Lehen durch einen Träger zu empfahen ein ſonderbar Gerechtigkeit vermittelſt der præſcription allgemachſamb zu erzwacken vnderſtehet / alſo daß zu Vnderbrechung derſelben hochermeldter Lehenherr wohl befugt / den vaſallum, da er ſeines Außbleibens keine Entſchuldigung vorzuwenden / zu perſönlicher Lehen Empfahung anzuſtrengen.

CONFUTATIO RATIONUM dubitandi.

SAvon ſich auch wohlermeldter Herr Erb-Truchſes durch die ſo wohl in facti ſpecie angedeutete vnnd hernach in conſultatione mehrer Theils erholete / als andere eingewendte rationes dubitandi nicht loß zu würcken.

Seythenal was erſtlich vorgeſchoben / daß die Lehen durch einen darzu Krafft ſonderbaren Befelchs gevollmächtigten Anwaldt empfangen werden mögen / iſt daſſelb cæteris paribus vnnd alßdann vor ſich richtig / wann der Lehenherr damit zu frieden ſeyn / noch auß beweglichen Vrſachen auff die perſönliche Einſtellung dringen würde. Wie dann die Feudiſten mehrern Theils ſol-53 chen Schluß dahin reſtringiren vnnd außlegen / prout in prima ratione decidendi latius eſt oſtenſum, ſonderlich aber Jacob. de S. Georg. (quem omnes ferè referunt & ſequuntur) *ſupra dicto loco num. 12. ubi* exiſtimat, prædictam concluſionem, quod juramentum fidelitatis poſſit præſtari per procuratorem, debere limitari hoc modo: Quia dominus non cogitur ac-54 ceptare procuratorem, quod vult videre vaſallum per vultum, quia fortè habet eum ſuſpectum & vult eum admonere & terrere. Nam hoc caſu poteſt requirere, quod vaſallus veniat perſonaliter & addit iſtud eſſe ſtupendum dictum Baldi, quod nunquam exeat memoriam hactenus Jacobin. Ita etiam noviſſ. Roſenthal. *d. concl 37. num. 5.* Dominum audiendum, ſi ex 55 aliqua probabili cauſa vaſalli perſonam requireret haud auſus fuit inficiari.

Vnd ob gleich Molinæ. Cujac. Bodni ſo viel zu erkennen geben / daß juxta leges feudales das juramentum fidelitatis per procuratorem erſtattet werden könne. So iſt doch daſſelb alſo indiſtinctè vnd crudè nicht / ſondern juxta *d. c. 1. §. verum de ſtatu regular. in 6.* in dem Fall zu verſtehen / ſi vaſallus apud Dominum poſſit efficere ut juramentum fidelitatis per procuratorem præ 56 ſtet. Nec infrequens eſt, ut lex generaliter loquens ab alia lege reſtringatur *l. Quamvis. ff. de in jus voc.* ubi Albet. dicit, quod ſi lex non diſtinguit nos tamen diſtinguere debemus authorita- 57 te alterius legis, quod Bald. & Jaſ. *num. 1. & 2.* Ibique ſequuntur Cacheran. *deciſ. 31. num. 18 & deciſ. 167. nu. 17.* Surd. *deciſ. 122. nu 20.* Quemadmodum & illa opinio tenenda eſt, quæ diſtin- 58 guendo alias pugnantes in concordiam reducit, Aurel. Corb. *de emphyt. c. 15. q. 15. numer. 4.* Simoncellus *de decret. lib. 3. tit. 8. num. 228.* Surd. *conſil. 360. nu. 30.* Id autem hac ratione fieri planum eſt.

Eben

59 Eben so wenig thut wohlermeldten Herrn Erb-truchsessen secunda ratio dubitandi, so auff dem haffter / Quod quilibet actus per procuratorem expediri queat, vberführen. Alldieweil diß generalis regula gegenwertigen Falls/da der Lehenherr auß erhebtlichen Vrsachen seines Lehenmanns Gegenwart begehrt / nicht statt gewinnet / juxta Dd. in prima ratione decidendi allegatas, zumahl daß er alßdann Persönlich mit schuldiger Anerbietung daß Lehen recognoscirẽ muß.

60 So ist das argumentum à judicialibus actibus per procuratorem expediendis ad extrajudiciales actus nicht perpetuò concludens, cum in illis sit major ratio, quam in his. Nec enim o-
61 mnes rerum forensium periti & ad agendum causas apti sunt, ut ita necessitas usum procuratorum in judicialibus introduxerit text. *in l.* 1. §. *usus a ff. de procur.* Quæ cõsideratio in juramento fidelitatis vix obtinet, uti patet ad sensum.
62 Non urgebimus etiam quod sint, qui in extrajudicialibus actibus citatos ad personaliter veniendum cogi posse autument, Mar. Socin. *de citat. art.* 20. *num.* 36. quod nunc in medio relinquimus.

63 Also gibt hochermeldtem Lehenherrn keinen Stoß/ob gleich mehrgedacht Lehen ehe vnd zuvor es in der Herrn Erbtruchsessen Gewalt kommen/ ein Kunckel-Lehen gewesen / vnd also diese Natur vnnd Eygenschafft ohnverrückt behalten / daß es per substitutum empfangen werden könne / wie dasselb in tertia ratione dubitandi vorgeschützet worden.

In Erwegung daß in den Lehenbrieffen de date 23. Septembris anno 602. außtrücklich vermeldet/ wie daß diß ein recht Lehen seye / dardurch dann natura feudi primævi in etwas alterirt vnd
64 verwandelt zu seyn glaublich fallen will/ cum hactenus non alteretur prima investitura per alteram & secundam si feudum in una eademque familia permanserit, secus si in aliam familiam vel extraneum emptionis vel alio titulo transierit. Joan. Petr. Surd. *consil.* 440. *num.* 27. quando
65 enim feudum per venditionem exit familiam tunc efficitur novum Alex. *consil.* 28. *num.* 1. *vol.* 5. Fichard. *consil.* 1. *num.* 3. *& seq. vol.* 1. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 72. Surd. *dict. consil.* 440. *numer.* 39. qui etiam *num.* 47. *vers. Et parum me movet.* dixit eo casu si penitus extraneus veniret ex novo & diverso jure, ût quia emit vel alio titulo acquisivit, tum non attendi antiquam investituram, sed novam, cum Princeps eo casu possit dare novam formam in concessione quam facit extraneo acquisitori post Affl. & alios. Vnnd da man dieser Antwort/wegen der in rationibus dubitandi eingeführten allegationen nit allerdings trawen wolte / so ist pro secundo zu Hindertreibung solches Gegenwurffs in acht zu nehmen / ds auch die Weiber ad necessitatem præstandi juramentum fidelitatis in persona von dem Lehenherrn können vermögt werden/ si non possint efficere apud dominum feudi ut illud per procura-
66 torem præstet juxta *d. c.* 1. §. *verum de statu regular. in* 6. ubi etiam loquitur de Abbatissa & ita in terminis magis dubitabilibus etsi ratione Episcopi Abbatissam vocantis aliud ibidem statutum sit.

Wiewol aber die Weibs-Personen per substitutos die Lehen vermannen können / so folgt doch darauß keines Wegs/daß sie auch deß juramenti fidelitatis in der Person zu erstatten nothwendiglich zu erlassen seyn / cum possit dici electas personas quoad fidelitatem, sed in servitiis militaribus peræque idoneum explicabilibus non ita arctè & severè agendum: Cum multa possint esse quæ vasallum inde absterreant vel impedi- 67
ant ut potius medietatem fructuum conferret, quam militaret vel mitteret, ut formaliter loquitur Hér. Rotent. *de feud. c.* 8. *cõcl.* 23. *in lit. c. per text. in c.* 1. §. *firmiter. de prohib. feud. aliẽ. per Frid.* Joan. Bologn. *cons.* 4. *nu.* 31. *&* 77. Et conferunt huc notata supra in sexta ratione dubitandi.

Quarta ratio dubitandi vnnd was darinn de observantia subsequente vorgestossen / ist ebenmässig dem Fürstl. Stifft Kempten ohnabbrüchig / alldieweil dieselb nicht uniformis, sondern andere vasalli die Lehen in der Person empfangen/ so haben auch die Herrn Prælaten durch ire Gutwilligkeit dem Fürstlichen Stifft Kempten nichts præjudiciren noch vergeben können/ cum Præla- 68
tus non possit Ecclesiæ præjudicare per notata Mascardi *de probat. conclus.* 367. *nu.* 1. Petra *ad fideicom. q.* 13. *n.* 286.

Gleichen vnnd nicht bessern Schlags ist die 69
fünffte objection daß das vasallagium magis in rem clientelarem, quam personam vasalli gerichtet / vnnd dahero der Lehenmann seiner Person halber nicht so steiff vnnd eygentlich verbunden seye.

Seythemal erstlich dasselb von den servitiis vñ keines Wegs de juramenti præstatione anzudeuten ist / vnter welchen beyden sich ein Vnterschied erzeigt juxta ea, quæ in confutatione tertiæ rationis dubitandi adduximus.

Fürs Ander welcher Gestalt der vasallus vielmehr debitor obsequii personæ cohærentis & ab ea inseparabilis, also auch in der Person vmb mehrer Ehrerbietung willen auff deß Lehenherrn Zumuthen die recognition zu thun verpflichtet seye / das ist in tertia ratione decidendi auß dem Molinæo, Bodino vnnd andern erstritten worden.

Zu Ableinung dessen/was in sexta ratione du- 70
bitandi angezogen / Quod servitia per substitutum præstari possint. Ideoque etiam juramentum fidelitatis erholet man was in secundæ rationis dubitandi confutatione zu End fürgetragen worden/auß welchem erscheint / daß sich à juramento fidelitatis, in quo personæ potiss. industria electa censetur ad servitia mit keiner beständigen connexion einig nothwendig Folgerung nicht flechten lässet.

Nebenst dem auch vnterschiedliche Dd. einer andern vnnd dieser Meynung nach gehen/daß in feudo vero & proprio wider deß Lehenherrn Willen / die Mandienst per substitutum nicht zu laisten seyn/Quam in rem præter Crav. & Menoch. & alios congessit Rosenthal. de feud. c. 8. concl. 23. num. 3. Quibus accedit Hippol. Riminald.

consil.

71 *conſil.* 527. *num.* 16. *& ſeqq. conſil.* 557. *num.* 10. *& conſil.* 340. *num.* 72. *C. ubi* voluit in juramento fidelitatis perſonaliter contineri ſervitia) Flam. de Rubeis *conſil.* 82. *num.* 91. *& ſeq. vol.* 2. Idque ea ratione oſtendit Guer. Piſon. Soac. *in prælud. feud. c* 32. *num.* 9. Quod ea, quæ perſonæ induſtriam aut fidem requirunt non poſſint per ſubſtitutum expediri: Aut feudum requirit fidem non ſimplicem ſed juramento firmatam Addo
72 etiam Natt. *conſ.* 600. *n.* 14. *in fin.* Intereſt (*inquit ibidem Nætа*) magis domini habere in ſuis ſervitiis vaſallum, quia in eo major præſumitur affectio propter beneficium, quod immediatè ſuſcepit, quam ſi ſibi ſerviatur per ſubſtitutum, qui ab eo nihil conſecutus eſt, ſumptuq; vaſalli operam præſtat.

73 **Von keiner Erheblichkeit iſt ferner** ſeptima ratio dubitandi, Quod facillimè concedendum ſit, quod tibi non nocet & alteri prôſit, item quod creditor invitus poſſit compelli ad recipiendum ſolutionem à tertio.

74 **In ſonderbahrer Betrachtung daß man allhie in ſolchen** terminis **nicht ſchwebt/ ſondern einmal**
75 **das Fürſtliche Stifft Kempten nicht geringes intereſſe vermercket wird / daß der** vaſallus **in der Perſon zu Erſtattung obliegender Schuldigkeit angehalten. Zumahl daß auff den Fall ſolcher perſöhnlicher Zuſammenkunfft auch ein ſteiffers vnd feſters Vertrawen zwiſchen dem Lehenherrn vnd dem Lehenmann gepflanzet / vnnd das** juramentum fidelitatis, **wann es in der Perſon abgelegt/ohngleich ſtärcker durchdringt/vnd jhme dem**
76 **vaſallo tieffer zu Hertzen gehet/ weder da es Abweſens ſeiner durch einen Vollmächtigen erſtattet wird.** Quo etiam fac. *l.* 2. *§. Hinc tà. C. de reb. cred.* Hier. Laur. *deciſ. Avenion.* 7. *numer.* 3. *ubi* ſtatuit creditorem debere perſonaliter jurare, quo magis commoveatur, quando ipſemet jurat & ſacra tangit quaſi electa fuerit perſona jurantis, non alterius, & ordinatio Cam. *p.* 2. *tit.* 10. quo
77 loci cautum eſt, quod ſuſpecti ob fractam pacem ſe coram (ſi non ſunt Principes, qui per procuratorem eumque minimum, nobilem ſe purgare poſſint) ſiſtere & jurejurando purgare teneantur.

78 Hinc quàm efficaciter perſonalis juratæ fidelitatis præſtatio penetret, quàm inſuper conſcientiam excitet, memorabile ſubminiſtrant exemplum in Rudolpho Suevo in ſpem Imperii contra Henricum IV. Imperatorem excitato Hiſtorici Crantz *in Saxon. libr.* 5. *c.* 7. *in fin.* Cuſpinian. *in Henrico IV. fol.* 484. Videatur etiam Marin. Freccia *de feud. libr.* 2. *in* 25. *authoritate. fol.* 275.

Gleich ſo wenig kan der Lehenherr ex regula quod creditori invito à tertio ſolvi queat &c. **genöthiget werden an ſtatt ſeines Lehenmanns deſ-**
79 **ſen Gewalthaber zu Abrichtung der Lehenspflicht zuzulaſſen.** Etſi enim regulariter creditor compelli poſſit recipere ſolutionem à quocunque tertio ſolvente nomine debitoris, ſecus tamen obſtat, ſi creditoris intereſſet, uti hoc in caſu intereſt Domini ne ipſi loco vaſalli, cujus perſona electa eſt, alius fortè minus acceptabilis obtrudatur, maximè cum & jus reverentiale & recognitionis eo ipſo parum imminuatur.

Qua ratione & receptum eſt, ut domino non 80
poſſit ab alio quam ab emphyteuta canon ſolvi, cum ſua interſit quod recognoſcatur ab emphyteuta. Idemque (ut in terminis loquamur) obſtat in feudo, cum in utraque ſolutio vel præſtatio fiat non ſolum ad finem liberationis, verum etiam ad recognitionem directi dominii, quam quidem recognitionem non poteſt facere niſi comprehenſus in feudo vel emphyteuſi Jaſ. *conſil.* 49 *num.* 2. *volum.* 1. Tiraq. *de retr. conſang. §.* 1. *gl.* 9. *num.* 262. Cagnol. *in l. invito. num.* 10. *de reg. jur.* Natta *conſil.* 194. *numer.* 8. Joſeph. Ludovic. *deciſ. Peruſ.* 35. *numer.* 5. Surd. *deciſ* 174. *num.* 32.

Vber welches alles auch das intereſſe voluntatis reſpectu **deß Lehenherrn / ſo nicht wenig** obtrudendo ſubſtitutum **belaidigt wird / billig in conſideration zu ziehen /** cum & is damnum pati dicatur cujus voluntas offenditur *l. fin. & ibi* 81
gl. ff. de uſu & hab. Cacheran. *deciſ.* 130. *numer.* 7. Vinc. de Franch. *deciſ.* 183. *numer.* 16. Andr. Gail. *de arreſt. c.* 13. *numer.* 16. Crav. *conſil.* 771 *numer.* 7. Berous *conſil.* 144. *num.* 96 *volum.* 3. Et non leve 82
intereſſe ultimis cenſeri docuit Ar. Pinell. *in rubr. p.* 1. *c.* 2. *numer. vigeſimo quarto, in fin C. de reſcind. vend.*

Betreffendt octavam rationem dubitandi, **in deren die angegebene** conſuetudo **das Lehen perſöhnlich zu empfahen ob** actuum difformitatem **angefochten werden will / kan ſich wolgedachter Herr Erbtruchſeß damit diß Orts von der abgeforderten perſöhnlichen** comparation **nicht entbrechen/zumal daß in hochgedachten Herrn Prælaten freyen ohngenöhtigten Willen geſtanden/ andere Lehenträger ohnverfänglich zuzulaſſen oder abzuweiſen / dardurch gleichwol dem Herrn Erbtruchſeſſen keine poſſeſſion zugewachſen.**

Alldieweil bekandten Rechtens ex actibus mere voluntariis nullam acquiri poſſeſſionem, cõmunem tradidit Covarr. *in c. poſſeſſor. p.* 2. §. 4. *nu.* 83
6. *de reg. jur. in* 6. Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. libr.* 3. §. 22. *numer.* 25. *& libr.* 4. *controv. illuſtr. c.* 4. *per tot.* Thom. Treviſ. *lib.* 2. *deciſ* 54. *num.* 26. *& ſeq.* Rebuff. *in conſtit. regn. rubr. de mat. poſſeſſ. in præfat. num.* 177 *& ſeq.* Borgnin Cavalcan. *deciſ.* 7. *numer.* 2. *num.* 15. *lib.* 5. Teſſaur *deciſ.* 16. *num.* 2. *& deciſ.* 246. *num.* 3. *& ſeq.* Pancir. *conſil.* 85. *numer.* 8. Cephal. *conſil.* 451. *num.* 355. Natta *conſ.* 127. Molin. *in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. *gl.* 4. *numer.* 14. *ubi* exploratiſſ. eſſe dixit ea, quæ ex civilitate & urbanitate fiunt non præjudicare juri nec publico, nec privato, nec in petitorio nec in poſſeſſorio. Et ex Caſtr. ſubjungit, non præſumi derogatum juri ſemel quæſito, ſed ex gratia & civilitate factum, niſi probetur tanquam ex debito factum eſſe *per l. fin. ff. quemadmodum ſervit. amitt.*

Welches vmb ſo viel deſto mehr ſtatt findet/ dz die Herrn Erbtruchſeſſen bißhero mit hochgedachten Fürſten in ſonderbahrer vertrewlicher Correſpondentz gelebt/ alſo daß dieſe Vermuthung entſpringt / wie hoch ermeldte Herrn Prælaten nicht allein auß Gutwilligkeit vnnd jure familiaritatis **jhnen den Herrn Erbtruchſeſſen / daß ſie Lehen-**

träger

träger an ihre ſtatt abordnen mögen / ohnverfänglich nachgeſehen / dann dem Fürſtl. Stifft Kempten ſein gerechtſamb zu begeben oder zu ſchwächen / geſtalt daſſelb auch zu Recht nicht paſſiren könte / cum prælatus non poſſit præjudicare Eccleſiæ, quando enim ex prætenſis actibus alterius juris renunciatio neceſſariâ conſequentiâ inferretur tunc magis jure familiaritatis id toleratum, quam ut ſuo juri quis renunciare voluerit exiſtimatur, Cravet. *conſil.* 147. *num.* 18.

Beſondern es iſt auch in den Rechten lauter verſehen / quandocunque jus conſiſtit in libera voluntate faciendi, tunc illud non utendo non
84 amitti quemadmodum in privilegiis quæ in libera voluntate conſiſtunt, & quod eò non utendo neutiquam perdantur docuit gl. *in c. ut privilegia in verb. ſimul. de privil.* Felin. *in c. cum acceſſiſſent. nu.* 26. *de præſcript.* Gail. 2. *obſ.* 60. *n.* 9. Balb. *de præſcript. nu* 4. *part.* 5. *pr. q.* 4. *n.* 4. *fol.* 462. Ferd. Vaſq. *libr.* 4. *illuſtr. controv. c.* 2. *num.* 11. qui hanc cõmunem & veram adſtruit Andr. Rauchbar *p.* 2. *q jur. q.* 12. *n.* 2. Hier. Schurff. *conſ* 29. *n.* 3. *cent.* 3. Tiber. Decian. *conſ.* 43. *nu.* 30. *vol.* 3. Chaſſan. *conſ.* 4. *num.* 3. Guido Pancirol. *conſil.* 116. *numer.* 39. quo loci refert, nonnullos velle privilegium conſiſtens in mera facultate facientis non tolli ultra 100. annorum ſpacium Surd. *conſ.* 127.
85 *num.* 82. *ubi* ex Calder. *docuit*: Ex non actu vel abſtinentia ab actu quem quis facere poteſt vel non, non induci conſuetudinem vel jus prohibendi etiam tempore immemoriali.

Man hat ſich hienebenſt daran nicht zu kehren / daß diß Lehens halber anno 1586. ein ſonderbahr diſcrimen gehalten worden. Fürnemblich vnnd in Betrachtung / daß deß damahls regierenden Herrn Prælaten deß Fürſtl. Stiffts Kempten intention nicht geweſen / angeregte Lehen ein ſonderbahre Natur vnd Eygenſchafft anzuhengen / ſondern ohne Nachdencken auß Gutwilligkeit die Lehen Empfängnuß per ſubſtitutum geſchehen laſſen / actus autem non ſunt interpretandi contra intentionem agentium.

86 Bey dieſem auch wolermeldter Herr Erbtruchſeß auß dem daß offterwehntes Lehen vom Adelichen auff ein Freyherrlich familiam devolvirt, darumb keinen Vortheil zu erjagen / daß Ihr G. oder dero löbliche Voreltern accipiendo feudum nicht allein legibus & conditionibus hujus feudi ſich vnderwürffig gemacht / beſondern auch
87 diß falls duarum perſonarum vicem zu vertretten haben / Surd. *conſil.* 183. *numero quadrageſimo ſecundo*, quemadmodum hoc ſæpe fieri poſſe exempla in Imperio Romano ſunt obvia, quorum nonnulla retulit Gail. *in tr. de arr. c.* 6. *n.* 14.
88 *& ſeqq.* Et conſideratum fuit in cauſa Ortenburg contra Bäyern.

Inmittelſt zu geſchweigen / daß dem Herrn Erbtruchſeſſen nicht verkleinerlich / wann gleich berührtes Lehen als gleichwol ein Adelich Lehen in der Perſon von ihme recognoſcirt wird cum & Duces, Comites & Barones nobilium ampliatione veniant Schrad. *de feud. p.* 10. *ſect.* 7. *numero quinquageſimo nono.* Chaſſan. de glor. mundi
89 p. 5. conſiderat. 56. Et olim teſte Alberto Cranzio *in metrop. lib.* 3. *c.* 11. *& libr.* 8. *c.* 18. *in pr. & libr.* 10. *c.* 4. Barones in infimo gradu nobilium collocati fuerunt.

Zu dem wann es ſchon hiemit ein andere Beſchaffenheit erreichen würde / jedoch ſoll dem Lehenherrn ſeines Lehenmanns hoher Standt ohnabbrüchig ſeyn. Dignitas enim vaſalli non dicit damnificare dominum prout formaliter legitur Petr. Jacob. *in pr. ſub rubr. de cauſis ex quibus dominus dicit amittere proprietatem* §. *ſeptima diſtinctio. verſ. ab aliis autem ſervitiis. fol.* 105. *per text. in l. fin. C. de ſtatuis & imagin. l. ſi libertam.* 28. *C. de nuptiis.* 90

Sonſt was de præſcribendis juribus facultatis intra tempus immemoriale angeregt / wird demſelben obige bey dieſer achten objection gethane Ablehnung / wie auch Alb. Brun. *conſil.* 35. *numero tertio & ſeq. & conſil.* 99. *numero tertio.* Natta *conſil.* 508. Roland à Valle *conſil.* 52. *numero vigeſimo quarto & ſeq. volumine ſecundo.* Cravett. *de antiq. temp. p. &* §. *circa præmiſſa. numero trigeſimo octavo, fol.* 516. entgegen geſetzt. Welche 91
dann in terminis juramenti fidelitatis item adſecurationis geſchloſſen / quod ne quidem præſcriptione immemoriali facultas hujuſmodi juramentum exigendi tollatur. Wiewol ich aber nicht in Abred noch außfällig ſeyn kan / daß dieſer paſſus bey mir ancipitis dubitationis vnnd von etlichen fürnehmen Juriſten in juramento ram fidelitatis quam adſecurationis für die Gegenmeinung geſchloſſen ſey / in cujus opinionis veritatem nũc altius ex profeſſo inquirere nõ vacat, jedoch möchte die negativa diß falls auch daher behaupter werden / dz einmal das juramentum fidelitatis perſonalem quandam domino debita reverentia exhibitionem in ſich begreiffe / geſtalt daſſelbe in tertia ratione decidendi angerühret worden / jus autem reverentiale non præſcribi nec pacto remitti poſſe conſulendo tenuit Ca- 92
rol. Ruin. *conſ.* 155. *num.* 14. *& ſeq. volum.* 4. Bart. Chaſſan. *conſil.* 65. *num.* 35. Hinc quoque manat, 93
quod exemptus à juriſdictione non cenſeatur exemptus à jure reverentiali Felin. *in c. cum non liceat. num.* 2. *& 6. de præſcript.* Roman. *ſing.* 486. Weſemb. *conſil.* 78. *numer.* 8. *in fin.* Carol. Tapia *in rep. l. fin. p.* 1. *c.* 5. *numero vigeſimo*, *ff. de conſtit. princ.*

Auff was Weiſe nun vnnd mit welcher Reverentz Ehrerbietung vnd Höfflichkeit auch ob flexis genibus (ſicut poplite flexo Ottocarus Rex 94
Bohemiæ feudum recognovit à Rudolpho I. Cuſpin. in Rudolpho I. *fol.* 352. *numer.* 50. Alb. Cranz. *in Vandal. libr.* 7. *c.* 30.) ſo wohl das juramentum fidelitatis als adſecurationis zu erſtatten ſeyn / dieweil hierüber jetzo nicht geſtritten vnd ohn das eins jedwedern Lehenhoffs vhraltes Herkommen in ſolchem Maß vnnd Ordnung vorſchreibt / als wird auch ein Ohnnotturfft erachtet / daſſelb weitläufftig diß Orts außzuführen / ſondern man thut ſich derwegen zu etwas Nachrichtung vmb befliſſener Kürtz willen ziehen ad Jacob. de S. Georg. *de feud. tit. de homag. num.* 15. Choppin. *tit.* 2. *de legib. And. d. t.* 1. *numer.* 5. *in fin. &* 6. 95
Marc. Anthon. de Amatis *deciſ.* 112. *per tot.* Cravet. *conſil.* 517. quem impugnat Surd. *conſil.* 172.

94 *num.* 12. Anthon. Solam *in conſtit. ſabaud. in proœm. decret. gl.* 2. *num.* 21. *Item de jure emphyt. p.* 1. *gl.* 3. *numero decimo tertio, fol.* 53. *poſt ſpeculatorem & alios.*

Vnd was alſo bißhero außgeführt vnnd geſchloſſen/das achte ich den Lehenrechten vnd Billigkeit gemäß zu ſeyn / jedoch männiglichs ergründeten Rechtlichen Außſchlag in alle Wege ohnvorgriffen.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XIX.

De tranſactione ſuper refutatione feudi, ejuſque declarativa interpretatione, renovatione inveſtituræ, & caducitate ob non petitam debito tempore inveſtituram cauſata.

SUMMARIA.

1 COnſenſus *à Domino feudi præſtitus revocari nequit; & num.* 2.

3 Alienandi poteſtate *ſemel conceſſa non opus eſt amplius requiſitione conſenſus.*

4 Nemo *alii, quàm ſibi ſuiſq; hæredibus ſtipulari poteſt.*

5 *Ea* interpretatio *capienda, per quam res redit ad primævam naturam : & num.* 6. *& quæ æquitate fulcitur num.* 7.

8 Pactum declarativum *& limitatorium* refutationis *pro parte reſervati precii & recompenſationis habetur.*

9 Pactum retrovenditionis *pars precii exiſtit.*

10 Decretum Magiſtratus *in ipſo tranſactionis & refutationis actu intervenire debet.*

11 Ratificatio *tacita non ſufficit, quando expreſſa ex pacto contrahentium requiritur.*

12 Pactum perſonale *ultra paciſcentes operari nequit.*

13 Poſſeſſio, *quæ petitur vigore inveſtituræ, æquè eſt privilegiata, ac ea, quæ petitur vigore* l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend.

14 Vaſallus *non petens intra annum & diem inveſtituram, incurrit privationem; pro qua & ultrò citra requiſitionem apud dominum inſtare debet*, ibid.

15 Vaſallus *non aliter in mora conſtituitur, quam ſi Dominus ad comparendum certum terminum præfixerit.*

16 Tempus petendæ inveſtituræ præfinitum *non labitur, quando Domini inter ſe de directo dominio vel ſucceſſione totius feudi controvertunt; vel quando ipſe vaſallus non poſſidet* num. 17.

18 Feudum *abſque dolo non committitur, à quo etiam fatua & beſtialis cauſa excuſat. num.* 19.

20 Dominus *quando caducitatem ob neglectum inveſtituræ incurſam remittere cenſeatur.*

21 Feudum antiquum *ex pacto & providentia ob vaſalli delictum amiſſum non præjudicat filio.*

22 *In dubio judicandum eſt contra* caducitatem *& pœnam.*

23 Vaſallum *feudo privari ob non petitam inveſtituræ renovationem, rigoris & odii plenum eſt : Id, maxime in feudo Eccleſiaſtico obtinet* num. 24.

25 Eccleſia *non debet eſſe prochivis ſeu prona ad pœnas conſequendas.*

26 Exceptio Feloniæ *eſt petitorii judicii, & altioris indaginis, quæ non impedit inveſtituræ conceſſionem*, num. 27.

IN Auff gnädigen Befelch deß Hochwürdigen meines gnädigen Fürſten vnd Herrn / Herrn Julij / Biſchoffen zu Würtzburg vnd Hertzogen zu Francken ꝛc. hab ich den vorgetragenen Fall die Halleriſche Lehenſuchung betreffendt / ſampt ſeinen Beylagen / als einem Vertrag de Anno 1559. vnnd deſſen declaration oder Erleutterung de Anno 1574. lit. A. vnnd B. notirt, Inſonderheit aber auch die bereits in dieſer Sachen abgefaßte drey rechtliche Bedencken / ſo viel noch etwas geſchwächter Leibs Kräfften halben / beſchehen mögen / reifflich ponderirt vnd erwogen.

Erachte es Anfangs / meiner Einfalt nach / dafür / bin auch deßwegen vmb ſo viel mit beyden Herrn Conſulenten in jhren Bedencken num. 1. & 3. bemerckt / einig / daß nunmehr nicht hierüber der Streit ſchwebe / noch auch gezweiffelt werden möge / Ob nach Abgang weylandt Ludwigen Graffen zu Stolberg ꝛc. als Würtenbergiſchen Lehenträgers abſteigender Lini / das Dorff Helmſtatt / Krafft vorgehörter declaration de Anno 1574. vnd zuvor im Jahr 1556. ertheilten Fürſtlichen Würtenbergiſchen Bewilligung / ohngehindert ſolches Vertrags vnd demſelben einverleibter refutation, den pro inveſtitura anſuchenden Herrn Ernſt Haller vnd ſeinen Söhnen wiederumb zu verleihen ſey.

Dann ob wohl mehrberührte declaratio prima fronte dahero etwas anzufechten / daß dieſelbe ex poſt facto dem Fürſtlichen Stifft Würtzburg ſein einmahl ex refutatione ſubfeudi erobertes Recht nicht ſchwechen / viel weniger entziehen könne / per ea, quæ Dn. Conſulens ſub num. 2. deduxit:

So wird doch ſolcher ſcrupulus dardurch auß dem Weg geräumet / daß mehrbeſagte declaration der vorhin zwiſchen hochermeldtem Stifft vnnd Graff Ludwigen ertheidigte Capitulation in dieſem Fall nicht entgegen / ſondern vielmehr derſelben zu dem Ende gemeſſen / daß nach Außweiſung beſagter capitulation der Geſtalt in deß Dorffs Helmſtatt ſubinfeudation ohn Außbedingung purè verwilligt / daß auch in dem nunmehr zugetragenen Fall der ſubinfeudans ohne Lehens-Erben abgehen / vnnd dardurch dem Fürſtlichen Stifft Würtzburg das Lehen heimbfallen würde / nichts do weniger dem erſten

erſten acquirenten oder Erwerber / ſo mit dem Dorff Helmſtatt belehnet / vnnd deſſen Erben daſſelb ohnvorgreifflich ſeyn / vnnd ſie bey der ſubinfeudation gleich andern Würtzburgiſchen
1 Lehenleuthen gehandhabt werden ſollen / qui ſanè conſenſus à Domino directo præſtitus amplius revocari non potuit Cravetta *conſil.* 888. *numero quarto.*

2 Sed ea de cauſa perpetuò durat, quod certo tempore non fuit circumſcriptus Henric. à Roſenthal *de feud. c. 9. concluſ. 36. num. 7. lit. I.*

3 Hinc ſemel alienandi poteſtate à Domino facta, non amplius opus eſſe conſenſu ejus, reſpondit Nicol. Reuſner. *conſil.* 11. *numero octuageſimo primo, volumine tertio,* poſt Weſemb. *conſil. 73. num. 1.*

Wohl iſt nicht ohne / daß durch mehrangeregte declaration die refutatio ſo indefinitè & generaliter conceptis verbis in dem 59. Jährigen Vertrag vorgangen / in etwas limitirt, vnnd vermittelſt derſelben in caſum deficientium maſculorum Comitis Ludovici, deß Belehnten ſubvaſalli Erben der Zutritt zum Dorff Helmſtatt wiederumb eröffnet / ein ſolches aber hat ohnverhindert deß Fürſtlichen Stiffts / vnnd ohne Erlangung deſſen abermahligen Conſens vnnd ratification auch darumb wohl beſchehen können. Zumahl vnnd Erſtens / daß durch beſagte tranſaction vnd deren inſerirte refutation (ſo keines Wegs in manus deß damals regierenden Herrn Biſchoffen beſchehen) allein dem paciſcirenden Graffen Ludwigen vnnd ſeinen deſcendentibus, deren intereſſe hierunter Hauptſachlich begriffen / ein jus, aber gar nicht tertio non præſenti, nedum acceptanti, zugewachſen / neque enim alii, quam ſibi ſuisque hæ-
4 redibus Dominus Comes ſtipulatus fuiſſe legitur, neque ſi alteri ſtipulari voluiſſet, id de jure potuiſſet *l. ſtipulatio iſta §. alteri. ff. de V. O. §. ſi quis alu. inſt. de inutil. ſtipulat.*

Welche declaration zum Andern auch vmb deſto paſſierlicher / quod per hujuſmodi declà-
5 rativam interpretationem ad primæ inveſtituræ naturam partes contrahentes redierunt, cujuſmodi reditus de jure facilius admittitur *l. ſi unus. §. pactus ne peteret. verſ. quod in ſpecie ff. de pact.* Jaſon *conſilio ſeptimo, numero trigeſimo ſexto. vol. 3.*

6 Unde interpretatio ſumenda eſt, ut res revertatur ad naturam ſuam Tiber. Decian. *conſilio centeſimo primo, numero octavo, volumine ſecundo.*

Bevorab vnd Drittens / daß auch auff dieſen Schlag inæquitas tranſactionis & læſio reſultans ex refutatione, ſo der minderjährigen Tochter / oder ihren Vormündern / allem Anſehen nach / von Herrn Graff Ludwigen mit allerhande auffgetriebenen Einbildungen / abgenöhtigt / wiederumb corrigirt vnnd verbeſſert / auch alles ad terminos æquitatis reducirt oder gerich-
7 tet wird / ſicut etiam hujuſmodi interpretatio capienda eſt, quæ magis æquitati innititur Decian. *conſil. 55. numero trigeſimo octavo, volumine tertio.*

Nebenſt dem vnnd Vierdtens hat ſich Ernſt Haller auch darauff zu gründen / daß den tranſigirenden Vormündern im Nahmen ihrer Pflegtochter die ſubſecuta declaratio & reſtrictio præcedentis refutationis in dem Vertrag de Anno 1559. außtrücklichen vorbehalten / in Erwegung / daſelbſt in §. Dieweil mehrgedachte vnſere Pflegtöchter ꝛc. an Seiten der Verwandten vnd Vormünder außbedingt / da ſich ratione exceſſus der Jährlichen Abnutzung deß Dorffs Helmſtatt læſio ex parte pupillæ befinden würde / daß ein ſolches durch den Herrn Graffen oder ſeine Erben wider gut gemacht werden ſoll.

Ob nun wohl dieſer Vbermaß halber Anno 1574. noch ferner 1000. fl. verſprochen / vnnd angenommen / ſo wird man doch auch das pa- 8
ctum declarativum & limitatorium refutationis eodem contractu comprehenſum, zugleich pro parte reſervati precii & recompenſationis nicht weniger anzuſehen haben / argumento ejus, quod Dd. notant de pacto retrovenditio- 9
nis, quod precii pars exiſtat Boer. *deciſ. 23. numero vigeſimo quarto.* Martin. Monter. *deciſ. Arragon. 1. nu. 31.* Tiraquell. *de retract. convent. in præfat. num. 22.*

Deſſen inmittelſt zum Fünfften zu geſchweigen / daß offterwehnte refutation ex multis capitibus, als nichtig / krafftloß vnnd von Vnwürden ſtarck angefochten werden möchte / ſonderlich (1.) daß dieſelbe von Graff Ludwig / ſo die merita deß belehneten Haaſen auß der Acht gelaſſen / gleichſamb per minas & concuſſionem herauß gepreſſet / ſo dann (2.) kein Decretum Prætoris vorhanden / quod in ipſo tranſactionis 10
& refutationis actu intervenire debuit Octavian. Simoncell. *in tract. de Decret. in præfat. n. 33. & ſeqq.*

Zwar wird vom Herrn Conſulenten numero ſecundo in facto præſupponirt, daß am Landtgericht deß Hertzogthumbs in Francken die confirmatio (quod etiam tranſactio requirit in §. vnnd damit) erfolget / darvon gleichwol facti ſpecies keine Anregung thut; Item daß (3.) der Vormünder Pflegtochter major facta, der refutation halben / vnnd was ſolches für Nachtheil auff im Rücken getragen / weder eygentlich Wiſſenſchafft erlangt / noch ſonſten dieſelbe außtrücklich ratificirt oder genehm gehalten / da doch certa & ſpecifica ſcientia negocii ratificandi, auch vermög deß Vertrags expreſſa ratificatio lauter erfordert wird / At ratificatio tacita non 11
ſufficit, quando expreſſa ex pacto contrahentium requiritur Auguſtin. Berous *conſil. 38. num. 42. vol. 1.*

Item / daß (4.) die Pflegtochter enormiſſimè lædirt vnnd vernachtheilt / Item & (5.) quod de voluntate patris pupillæ promittentis vendere rem feudalem, non aliunde conſtet, quàm ex aſſertione Dn. Comitis, & confeſſione tutoris & propinquorum ipſius pupillæ.

Item vnd zum (6.) quod refutatio ſeu fa- 12
ctum matris, ipſius Halleri uxoris, nedum tutorum ejus, non potuerit præjudicare hæredibus ad ſucceſſionem feudi aſpirantibus Roſenthal. *capite nono, concluſione trigeſima quinta, numero tertio in lit. b.* ubi communem ait, multas

authoritates cumulans. Vnnd was dergleichen Rechtsgründe mehr ad infringendam refutationem man an der Gegenſeiten wohl wird auffzutreiben wiſſen.

Vber welches alles vnd pro Sexto von Ernſt Haller noch diß ferner vorgeſchützet werden könte / daß die Quæſtio, ob deß vaſalli Lehen-Erben vigore capitulationis & pactorum ad renovationem inveſtituræ vnnd würcklicher Einweiſung deß anſprüchigen Lehens zu verſtatten / oder nicht / petitorii judicii & longè altioris indaginis, vnnd darumb gegenwertigen Falls keiner Erhebligkeit / ſondern die Lehens-Erben verbaliter & realiter zu belehnen ſeyn / In Betrachtung / daß die vaſalli vigore ſemel obtentæ inveſtituræ deß beneficii *l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend.* (quod remedium, uti ſummarium, exceptiones proprietatis quæſtionem continentes, vel altioris indaginis reſpuit) ſich zu erfrewen haben / juxta Hubert. Zuchard. *conſilio tertio, num.* 124. Roland. à Valle *conſilio primo, numer.* 51. *& 60. volumine primo.* Cæſ. Contard. *in l. unic. C. ſi à moment. poſſ. appell. limit.* 14. *numero quinto.* Cavalcan. *deciſ.* 36 *num.* 452. *p.* 2. Menochius *remed.* 4. *adipiſc. poſſeſſ. num.* 375. *& ſeqq. & conſil.* 503. *numero decimo octavo.* Hippol. Riminald. *conſilio ſexageſimo nono, numero octavo.* Alios recenſet Joan. Vincent. de Anna *ſingulari* 535. *addens*, per Regiam Cameram Anno 1561. ita fuiſſe immiſſum quendam, qui prætendebatur ſpurius.

Nachdem nun Ernſt Haller oder deſſen Kinder wegen obverſtandener refutation von der Belehnung nicht außzuſchlieſſen / ſo wird ex propoſita hypotheſi dieſe Frag fürnemblich zu erörtern ſeyn / Ob er dann nicht ob non petitam juſto & debito tempore inveſtituram von ſeinem Suchen abzuweiſen ſeye?

Solche Frag möchte dahero affirmativè erſtes Anblicks beantwortet werden / daß ob wohl an Seiten mehrgedachten Hallers anfangs Anno 1575. dem 12. Julii vnnd alſo verſimiliter innerhalb Jahr vnnd Tag nach weylandt Graff Ludwigen Abſterben vnnd wiederumb Anno 76. den 26. Maij vmb die Belehnung vnderthänig angeſucht / ſo befindet ſich doch nicht / daß er folgender Zeit erſtgedachte Lehens Geſinnung hätte continuirt, ſondern es iſt vielmehr dieſelbe ein geraume Zeit / vnnd faſt in die zehen Jahr biß auff das 1596. Jahr im Majo vnterlaſſen.

14 Nun iſt bekandten Lehen-Rechtens / quod non petens intra annum & diem renovationem inveſtituræ feudi (pro qua & ultrò citra requiſitionem apud Dominum inſtare debet Weſembec. *conſilio centeſimo quadrageſimo octavo, numero ducenteſimo quinquageſimo octavo,*) privationem incurrat, Inmaſſen dahin beyde Herrn Conſulenten ſub numero ſecundo & tertio ſchlieſſen / vnd diß mit authoritatibus weiter beſtercken.

Aber nach reiffer Erwegung aller einlauffenden Vmbſtände / weiß ich von deß Herrn Conſulenten deciſion ſub numero primo, mich nicht abzuſondern / ſondern halte es ebenmäſſig dafür / daß Ernſt Hallern / vorab ſeinen Söhnen ſub prætextu commiſſi propter non petitam legitimo tempore inveſtituram, geſtalten Sachen nach die Belehnung nicht zu verweigern ſey.

Zu deſſen Bekräfftigung diß zuvorderſt in Auffmercken zu faſſen / daß in dem ſub dato 29. Maij Anno 1576. von Herrn Graffen zu Wanderſcheidt / als damals Inhabern der Graffſchafft Wertheim vnnd Wurtzburgiſchen Lehens ertheilten indulto, Ernſt Haller mit dieſen Worten der Belehnung halber verſichert / daß er biß auff ferner Erfordern (ſcilicet, ipſius Domini feudi, wie das nächſtvorgehende indult de Anno 75. etwas klärlicher im Buchſtaben außführet) wegen Empfahung deß Lehens allerdings ohnbefahret ſeyn vnnd bleiben ſoll / da dann ipſe Dominus feudi die requiſitionem citra ullam præfinitionem temporis quaſi ex nova conventione auff ſich nimbt / ita ut vaſallus non aliter in mora poſtmodum conſtitui poterit, quàm 15
ubi Dominus ad comparendum ei denunciarit, vel certum diem præſtituerit, ſicut ferè in terminis tenet Hotoman. *conſilio trigeſimo ſecundo, numero decimo tertio verſic. Secunda excuſationis. & ſeqq.* huc applicans, quod de patrono operas libertò imponente, cum hac adjectione, cum poposcero, in jure cautum eſt. Abſurdum enim, ſcribit Juriſconſultus eſſe, credere alio die deberi officium, quàm quo patronus poposcerit, denunciarit, indixerit *l. cum patronus. 22. l. ſi quis hac lege.* 13. §. 1. *ff. de oper. libert. l. interdum.* 73. *ff. de V. O. l. opera.* 7. *ff. de uſufruct. legat.* Quod & latius idem Hotoman. *d. loc.* explanat.

Nicht weniger vnd Vors Ander iſt ohnlaugbar / vnnd bezeugets nächſtangedeuteten indulti Buchſtablicher Inhalt / daß dero Zeit vnnd hernacher weylandt Graff Ludwigen ſucceſſorn, über dem directo dominio vielfältig geſtritten / in welchem Fall / ubi inter duos pluresve contentio eſt de hæreditate defuncti Domini, der Lehenmann wegen nicht geſuchter Belehnung entſchuldigt iſt / Schrader. *defend. p.* 6. *cap.* 2. *numero vigeſimo ſecundo.* Boër. *deciſ.* 106. Aurel. Corbul. *de emph. c.* 12. *limitat.* 23. Petr. Rebuff. *in conſtit. reg. de literar. obligat. art.* 9. *gl.* 2 *numero octavo, fol.* 161. Menochius *libro ſecundo de arbitr. judic. quæſt. caſ* 466. *numero ſecundo.* Et alios adduxit Dominus Conſulens ſub numero primo. 16

Zum Dritten ob wohl Ernſt Hallers Haußfraw die an ſtatt der abgetrettenen Lehens-Gefäll von der Hauptſumm die Penſionen erhoben / ſo iſt doch weder ſie / noch jhr Ehewirth / in deß Dorffs Helmſtatt (welches ſie für das recht Lehen beharrlich angeſprochen) würckliche poſſeſſion niemals geſetzt worden / alſo daß ob non petitam inveſtituram diß falls keine Lehenfälligkeit ſtatt findet / cum expeditum ſit, vaſallo non poſſidenti tempus anni & diei non currere Zal. *de feud. p.* 7. *numero quinto.* Thomas de Marin. *de gener. & qualit. feud. tit.* 2. *p.* 2. *num.* 63. Jaſon *conſilio centeſimo quinquageſimo nono, numero decimo tertio, volumine ſecundo.* Hubertin. 17

Zuchard.

Zuchard. *consil.* 31. *numer.* 131. *& seq.* Guid. Pancirol. *consilio primo, numero vigesimo quarto.* Wesembec. *consil.* 41. *num.* 62. Peregrin. *consilio vigesimo primo, numero duodecimo.* Elbert. Leonin. *consilio nonagesimo nono, numero vigesimo secundo.* Claud. Bertazzol. ad patris consilia criminalia *consil.* 435. *in lit. I. in fin.* Joan. Papon. *in consuet. Burbon. de feud. §.* 384. Quibus accedunt alii ab Henrico Rosenthal *de feud. c. 6. conclus.* 49. *per tot.* commemorati, Francisc. Caldas *consil.* 30, *nu.* 22. *&* 39.

Ebener Gestalt vnd Vierdtens kan der Lehenherr nicht anderer Gestalt ad privationem feudi
18 greiffen / es sey dann bey dem Lehenmann in omissione petitionis investiturae ein wissentlicher / fürsetzlicher / gefährlicher dolus vnd contemptus Domini anzutreffen / *c.* 1. *§. ult. de prohib. feud. alienat. per Lothar. ibi: si vasallus dolose. & ibidem Feudistae* Jason *consil.* 64 *num.* 16. *libr.* 3. Zuchard. *dict. consil.* 31. *num.* 132. Bursat. *consil.* 253. *num.* 56. Menoch. *consil.* 1132. *numero duodecimo.* Elbert. Leonin. *dict. consil.* 99. *numero vigesimo secundo.* Joan. Fichard. *consilio decimo tertio, numero duodecimo, libro secundo.* Nicol. Everhard. Junior *consil.* 3. *numero vigesimo primo, volumine secundo.* Francisc. Hotoman. *consil.* 32. *numero duodecimo.* (ubi certum esse dixit, sine dolo neque feloniam committi, neque vasallum feudo privari) Schurff. 28. *numer.* 2. *cent.* 3. Frideric. Pruckman. *consil* 28 *numer.* 57. *& seq. volumine primo.* Schrader. *consil* 33. *num.* 31. *& seqq.* Peregrin. *consil.* 94. *numero trigesimo primo, volumine secundo.* Surd. *decis.* 221. *numero quinto.* Anton. Tessaur. *decis.* 227. *num.* 6. (ubi requirit contemptum apertum.)

Dessen sich Ernst Haller vnnd seine Söhne in viel Wege durch allerhandt scheinbare motiven entbrechen mögen / vnnd ist für sich in jure
19 ohnfehlbar / quod quælibet etiam injusta, fatua & bestialis causa à dolo excusat; sicut hoc axioma etiam ad caducitatis casum applicat Augustin. Berous *cons.* 253. *n.* 57.

Gesetzt auch / daß Ernst Haller ob non petitam tàm longo tempore investituram deß Lehens sich verlustig gemacht / Nichts do weniger vnd fürß Fünffte / dieweil auff sein erfolgtes vnderthäniges Ansuchen / so wohl Dominus primus
20 & superior, als der inferior & subordinatus ihme newe indulta ertheilt / auch Zeit zu der Lehen-Empfahung angesetzt / haben sie dardurch sich der caducitet in effectu renunciando begeben / per ea, quæ tradit Rosenthal *de feud. c. 6. concl. 61. nu.* 2. *&* 3.

Vnd ob schon diß auff die vorgehende Jahr / als von Anno 1576. biß 1596. möchte coangustirt vnd eingezogen / hingegen von hochermeldter Ihrer Fürstl. Gnaden diß eingeräumet werden / daß von mehrgedachtem Ernst Hallern / gleichwol vom Jahr 1604. biß ins Jahr 1612. die Belehnung nicht gesonnen / so wirds doch ihme an genugsamer Entschuldigung / vnnd daß hierzwischen so schwere differentien vnd Weiterungen / zwischen Ihrer Fürstlichen Gnaden vnd Löwenstein / sich erregt / vnd dergleichen mehr Behelffen nicht ermangeln.

Bey diesem auch pro Sex. [illegible] wahrzunehmen / daß præsupposito an Ernst Hallers Seiten ein Vnfleiß / Säumnüß vnd Fahrlässigkeit der Belehnung halber sich erzeigt / dannoch könte dieselbe seinen Kindern in feudo antiquo ex pacto & 21
providentia (cujusmodi nostrum videtur esse) kein præjudicium gebehren / per ea, quæ notat Rosenthal *de feud. c.* 11. *concl.* 5. *numero primo, ubi lit. A.* multas in hanc rem authoritates congerit.

Man will inmittelst vnd pro Septimo nit viel 22
rütteln / quod in dubio contra caducitatem & feudum Domino non esse apertum, pronunciandum sit Burlat. *consil.* 143. *num.* 35. Bertazzol *consil. criminal.* 435. *n* 12. Caspar. Anton. Tessaur. *quæst. forens.* 61. *n.* 8. *in fin.*

Insuperque Principes & Domini non debeant inniti temporis circumventioni, tanquam 23
iniquo juris præsidio ob non petitam legitimo tempore investituram, præsertim quando non constat, per contemptum ipsius Principis neglexisse, petere investituræ renovationem, ut formaliter ferè respondit Menoch. *consil.* 467 *num.* 12. *& cons.* 1132. *num.* 16. post Jas. Socin. Jun. Roland. à Valle, Cravettam & alios. Quod etiam innuit Nicol. Everhard. Jun. *consil.* 69. *numer.* 13. *libr.* 1. Peregrin. *dict. consil.* 94. *numer.* 31. *volum.* 2. Hotoman. *dict. consilio trigesimo secundo, numero* 23.

Quod maximè in feudo ab Ecclesia dependente obtinere videtur (sicut feudum in præ- 24
senti hypothesi est) præcipuè respectu capitulationis inter Dominum Episcopum & Comitem Ludovicum initæ. Ex quo Ecclesia in pœnis sè mitius habere, ut notat in c. suam. de pœn. Decius, & *consil.* 167. *num.* 1. nec ad eas consequendas prona esse debeat Hippol. Riminald. *consil.* 124. *n.* 64.

Endlich vnd zum Achten wird mehrgemeldter Ernst Haller oder seinen Kindern das oben eingeführtes fundament diß falls nit wenig ersprießen / quod exceptio feloniæ sit petitorii judicii Jas. *consil.* 107. *in princ. libr.* 2. Wesemb. *consil.* 6. *num.* 76. *in fin.* Cæs. Contard. *in l. unic. C. si à moment. possess. appell. q.* 15. *numer.* 1. Pacian. *libr.* 1, *de probat. c.* 26. *num.* 98. *in fin.* & altioris indaginis, quæ non potest impedire investituræ concessionem Menoch. *consil.* 534. *numer.* 4. *&* 5. Molinæ. *in consuet. Paris. §.* 43 *gl.* 1. *verb. qui dimie numer.* 148. Joan. Papon. *in consuet. Burbon. de feud. §.* 375. *in fin.* Videatur etiam Rosenthal *de feud. d. c.* 6. *conclusione octava, numero quinto in lit. f.* qui in tali casu aliquando in Camera Imperiali contra Dominum judicatum meminit.

Welchem allem nach so viel erscheint / daß hochermeldter Ihrer Fürstl. Gnaden intention im Standt Rechtens gantz zweiffelhafft / vnnd darumb schwerlich zu behaupten seyn möchte.

Salvo tamen cujuscunque rectiori & æquiori judicio. Actum Spiræ vigesimo septimo Octobris Anno 1612.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XX.

EPITOME.

I. Duobus de directo feudi dominio & territorii jure contendentibus, utrum vaſallus recognoſcere debeat?

II. Quæ remedia Dominis territorialibus & feudalibus pro tuendis & conſervandis ſuis juribus hoc nomine competant? Et coram quo judice ejuſmodi quæſtiones inter immediatos Status, Electores & Principes Imperii, controverſæ diſceptari debeant?

SUMMARIA.

1 TRanſactio vaſalli *de feudo non valet. Limitatur* num. 12. 13.
2 Reſoluto jure *dantis & tranſigentis reſolvitur jus accipientis.*
3 Inſignium adpoſitio *jus ſuperioritatis arguit, & n.* 4.
5 Citationes *& comparitiones* auff Landtagen *arguunt poſſeſſionem vel quaſi juris ſuperioritatis.*
6 Tranſactio *fit de re dubia, non etiam clara & certa.*
7 Jus aperturæ (*vulgò* Oeffnung) *ſuperioritati cohæret.*
8 Decima metallorum *jure Regalium percipitur, & ex ea dependet.*
9 Superior *ſubditos ex officio & vi univerſalis jurisdictionis citra ullam pactionem protegere & defendere tenetur.*
10 Obſervantia *declarat actum.*
14 Dominus feudi *tranſactionem vaſalli, conſolidato vel commiſſo feudo, ratam habere tenetur, ſi Domini jus fuiſſet dubium.*
15 Creditor *pignus non præſcribit.*
16 Arbitris *ex compromiſſo nulla datur jurisdictio, cum recipiant poteſtatem à partibus;* num. 17.
18 Actus novitii & turbativi *ad acquiſitionem legitimæ poſſeſſionis nihil proſunt.*
19 Contradictio *præſcriptionem interrumpit.*
20 Refutatio *invito Domino fieri poteſt.*
21 Privatio *præſupponit habitum, & ad jura renunciata non datur regreſſus.*
22 Ceſſio *in potentiorem de jure invalida eſt.*
23 Refutatio *feudi non nocet proximioribus agnatis, niſi vitâ vaſalli refutantis durante, &* num. 24. & 26.
25 Litteras *recipiens, & non proteſtans, cenſetur fateri contenta in eis.*
27 Duobus, *de dominio feudi directo contendentibus vaſallus nulli juramentum fidelitatis præſtare tenetur; modò tamen proteſtetur, ſe paratum eſſe, verum Dominum recognoſcere* numero vigeſimo octavo. *An verò Dominus hoc caſu vaſallum cogere poſſit, ut poſſeſſorem recognoſcat? Aff.* numero 29.
30 Proceſſus *ſuper litigioſâ poſſeſſione; & conſtitutione L. Diffamari,* numero trigeſimo primo, *& ex jure communi* numero 32.

A DOMINO CONSILIUM.

NAchdem ich alle gepflogene extra judicial Handelung die von Winzingroda als wegen deß Schloß vnnd Gerichts Bodenſtein / Churfürſtlicher Mäyntziſcher ſubvaſallos vnd Landtſaſſen betreffendt / mit Fleiß durchſehen / befunde ich / daß auff ableiben weylandt Graff Ernſten zu Honſtein erſtlich Hertzog Philips zu Braunſchweig vmb das Jahr 1596. vnnd hernacher Hertzog Heinrich Julius nach thätlicher occupation berührter vom Fürſtlichen Hauß Braunſchweig Lehenbarer Graffſchafft Honſtein / ſich auch deß Hauſes Bodenſtein anzumaſſen vnterſtanden. Zu dem effect ſich dann Braunſchweig hierauff zum Erſten / allem Anſehen nach / lenden will / daß Bodenſtein ein Pertinentz der Graffſchafft Hönſtein vnd zugleich mit berührter Graffſchafft dem Fürſtlichen Hauß Braunſchweig / als Lehenherrn / eröffnet ſey / Inmaſſen dann Hertzog Philips denen von Winzingroda jetztgeſagten Bodenſtein von Seiner Fürſtl. Gnad. wie von Honſtein beſchehen / zu Lehen zu empfangen / ſtarck zugemuthet.

Fürs Ander / ob gleich zwiſchen weylandt Ertz-Biſchoff Danieln Churfürſten / Hochlöblicher Gedächtnuß vnnd Graff Volckmar Wolffen zu Honſtein über Bodenſtein tranſigirt, vnnd Krafft ſolches Vertrags Ihr Churfürſtl. Gn. das Ober-Eygenthumb vnnd die Landt-Fürſtliche Obrigkeit eingeräumbt worden / ſo kan doch jetztgehörte tranſaction dem Lehenherrn nichts præjudiciren, cum tranſactio vaſalli de feudo 1 non valeat Schrad. *de feud. part.* 10. *ſect.* 1. *numero* 166. *& num.* 168. Ludovic. Molina *de Hiſpan. primogen. libro quarto, cap nono n.* 9. *& num. decimo octavo verſic. ſimiliter.* aut ſaltem vaſalli lineâ extinctâ, ejuſdem jus intercidat, quaſi reſoluto jure dantis vel tranſigentis reſolvatur, etiam jus accipientis *l. Lex vectigal. ff. de pignor.* Natta *conſil.* 502. *numero trigeſimo quinto.* Clar. §. *Feudum quæſt.* 40. Henric. Roſenthal. *de feud. c.* 9. *concluſ.* 11. ubi hoc firmat in ſervitutibus, quæ etiam interdum ſtipulatione conſtituuntur.

Zum Dritten thut man ſich auch ex parte Braunſchweig euſſerlich berühmen / daß Bodenſtein denen von Winzingroda vor Zeiten verpfändet / vnnd Braunſchweig erlaubt ſey / zu ſolcher Pfandtſchafft oblato pretio wiederumb zu greiffen.

Am Vierdten. Man habe wegen Bodenſtein / wie die von Winzingroda mit denen von Weſterhagen ratione finium geſtritten / nicht allein in die Chur-Mäyntziſche ſondern auch Fürſtliche Braunſchweigiſche Räthe Anno 1580. compromittirt, welches nicht beſchehen were / da Braunſchweig

schweig ratione deß Hauses Bodenstein kein Interesse hette.

Fünfftens befindet sich auch daß Braunschweig zu continuation der angegebenen Landes Fürstl. Obrigkeit nicht allein das Fürstl. Wapen im Gericht Bodenstein den $\frac{5}{15}$. Aprilis An. 1596.
3 angeschlagen / auß welchem actu denn die possessio vel quasi Juris superioritatis bescheinet wird / Wesembec. *consilio* 21. *numer.* 68. *in princip.* Chassan. *de glor. mund. part.* 1. *consid.* 55.

4 Utpote quod insignia apponantur insignum subjectionis Anton. Sola *in Constitut Sabaud. de cens. solut. verb. Omnib. gl. Vnic. numer.* 27. *mihi folio* 129.

Besondern es sein auch die vñ Winzingroda zu
5 Landträgen vnd Musterung gegen Osterroda Anno 1599. beschrieben vnnd auffgemahnet / welches actus abermahls possessionem vel quasi Juris superioritatis einführen / Andr. Gail. *de arrest. c.* 7. *num.* 14.

Vber welches alles vnd zum sechsten will nicht weniger hochermeltes Herzogen von Braunschweig Intent darauff ergründet werden / daß Graff Hanß Ludwig zu gleichen in Ehevogts Nahmen seiner Gemahlin / vermittelst eines Vertrages sein Jus vber Bodenstein hochermelt S. F. G. cedirt vnd abgetretten.

Hingegen aber streiten vor Jhr. Churfürstl. G. nachgesetzte fundamenta.

Daß erstlich Anno 1398. den Herrn Ertzbischoffen vnnd Churfürsten zu Meynz die Oeffnung deß Schloß Bodenstein vermög damahls auffgerichteten Vertrags verwilliget / vnd ist vermuthlich / daß sich Jhr Churfürstliche Gnaden besagter Oeffnung auch vor dem Vertrag angemaset / vnd darauff derselber folgt sey / Cum transac-
6 tio soleat & debeat esse de re dubia, non etiam clarâ & certâ quæ eam invalidam reddit Rom. *cons.* 517. *nu.* 18. Menoch. *cons.* 618. *n.* 1.

7 Nun ist die Oeffnung dem Juri superioritatis anhengig / Matth. de Afflict. *in cap.* 1. §. *Quid ergo numer.* 12. *de Investit. de re al.* Henning. Goden. *consil.* 31. *numer.* 14. Matth. Wes. *consil.* 2. *num.* 78. *Vers. Vtut sit.*

Ebener Gestalt vnnd Pro Secundo erscheinet das Jus territorii & Superioritatis auch auß dem / daß sich der damahls Regierender Ertzbischoff vnd Churfürst Johann ꝛc. lobwürdigsten Andenckens jure regalium der Bergwercken so in den Bodensteinischen Gerichten gefunden werden / vnterzogen / hierauff auch durch dē auffgerichtetē Vertrages dahin vermittelt / daß Jhr Churfürstliche Gnaden von dem daselbst gefundenem Ertz der zehend Theyl werden / vnd davon denen von Winzingroda der vierte Theyl gereicht werden
8 soll / Hujusmodi verò perceptio quoad decimam metallorum ex jure regaliū dependet, quod latè excutiunt Petr. Heig. *libr.* 1. *quæst. jur. quæstio.* 13. *numer.* 23. Regno Sixtin. *de regalibus libr.* 1. *c.* 16. Welembec. *cons.* 45. *numer.* 24. *& passim Dd.*

Wiewol aber nicht ohne / daß auß beyden Verträgen vor Braunschweig vnd die von Winzingroda dieser Scheingrund geschöpffet werden möchte / daß Jhr Churfürstl. Gn. solche gerechtsamb der Oeffnung vnnd Bergwerck non vi regalium vel superioritatis, sed transactionis, gebühren / auch denen von Winzingroda diß zum Vortheyl gereichen thete / daß Jhr. Churfürstl. Gn. darin versprechen / sie die von Winzingroda gleich andern Meynzischen Mann vnd Bürgmann vnnd das Schloß Bodenstein / als deß Stiffts eigen Schloß / zuvertheidigen vnd zuversprechen / Cum ratione subditorum tali conventione super protectione opus non sit, ex quo Superior subditos citra hujusmodi pactionem de jure tueri ac protegere teneatur Natta *consil.* 9
506. *numer.* 12. *in fin.* Joan. Bapt. Asin. *de Execut. §.* 3. *c.* 189. *num.* 5.

Nichts dowenig̃er vnd Pro Tertio dieweil ex 10
subsecuta observantia zweiffelhaffte Verträge declarirt vnnd erleutert worden / *l. si de interpretatione ff. de legibus* Decianus *consil.* 44. *numer.* 28. *volumin.* 4. prolixi Joseph. Ludovicus *conclus. com.* 38.

So ist auß denen vor den Vermög der Außträg niedergesetzten Räthen einkommenen Meynzischen defensional articuln zuvernehmen / daß die regierende Herrn Churfürsten sich auch eine geraume Zeit vor dem Anno 1574. erthedigtem Vortrag sich vber das Schloß Bodenstein / welches mit seinem Begriff vnnd pertinentien weit innerhalb der Eichsfeldischen Landwehr vnnd Landscheidungen Augenscheinlich gelegen / der Landes Fürstl. Ober- vnnd Hoheit mit Gebott / Verbott / Volg / Raiß / Gleit / execution vnd dergleichen / vnterfangen.

Dannenhero vnd weiln der Höchstlöblich Ertz-Stifft solcher Hoh- vñ Gerechtigkeit in possessione vel quasi befunden. Zum vierten wolermelter Graff zu Honstein mit höchstermelten Churfürsten Daniel̃ mit guten Bestand sich verglichen / so dann Jhr Churfürstl. Gn. dero durch solchen Vertrag noch ferner besterckte possession vel quasi superioritatis Rechtmessig continuiren, auch die von Winzingroda zu Erlegung der Reichssteuren (darin sie sich Anno 96. zusperren / vnnd solche hinder der Statt Mülhausen zu hinterlegen erst angefangen) antreiben können.

Betreffend aber die Braunschweigische Behelff / ob gleichwol dieselbe mehr das peritorium, dann das possessorium berühren / sein auch dieselbe zumahl keiner Erhebligkeit.

Dann was zum ersten angeregt / daß Bodenstein ein ohngezweiffelt pertinentz der Lehenbahren Graffschafft Honstein sey / muß daselb vmb desto mehr erwiesen werden / daß nicht allein Bodenstein von berührter Graffschafft allerdings abgesondert / vnd im Churfürstlichen Meynzischen territorio deß Eychesfeldes ohne Mittel belegen ist / sondern auch die rechtliche Vermuthung pro allodio streiten thut / desuper ad jura notissima sese referendo.

Von gleicher ohnerhebligkeit ist / das dem Vasallo de feudo einige transaction einzugehen nit verstattet werde / seythemahl zuvorderst qualitas feudalis, vnd daß Bodenstein ein pertinentz deß Braunschweigischen Lehens / richtig dargethan werden muß / welches præsuppositum, weiln es irrig vnd ohngegründet / kann auch nichts darauff bestendig erbawet werden / vnnd ohnvergreifflich gesetzt / daß Bodenstein ein pertinentz der Lehen-

bahren Graffſchafft Honſtein geweſen / dieweil jedoch oben verſtanden daß die Regierende Herrn Churfürſten ſich von ohnerdencklicher Zeit hero vber Bodenſtein vnd die von Winzingroda die Landsfürſtliche Obrigkeit / vnd was derſelben folgig / ohne mennigliches contradiction würcklich exercirt, vnd dero Geſtalt die poſſeſſion vel quaſi ſuperioritatis erlangt / ſo hat wolermelter Graff Volckmar Wolff zu Honſtein ſich deßwegen in
11 tranſaction wol entlaſſen können / Cum de feudo tranſigi poſſit ſi Vaſallus bona fide, ſine fraude & probabili timore litis tranſigat Zaſ. *part.* 9. *n.* 19. *de feud.* Herm. Vultei. *de feud. c.* 10. *num.* 89. Weſembec. *c.* 11. *num* 7. Sonſbec. *part.* 12. *num.* 97. Henric. Roſenthal. *de feud. capit. nono numer* 21.

12 Idque eo magis quod & alienare non cenſeatur, qui tranſigendo rem dimittit poſſeſſori, uti ex aliis probat Schrader. *de feud. p.* 8. *c.* 1. *num.* 44.

13 Joan. Petr. Surd. *conſ.* 451. *num.* 25. quod & in Vaſallo obtinet Cephal. *conſil.* 375. *numer.* 31. vid. ante hunc Alexandr. *conſil.* 41. *n.* 3. *vol.* 6. Cravetta *conſ.* 648. *n.* 3.

14 Quam tranſactionem etiam feudi Dominus ratam habere tenetur Conſolidato vel commiſſo feudo, ſi Domini ius fuiſſet dubium Alciat. *conſil.* 3. *n.* 9. *lib.* 3.

Was zum dritten der Pfandſchafft halben vorgebildet / iſt daſſelbe ebenmeſſig zu verificiren, vnnd do gleich an ſolchem Beweiß kein Mangel erſcheinen ſolte / Ihr Churfürſtliche Gnaden an dero wolhergebrachten poſſeſſion vel quaſi ſupe-
15 rioritatis ohnabbrüchig / Cum utcunque Creditor non poſſit res pignoratas præſcribere, nihilominus aliud Juris quoad tertium obtinere videatur.

Eben ſo wenig iſt auß dem Compromiſſ einiger Vrtheyl zuerjagen / in Erwegung / daß ſolches allein auff ratification deß Herrn Churfürſten zu Meynz / vnd der Herrn Graffen zu Honſtein / vnd vermuthlich der Vrſachen gerichtet / das Meynz wegen der Landes Fürſtlichen Obrigkeit dabey mercklich intereſſirt geweſen. Nebens dem von ſich ohnverneinlich / daß den arbitris ex compro-
16 miſſo keine Juriſdiction zuwächſt / Cum recipiant poteſtatem à partibus *l. non diſtinguemus* §. *De officio ff. de recep arbitr.* Ripa *in l. aut Prætor n.* 4. *ff. de re judic.*

Vnd iſt nicht ſelzſamb / nach vnerhört / daß benachbarte vnd ſonderlich die jenige / zu den man ein ſonderlich vertrawen geſetzet / die entſtandene Mißhelligkeit durch ihren Außſpruch oder in an-
17 dere wege zuentſcheiden / vielmahls erſucht worden / welches keine Juriſdiction oder ſubjection würcket / quod eleganter ita firmat Bald. *conſ.* 121. *n* 4. *vol.* 3 *poſt* ſpeculat.

Si quis (*inquit Bald.*) ſe ſubmittit cognitioni alicujus qui alias judex non eſt, non videtur huic tribus Juriſdictio; Sed is ad ſumptus, tanquam quidam tertius, extra litigantes, non ut Judex vel arbiter, ſed tanquam perſona, cujus authoritati pareatur, eiquè nulla alia poteſtas cenſetur collata, niſi ad informandum ſe, non autem, ut poſſit per modum diſceptationis, nec quod poſſit ferre ſententiam aliquam, ſed poſſit & debeat hortari partes, quod ſuo judicio, id eſt, diſcretioni pareant. *Hæc Bald.*

Der fünffte Gegenwurff / das Braunſchweig ſein Wapen anſchlagen vnd die von Winzingroda zu Landtagen vnnd Muſterung erforderen laſſen / iſt darumb keiner Erheblichkeit / daß dieſe actus recentes & turbativi, qui utique turbantibus 18 patrocinari non debent Bald. *conſ.* 468. *n.* 5. *vol.* 3. Hieron. de Monte *de finib. regund. c.* 67. *num.* 2. *in fin.*

Bevorab / daß dieſelbe auch contradicendo ſo wol von den Churfürſtlichen Meynziſchen Beambten / als denen von Winzingroda ſelbſten geandet worden / quæ utique contradictio poſ- 19 ſeſſionem interrumpit Cravetta *conſilio* 554. *numer.* 3.

So viel die zum ſechſten berührte Ceſſion anlangt / kann dieſelb Ihrer Churfürſtl. Gnaden darumb zu keinen Nachtheyl gereichen / daß wolermelter Herr Graff Hanß Ludwig zu Gleichen / ſub dato den 11. Januarii fürlauffenden Jahrs / uti Curator conjugalis ſich der Afterlehenſchafft gentzlich begeben / vnnd höchſtgedachte Ihr Churfürſtliche Gnaden ſein jus refutirt gehabt / quæ utique refutatio etiam invito Domino fieri 20 potuit Henric. Roſenthal. *de feud. cap.* 9. *concluſ.* 50. *n.* 5. *& in lit. D.*

Hat derowegen juris ſemel abdicati ceſſio nit beſchehen können / Cum privatio præſupponat 21 habitum, & ad jura abdicata vel renunciata non detur regreſſus *l.* 1. §. *qui ſemel. ff. de ſucceſſ. Edict. l. Herennius in princ. ff. de evict.* Roland. à Valle *conſil.* 57. *num.* 14. *volum.* 3. Fab. de Anna *conſil.* 63. *num.* 16.

Welches vmb ſo viel doweniger paſſirlich iſt / 22 quod & ceſſio in potentiorem de jure invalida exiſtimetur, *tot. titul. C. Ne liceat potent.* Menoch. *conſ.* 104. *n.* 58.

Ob aber wol nach geſtaltſamb dieſes Lehens angeregte refutatio wolermeltes Herrn Graffen mit ſeiner Gemahlin Fraw Ermuht Juliana geborner Gräffin zu Honſtein (de cujus ſpecifico conſenſu etiam conſtare debebat) erzeugten Kindern / Söhnen vnd Töchtern ohnabbrüchig bleibt / ex quo non nocet refutatio proximioribus vocatis, niſi vitâ vaſalli refutantis 23 durante Celſ. Hugo *conſil.* 26. *nume.* 29. Franciſc. Burſat. *conſ.* 291. *n.* 118. Marc. Anton. Peregr. *conſil.* 22. *n.* 19. *lib.* 1.

Ut rectè videatur ſenſiſſe Camerar. *in c.* 1. *de prohib. feud. alien. per Frider. mihi folio* 120. *in* 24 *princ.* refutationem non poſſe fieri Domino (ſcilicet irrevocabiliter) quando refutans habet filias.

Nebens dem auch zu Bemäntelung der Ceſſion eingeſprengt werden könte / demnach Ihre Churfürſtliche Gnaden die refutation nicht außdrücklich acceptirt, daß adhuc res integra vnnd dem Herrn Graffen erlaubt geweſen / davon einen Abſprung zunehmen / vnnd dem Herzogen von Braunſchweig ſein jus zuvberlaſſen.

Jedoch / dieweil vel ex receptione literarum 25 dergleichen acceptatio als dann erzwungen / do denſelben nicht wiederſprochen wird *l. Filiusfamilias* 2. *ff. ad Macedon.* Matth. Matheſil. *ſingul.* 22.

Fab.

Fab. de Anna *conſil.* 82. *numer.* 16. *& ſequent.* Vincent. Caroc. *de excuſſ. bonor. p.* 2. *quæſt.* 6. *numer.* 12. *& ſequentibus mihi fol.* 197. *& ſequentibus.*

26 Hierumb wird einmahl die refutatio quoad vtram refutantis jhre Würcklichkeit haben / alſo / daß ſo lange beyde refutantes conjuges im Leben verbleibt / die von Winzingroda verpflichtet ſeyn / von Jhr Churfürſtliche Gnaden das Lehen zu recognoſciren Joan. Schneidewin. *de feud. part.* 1. *numero* 24. Henricus Roſenthal. *capit.* 6. *concluſio.* 63. *numero primo in fin. & concluſ.* 64. *numer.* 4.

Der Vrſachen auch mein gnädigſter Herr denen von Winzingroda deß Herrn Graffen zu Gleichen in Ehevogts Nahmen beſchehene refutation fürderlichſt intimiren vnd jhnen zur Lehen Empfengnus einen Tag gnädigſt anzuſetzen hette.

Ob man wol aber gegen die von Winzingroda / zum Fall ſie bey Jhr Fürſtl. Gnaden pro renovatione Inveſtituræ vnterthenigſt anzuſuchen / dahero ſich beſchweren würden / das jetzo das directum dominium zwiſchen Meynz vnd Braunſchweig ſtreitig / ad privationem nicht wol wird können ſchreiten / Cum ſi duo de dominio directo
27 contendant Vaſallus nulli juramentum fidelitatis præſtare teneatur Boër. *deciſ.* 106. Aurelian. Corbul. *de Emphyteu. cap.* 15. *limitat.* 23. Menoch. *libro ſecundo arbitr. Iud. quæſtio. caſ.* 466. *numer.* 2. modò tamen proteſtetur, ſe paratum eſſe, verum Dominum recognoſcere Petr. Rebuff *in Conſtit. reg. de liber. Oblig. artic.* 9. *gloſſ.* 2. *num.* 8.

Nichts deſtoweniger / damit es nicht das Anſehen habe / daß Jhr Fürſtliche Gnaden ſich dero poſſeſſion vel quaſi begeben wolte / könte man pro continuatione ejuſdē die vō Winzingroda zur Lehen Empfengnus ernſtlich ermahnen / vnnd da ſie ſich beſagter maſſen hierin verwidern würden / diß zu Gemüht führen / daß Krafft obgerürtes lautern vnnd durch die ohnverrückte obſervantz beſtercken Vertrags / auch jüngſterfolgter refutation, ſie an den Oberlehenherrn / ſo auch in poſſeſſione vaſallagii quoad Comites eben dieſes Schloß vnd Gerichts Bodenſtein geweſen vnnd noch / nunmehr ſich allein zuhalten ſchuldig weren / Ex quo & à Dd. proditum, eo caſu, quando
29 inter duos eſt controverſia de directo dominio, Vaſallum cogi poſſe, ut poſſeſſorem recognoſcat Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. §.* 60. *gloſſ.* 1. *num.* 35. Carol. Ruin. *conſilio* 150. *numer.* 7. *volumin.* 1. (ubi etiam hoc admittit in poſſeſſore intruſo) Henric. Roſenthal. *de feud. capit. ſexto concluſio* 52. *numero tertio & quarto* qui etiam conſultum putat eo caſu ab utroque petere Inveſtituram.

Nach deme aber mehrhochernanter Hertzog zu Braunſchweig vnnd ſeine Fürſtliche Genaden Beambten den rauhen Weg via facti zugehen gewohnet / auch vermuthlich die von Winzingroda mehr auff die Braunſchweigiſche Seiten ſich incliniren oder neigen werden.

Dahero dann zubeſorgen / daß ſich Braunſchweig in eine vermeinte poſſeſſion, præſertim colludentibus vel etiam conniventibus vaſallis, allgemachſam einſchwingen möchte.

Welches Jhrer Churfürſtl. Gn. deſto vnleidlicher / daß dadurch ein anſehentlich Stück von dero Land deß Eichsfeldes genyſen / auch Braunſchweig in das Churfürſtliche Meynziſche territorium einen breiten Fuß zuſetzen / Thür vnnd Thor eröffnet würde / ſo iſt kürtzlich zuerwegen / durch was rechtliche Mittel man ſich dagegen ſichern möge.

Da man ſich mit der eiſern Hand manuteniren vnd Braunſchweig abtreiben könte / were es wol via expeditiſſima, ich vermercke aber auß deß Churfürſtl. Herrn Ober-Ambtmanns Schreiben / daß Bodenſtein mit der Graffſchafft Honſtein zum theyl Grentze / welche Braunſchweig de facto occupirt, alſo daß man die Handhab der Endts zu effectuiren etwas zuſchwach.

Hierumb hette man reifflich zu conſulriren, ob
30 nicht ſuper litigioſa poſſeſſione proceſs zuerheben / welcher auß der Vrſach nicht vndienlich ſeyn möchte / daß Jhr Churfürſtliche Genaden bißhero in poſſeſſione befunden / aber es muß das periculum armorum & Scandali, vnnd daß beyde Herrſchafften bereits in procinctu armorum geſaßt wehren / zuvor gleublich beſcheint werden.

Sonſt laß ich mir auch pro Secundo daß vom Herrn Ober-Ambtmann vorgeſchlagene Mittel
31 nicht mißfallen / daß man verſuche / ob nicht ſuper conſtitutione L. diffamari Proceß außzuwürcken / wie ich dann derentwegen beykommende ſupplication begriffen / vnd noch ferner darin pro Mandato pœnali angehalten / aber ſchlechte Hoffnung habe / dieweil die Braunſchweigiſche Zunötigungen allein pro meris turbationibus zuachten / vnd als vor die Außträgliche Richter gehörig ſeyn / ratione petiti Mandati einig gewührig decret zuerlangen.

So iſts auch mit der Citation ex L. Diffamari, ſonderlich ex Conſtitutione Imperii etwas mißlich / vorab / daß die requiſita nicht ſo richtig anzutreffen / gehets aber auff dieſen Schlag nicht an / könte der Churfürſtl. Meynziſchen Herren Räthe deß Eichsfelds Vorſchlag nach / tentirt wer-
32 den / ob nicht die Supplication auff den L. Diffamari C. de ingenu. manum. vñ alſo das Jus commune zurichten were.

Bey dieſem allem auch zu conſideriren, do weder eins noch keines von obverſtandenen Mitteln gelingen würde / ob nicht / fürnemblich auff ferner vorhergehende Thätligkeit vnnd do ſich die von Winzingroda dem Hertzog zu Braunſchweig zum Vortheyl ex profeſſo beypflichtig machen / deß Kayſ. Cammergerichts Juriſdiction ex continentia perſonarum zu fundiren, vnd wieder ſie beyde ſuper turbata poſſeſſione zuklagen ſey / welches gleichwol einen weitleufftigen Proceß abgeben würde.

Vnd hab ich diß allein diſcurs Weiſe anzeigen wollen / höchſtermelt Jhr Fürſtliche Genaden dero löblichen Herrn Cantzler vnd Räthen hochverſten-

verſtendigen Gutachten vnnd ſchließlicher reſolution ohnvorgegriffen.

Deren ich in allem mich gehorſambſt bequemen will. Actum Spiræ den 4. Julii. Anno 1611. 24. Junij

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XXI.

De Inveſtitura in Caſum mortis vel de caducitate feudi, Vulgò Gnadenlehen / Expectantz, Geding oder Anwartung.

EPITOME.

I. Duobus de feudo Vaſalli adhuc viventis in caſum mortis inveſtitis, uter alteri ſit præferendus, præſertim quando poſterior poſſeſſionem nactus eſt? ad materiam. *L.* Quoties. 15. C. de R. V. quæ variis modis declaratur, limitatur & reſtringitur.

II. De inveſtitura verbali, abuſiva & propria ſive reali, & quaſnam actiones, producant?

III. An actio in præſenti hypotheſi per præſcriptionem ſublata ſit?

IV. De jure Retentionis, an ſcilicet & quando Creditor rem debitoris, quæ ad eum pervenit, pro alio debito retinere poſſit?

Summaria.

1 PEr clauſulam conſtituti *omnis poſſeſſio & dominium in conſtitutarium transfertur.*

2 Utilis rei vindicatio *intentari poteſt quando inveſtitura aliquid realitatis continet.*

3 Dare & promittere *parificantur.*

4 *An* abuſive inveſtito *detur actio realis contra tertium poſſidentem? Aff.*

5 Contractus Principis *vim legis habet.*

6 Dominium *à lege transfertur ſine traditione: Ampliatur in Principe* n. 7. *Limitatur & reſtringitur* numero 30. 31 32. 33.

8 Princeps *ex ſola conceſſione feudo dominium & poſſeſſionem transferre poteſt.*

9 *In* conceſſione Principis *prior præfertur poſteriori, etiamſi poſterior poſſeſſionem adeptus ſit; Et ſecunda conceſſio erit nulla* num. 10.

11 Feudi inveſtitura pro ſe & hæredibus *accepta non ſolùm perſonalem, ſed etiam realem actionem producit contra tertium poſſeſſorem,* & n. 12.

13 *Jure civili certi ſunt proditi* modi obligationis inducendæ, *extra quos nemo alteri obſtringitur.*

14 *Ex* contractu *unius alius abſens non obligatur.*

15 Inveſtitura abuſiva *jus in re vel dominium non tribuit: Ampliatur* n. 16.

17 Realitas *ſine propria & corporali apprehenſione acquiri nequit.*

18 Inveſtito *poſt adeptam poſſeſſionem demum datur* rei vindicatio.

19 *An ſolâ* inveſtitura *poſſeſſio transferatur? Neg. Ratio ibidem ſubjuncta* n. 20.

21 *Per* conſtitutum *vel alios actus fictos nunquam transfertur poſſeſſio ab alio occupata.*

22 Licentiâ ingrediendi conceſsâ, *ante ingreſſum* conſtitutarius *poſſeſſionem non acquirit.*

23 *Ad implendam* promiſſionem de vendendo *factam verba ſufficiunt; ſed ad perficiendam requiritur traditio.*

24 Contractus feudalis *in duos actus, perfectionis ſcilicet & conſummationis commodè diſtinguitur, hoc & n. 25. 26. 27.*

28 Abuſiva inveſtitura *duntaxat conditionem ex moribus contra inveſtientem, propria verò inveſtitura actiones reales contra quoſcunque poſſeſſores parit, & n. 29.*

34 Inveſtitus verbaliter vel abuſivè *tertium poſſeſſorem convenire poteſt, ſi à Domino feudi ipſi cedantur actiones.*

35 Domino feudi laudato *Vaſallus conventus ab actione liberatur: Fallit* n. 36. 37. 38.

39 Actio evictionis *non datur, niſi in caſu ſuccumbentiæ.*

40 Clauſula Salvo jure tertii cujuſcunque *Dominum ab evictione liberat; multòque magis, ſi hoc expreſſo pacto convenerit* numer. 41.

42 Diſpoſitio *L. Quoties. C. de R. V. declaratur num.* 43. 44. 47. *& limitatur numer.* 48. 49.

45 Nemo *cum alterius jactura locupletari debet: Ratio* n. 46.

50 *Si* Dominus *primo inveſtito promittat, ſe de hac re nullum alium inveſtire velle, is præfertur, licet poſterior poſſeſſionem nactus ſit.*

51 Clauſula decreti irritantis, *quicquid invenit, deſtruit.*

52 Feudum apertum *dici nequit, quod habet certum ſucceſſorem ex pacto primi acquirentis.*

53 Emtor ſecundus ſciens *alterum emiſſe, licet capiat rei poſſeſſionem, non tamen præfertur, ex communi.*

54 Officialis *præſumitur ſcire factum Domini ſui.*

55 Dolo *non caret allegans craſſam, ſupinam & affectatam ignorantiam & n. 56.*

57 Privilegium *ob merita conceſſum revocari nequit: & n. 58.*

59 *Omnes* actiones 30. *annis præſcribuntur: &* num. 60.

61 Mala fides *per curſum* 30. *vel* 40. *annorum purgatur & tranſmutatur in bonam fidem.*

62 *Quoad* præſcriptionem actionum *inter Ius Canonicum & Civile nulla eſt differentia.*

63 Litis

63 Litis contestatio *perpetuat actionem ad* 40. *annos: Vide tamen* n. 65.

64 Belli *tempore dormit præscriptio: Restringitur* n. 66.

67 Fatalia *currunt, etsi per Iudicem steterit, quo minus causa expediretur; Cum quis sibi per Recursum ad Superiorem consulere possit.*

68 Præscriptio *per litis contestationem interrumpitur.*

69 Mala fides *præscriptionem impedit: Quod eleganter declaratur* n. 70.

71 Dominus ex investitura abusiva *præcisè ad rei traditionem obligatur, nec præstando interesse liberatur.*

72 *Per* ostensionem Documentorum *quis in conscientia informatur, & in mala fide constituitur.*

73 *Contra* pupillum *non currit* præscriptio.

74 *In dubio contra* præscriptionem *judicandum.*

75 Emtor primus, *si denunciet posteriora, ne emat secundus in mala fide constituitur.*

76 *Nulli* actioni, *sive reali sive personali præscribitur, si præscribens in mala fide existat: Imo ne quidem immemorialis currit, si constat de titulo vicioso aut nullo.*

77 *An* Creditor *rem debitoris, quæ ad eum pervenit, retinere possit?* hoc & n. 78.

79 Sententiam confirmatoriam *non judex primus, sed is, qui tulit secundam, exequitur.*

80 Judex in competens *quando parti licentiam dat occupanda possessionem propria authoritate, eum spoliare dicitur: Eaque immissio non prodest ad retentionem* n. 81. *Contrarium adstruitur* n. 83.

82 Judicis *copia quando haberi non potest, bellum indicere vel furto rem subtrahere licet.*

84 Immissio Judicis invalida *excusat à violentia in vasorem rei alienæ.*

85 Plures *causæ possidendi non præsumuntur.*

86 *Nemo* causam possessionis *intervertere aut sibi mutare potest; Fallit, si titulus habilis superveniat* n. 87.

88 *Ex* eventu subsecuto *animus probatur, & ex postea gestis prius gesta declarantur.*

89 Uxor *mediante legis ministerio causam possessionis sibi mutare potest; Quod ibidem declaratur* n. 90.

SVFFRAGANTE IEHOVA.

AVß den in Sachen Johan Gerleff Hambstetten wieder die Stöpler vbergefertigtem außführlichen Bericht/ vernehme ich/ wie daß Johan Hamstet seel. von Weyland dem durchleuchtigen hochgebornen Fürsten vnnd Herrn Herrn Henrich dem Jüngern/ Hertzogē zu B. vnd L. eine stattliche Anwartung auff Jobst von Linden Lehengüter erlangt/ aber wie sich erst gemeltem Lindens Todesfall Anno 1553. zugetragen/ der domahligen Cantzler D. Johan Stöpler deß Hamstetten vnglücklichen zustanden zu seinem Vortheyl gebraucht; vnd bey hochgedachts Hertzogen Henrichs F. G. die Sach per circuitus dahin gerichtet/ daß jhme erstlich vnd hernach seinen beyden Söhnen Jobs von Linden Güter mit welcher ermelter Hamstett für 19. Jahren abusive investirt gewesen/ zu Lehen angesetzt worden.

Ob auch wol Johan von Hamstet im Jahr 1553. vmb Belehnung vnd Einreumung der Lindischen Güter zum fleissigsten bey Hertzog Philipsen Magnussen Statthälter zu Wolffenbütell angesucht/ sey jhm doch Stöpler in apprehensione possessionis zuvor kommen/ vnnd haben sich dessen Cantzlers Söhne de facto (ohnangesehen/ Johan Hamstetten seine Nottursft jhm protestando vorbehalten/ auch so viel erlangt/ daß die Clausula Salvo jure tertii dem Lehenbrieff eingerückt) beym Besitz vnnd Belehnung der Güter manutenirt, also daß die Hambstetter gegen die Stöpler eine Citation außzuwürcken/ auch jhre Klag im Jahr 1569. zu vbergeben ohnvmbgänglich genottrengt wordē/ welcher Proceß aber sieder Anno 1577. der Vrsachen bestecken bleiben/ daß die Fr. Braunschweigische Räthe jederzeit gütliche Handlung vorgeschlagen/ die aber niemahls jhre Würcklichkeit erreicht.

Seytemahl nun vorerwehnter Johan Gerleff Hamstett einer so stattlicher Forderung sich nicht begeben will/ als wird auff drey folgende Frage einer rechtlichen decision begehrt.

Erstlich/ was für ein Actio, dardurch oberwehnt Hamstett zu dem seinen verfahrn/ vnd jhm Fürstl. vorgeschriebenen Lindischen Lehengütern gelangen möge/ gegen die Stöpler anzustellen sey?

Zum andern/ ob jhm auch Exceptio præscriptionis im Weg stehe?

Vnd dann drittens/ weil Hamstett wegen einer andern Forderung zum Besitz mehrangeregten erledigten Lindischen Lehengüter kommen/ ob er nicht billich dieselbe biß zu außtrag der Sachen einbehalte?

PRIMÆ QVÆSTIONIS Resolutio.

HJerauff nun kürtzlich vnnd decisivè meine Meynung zueröffnen/ lest sichs zwar ersten Anblicks ansehen/ gestaltsam sie Hamstette wegen der stattlichen Anwartung wieder die Stöpler entweder ein Interdictum adipiscendæ vel recuperandæ possessionis, oder aber utilem rei vindicationem oder actionem revocatoriam zu instituiren wohl befügt/ nicht allein weil sein Großvatter Johan Hamstett fast 20. Jahr vor D. Stöplern mit den Lindischen Lehengüttern von Hertzog Henrich deß Jüngern F. G. investirt, sonder auch jhm Hamstetten Befelch/ Macht vnnd Gewalt die Güter eignes Willens zuergreiffen/ vnnd deren Besitz ohne weiter Ihrer F. Gn. oder dero Erben Belehn- vnd Anweisung sich zugewehren gnedig ertheilt worden. Dahero

so viel

ſo viel erſcheint / daß man nicht bloßlich in terminis nudæ expectativæ, aut inveſtituræ abuſivæ verblieben / ſonder mehrgedachtem Hamſtetten gleichſam per Clauſulam conſtituti nicht allein vere & naturalis poſſeſſio, ſondern auch ein Jus reale eingereumet.

1 Neque enim dubitationem ullam recipit, quin per clauſulam Conſtituti, omnis poſſeſſio ſive civilis ſive naturalis & conſequenter Dominium in ipſum Conſtitutarium transferatur *l. quod meo.* 18. *ff. de acquir. poſſ. cum ſimilib.* Cæſar Barz. *deciſ. bonon.* 49. *nu.* 24. Franc. Merlin. *deciſ.* Mediol. *nu.* 33. *nu.* 16. Cæſ. Ang. tract. *de legitimo Contradictore q.* 6. *n.* 10. Noviter & pulcrè Alex. Galvan. *Conſil.* 30. *numer.* 15. (ubi ad poſite reſpondit; Si primo Emtori vel Vaſallo traditio ficta ſive Inſtrumentalis duntaxat per ſimplicem conſtituti clauſulam facta & conceſſa fuerit, ſecundo autem realiter poſteà eadem res tradatur; tunc ad effectum irrevocabilis acquiſitionis civilis traditio prævalet naturali.)

2 Eo verò caſu, quo Inveſtitura aliquid realitatis continet, Vaſallo utilem rei vindicationem dari, concors omnium feudiſtarum opinio eſt *capit.* 1. *§. rei autem. de inveſt. de re alienat. fact.* Vultei. *de feud. libr.* 2. *capit.* 1. *numer.* 13. Roſenthal. *de feud. c.* 6. *concluſ.* 11. *numer.* 8 *& ibi in gloſſ. lit. H.*

3 An welchem dann fürs ander ſo viel weniger zu zweiffeln / weil außfündigen Rechtens / Quod dare ac promittere parificentur *l. ſi patronus.* §. 1. *ff. de donat. l. fin. C. ad L. Falcid.* vnd die Fürſtliche Verheiſung bevorab / daß Krafft derſelben Hamſtett keiner fernern Belehn- oder Einweiſung mehr nötig gehabt / eben ſo viel auffem Rücken trägt / als wann jhm das Dominium utile vnnd die poſſeſſion würcklich tradirt vnd vbergeben.

4 Unde abuſivè inveſtito contra tertium poſſeſſorem dari actionem realem *argu. l filiam fratribus. ff. ad Sc. Treb.* ſcripſit Afflict. *in c.* 1. *de controv. inveſt. n.* 20.

Sonderlich aber vnnd zum dritten iſt gegenwertigen Falls wol in acht zunehmen / das Hamſtett von einem fürnehmen Fürſten deß Reichs (cui jura Imperialia in Ducatu ſuo adſcribunt Juris Interpp.) mit mehrangeregten Lindiſchen Gütern inveſtirt. Contractus autem Principum (darunter auch dieſe Lehens Verſprechung vnd

5 Inveſtitur zu halten) vim legis habent *l. Cæſar. ff. de publ. & vectig.* Petr. Ant. de Petra *de jure quæſito non tollendo capit.* 32. *quæſt.* 3. *numer.* 30. §.

6 Quemadmodum autem à lege transfertur dominium ſine traditione *l. Commiſſa. ff. de publ. & vectig.* Hippol. Riminald. *conſil.* 668. *nume.* 12. §. Ita etiam à Principe Afflict. *deciſ.* 299. *numer.* 24.

7 Hieronym. Maril. *in repet. l. quoties. numer.* 117. *Cod. de R. V.* Chaſſanæ. *in Catal. glor. mund p.* 5. *Conſid.* 24. *numero* 140. Camill. Borell. *conſilio primo numero* 41. & 47. In puncto Frideric.

8 Pruckman. *conſil.* 39. *numer.* 24. *volum.* 1. §. Nec modo dominium, ſed etiã poſſeſſionem, Principem ex ſola conceſſione feudi transferre tenet Fab. de Anna *Conſilo* 42. *numero undecimo* Et in terminis Conceſſionis feudi idem affirmat Zaſius *in l. poſſideri. numero* 19. *ff. de acquir. poſſ.*

Darwieder die Stoppler nit ſchützen kan / daß jhr Vatter zur poſſeſſion, als der von Linde geſtorben / ſich zum erſten genähert.

Cum prior in conceſſione Principis præferatur poſteriori, etſi poſteriori poſſeſſionẽ habeat, ſecundum Communem Dd. opinionem, de 9
qua fidem faciunt Burſat. *conſilio* 78. *numero ſexto* Dec. *conſilio* 689. *numero primo & ſequent.* Borchold. *de feud. capit.* 7. *numero* 13. Hartman. Piſtor. *quæſt.* 29. Renat. Schoppin. *de Doma. Franc. libro tertio titul.* 12. *numer.* 13. §. Quinimo ſecunda conceſſio erit ipſo jure nulla; Quia
Princeps præſumitur circumventus importuni- 10
tate impetrantis, vel priorem Conceſſionem oblivioni tradidiſſe, adeò, ut contrarii probatio non admittatur, neque hoc in caſu *L. quoties. C. de R. V.* locum habeat Gail. 2. *Obſerv.* 55. *per tot.* Cum quo tanquam fidus Achates tranſit Mynſing. 3. *obſerv* 61. Roſenthal. *d c.* 6. *concluſ.* 10. *ſub lit. E. verſic. Certè cum hac diſtinctio.* Cravett. *conſ.* 143. *numer.* 20. Hippolyt. Riminald. *conſil.* 18. *nu.* 102. Burſat. *d. conſ.* 78. *n.* 4. Alex. Raudenſ. *reſp.* 1. *ſub num.* 165. *vol.* 2. Pruckman *d. conſil.* 39. *nu.* 41. *& ſeqq.*

Vber diß alles vnnd zum vierten erzeigt ſich auß dem Hamſtettiſchen Lehenbrieff Lit. B. daß jhme vnd ſeinem Mannlichen Lehens-Erben die Lindiſche Güter auß gnaden zu Lehen angeſetzt / gleichwol aber ohn einige Beſchwerung / allein das ſie ſchuldig ſeyn ſollen / dieſelbe ſo offt die Fälle ſich zutragen / von den Herzogen zu Braunſchweig zuempfangen.

Atqui ſi feudum abſque reali recognitione in feudum concedatur, liberalis & gratuita
conceſſio eſt, ideoque accepta pro ſe & hæredi- 11
bus, nedum producit perſonalem actionem, ex contractu ipſo proficiſcentem; ſed etiam realem utilem adverſus tertios poſſeſſores Marc. Anto. Peregrin. *conſilio* 11. *numer.* 9. *libro primo* ubi *l. quoties. Cod. de donat. quæ ſub modo.* & Decium allegat. Et quod vi utilis dominii translati poſſit Vaſallus feudum à poſſeſſore vindicare, conſulit Nicol. Everh. Jun. *conſilio* 41. *num.* 199.
12 *lib.* 1.

Wiewol nun dieſe vnd andere gleichmeſſiges Schlages herfürgeſuchte argumenta keinen geringen Schein mit ſich führen / jedoch nach fleiſſiger Erwegung der Sachen / Reden hindangeſetzt aller partevlichen affecten, wird man ſchlieſſen müſſen / daß vielermelter Hamſtett weder actionem perſonalem oder realem wider die Stoppler intentiren könne.

Dann ſo viel perſonalem actionem anlangt / iſt ohnſtrittig / quod jure civili proditi ſint certi modi inducendæ obligationis, extra quos nemo alteri obſtringitur *l.* 1. *& ſequentb. ff. de*
O. & A. §. *ſequens diviſio Inſtitution. de Obli-* 13
gat.

Die Stoppler aber ſeind weder ex contractu q. contractu, delicto vel q. dem Hamſtett verbunden / Quæ ſufficiens partium enumeratio eſt, Dahero ſie mit gutem Fug Excipiendo dem Kleger begegnen können / Quoad te liberas ædes habemus.

Ohn iſt zwar nicht / daß zwiſchen offthochgedachte

dachte Hertzogen Henrich deß Jüngern Fürstliche Gnaden vnnd dem Cammer Secretario Hamstetten eine repromissio feudalis vnnd Investitur quæ contractus nomine venit, vorgangen. Aber so viel die Stoppler betrifft / ist solcher contract pro re inter tertios acta zu halten.

14 Et ex contractu unius, alius, qui absens est, & non una implicatur, haud obligatur *l. si unus. §. ante omnia. ff. de pact.* alia jura ad hoc citat Jacob. Thominger. *consilio secundo numero* 128. *& sequentibus* ubi in terminis similibus, & uti adparet, in expectativa data à Duce Henrico Juniore Brunsv. prolixè decidit, his quibus feudum promissum erat, personalem actionem adversus illos, qui feudi possessionem consecuti erant, non competere, quo me brevitatis studio refero.

Eben so wenig hat er actionem realem anzustellen / weil auß den Rechten vnnd dero Lehrern
15 offenbahr / daß ex sola Investitura abusiva ein Lehenmann weder Jus in re, noch Dominium erlange / lsern. *in cap. primo numero quarto versicul. Hoc non videtur & ibidem* Afflict. *numero tertio & quarto quid sit invest.* post Bald. Alciatus *consil. 3. numer. 16. libro tertio* Petr. Anton. Angusola *consilio octavo numero primo 6. & 7. libro quarto* Simon. de Prætis *consilio 52. num. 6. cent. 3.* Modestin. Pistor. *consilio 14. numero duodecimo libro*
16 *primo §.* Imò per solam Investituram verbalem etiam Cæsarem non transferre dominium neque possessionem, aut jus in re, sed tantum ad rem, post alios testatum reliquit Petr. Paul. Paris. *consilio 22. numero 58. volumin. 1.* Sequitur Petr. Anton. de Petr. *de fideicommiss. quæst. 13. num. 342.*

Gegenwertigen Falls ist in facto richtig / daß domahls wie Jobst von Linden noch gelebt / Johan Hamstetten seel die Anwartung auff dessen Lehen-Gütter erlangt / vnnd in casum mortis illius damit belehnet / auch er zur possession, wie Linde Anno 1553. Todts verblichen / wegen der Vngnad / so mehrhochermelter Hertzog Henrich auff ihn geworffen / nicht gelangen können / auch der Canzler Stoppler in apprehensione possessionis ihn vberelt.

Auß welchem zum hellen Augenschein herfür bricht daß keine realis Investitura an seiten deß Hamsters anzutreffen / vnnd folglich der Consulent mit keiner real action auffkommen könne.

17 Siquidem nulla realitas sine corporali investitura potest acquiri Iason *Consilio sexto numero 46. volumin tertio* Melinæ *ad Consuet. Paris. §. 1.*
18 *gloss. 4. numero 47. circa fin.* Et post adeptam possessionem investito demum datur rei vindicatio Wesembec. *consilio 7. num. 6. vers. tametsi vero* Thoming. *d. cons. 2. n. 137.*

19 Hinc etsi nonnullorum Interpretum opinione affirmatum, solâ Investiturâ possessionem transferri; attamen hoc aliorum Ictorum sanio-
20 ribus suffragiis & placitis reprobatum: Cum possessionem non nisi animo & corpore simul acquiri natura nos doceat quam neque legis fictio, neque Imperialis pergas, etsi alioquin utraque maxima est, evertere vel obumbrare potest Ernest. Cothman. *consil. 4. num. 273. & sequent. volum. 4.*

Welchem vmb so viel mehr beyzupflichten / daß ob eingeführte Rationes dubitandi zu Stürtzung vorgehender Meynung von schlechter Operation vnd Würckung seyn / Seytemahl das erste fundament anlangend / werden die Stoppler in Ewigkeit nicht nachgeben / daß einige possession oder Jus reale durch die Anwartung vnnd Investitur sub Litera B. auff Hamstett erwachsen / in Betrachtung / Ihre Fürstliche Gnaden zu Braunschweig weder utile dominium noch possessionem tempore concessionis gehabt / sondern ist daselb alles bey der Zeit lebenden Jobst von Linden gewesen.

Quod autem quis non habet, in alium transferre neque per vulg. Quinimò generaliter 21
istud procedit, ut per actus fictos, qualis est constitutum, nunquam transferatur possessio ab alio occupata Natta *consilio 398. numero 28. & sequent.* Cacheran. *consilio 8. numer. 74.* Afflict. *decis. 299.*

Daß aber auff den Fall Linde versterben würde / Hamstetten Macht vnnd Gewalt gegeben / die possession zuergreiffen / solches ist vielmehr pro jure ad rem, quàm jure in re (quod ex acquisito semel dominio vel possessione oritur) zuerachten / Cum licentia capiendi possessionem propriâ authoritate sit quid diversum ab ipsa possessione; & ille, qui concedit licentiam 22
ingrediendi, ante ingressum non transferat possessionem, sed hoc saltem velit, quod constitutarius per ingressum eam acquirat. Natta *d. consilio 398. numero 35.* Johan. Vincent. Hondedæ. *consilio decimoseptimo numer. 51. volumin. 2.* Hieronym. Pappon. *consilio 120. numero. 22. & sequent.*

Gestalt dann auch der ander Einwürff damit abzufertigen / daß ob schon promissio & datio in illo tertio vbereinkommen / daß inmassen das jenige was ergeschenckt / würcklich zu tradiren schuldig / also auch was einer verheissen / endlich volnziehen vnd geben müsse. Nichts doweniger promissio de investiendo & abusiva Investitura ab ipsa investitura gar verschieden seyn / exemplo promissionis de vendendo & ipsa ven- 23
ditione. Ad implendam promissionem verba sufficiunt, ut scilicet vendatur: Sed ad perficiendam venditionem ipsam requiritur traditio *l. ex empto, in princ. ff. de act. emptor.* In abusiva investitura satis est annulum, vexillum, aut aliquid tradere loco rei, imò verba sufficiunt; Secus est in proprio, quæ actualem traditionem & immissionem in possessionem requirit Afflict. *decis. 299. num. 2.* Rosenth. *de feud. c. 6. Concluf. 2. n. 3.*

Ea propter contractum feudalem in duos a- 24
ctus, perfectionis scilicet & consummationis, non incommodè distinguit Vultej. *libro 1. de feud. c. 10. num. 6. & seqq.* Perfectionem intelligit, quousq; res in qua feudum constituitur, tradatur: per Cõsummationem, intelligit, quæ perfectioni sunt consequentia, putà traditionem rei

vel patientiam domini, quæ loco traditionis eſſe
25 cenſeatur. Quod ad actum perfectionis attinet,
is iterum vel in promiſſionis terminis ſubſiſtit,
vel ulterius progreſſum eſt cujuſque ut nihil am-
plius ad contractum ipſum deſideretur, ſed tan-
26 tum conſummatio ejus exſpectetur. Illud ſit
pacto vel ſtipulatione, hoc inveſtitura, quam
vocant abuſivam vel impropriam. Utroque ca-
ſu is, cui feudum eſt Conſtituendum, nihil dum
juris habet in re ipſa; ſed ſpem duntaxat juris
conſequendi, caſu tamen poſteriori aliquantò
27 ampliorem, quàm priori. Cum enim negocio-
um in promiſſionis terminis ſubſtitit, promit-
tens non tenetur præcisè eum, cui promiſit in-
veſtire, ſed intereſſe præſtando liberatur: At cum
promiſſioni acceſſit actus aliquis inveſtituræ ci-
tra traditionem, quæ inveſtitura ut dixi, eſt abu-
ſiva, contractus feudalis eâ omninò perficitur,
tametſi nondum eâ conſummetur. Cum autem
contractus modus ſit acquirendæ obligationis,
non etiam dominii poſſeſſionis, malè nonnulli
inveſtitura dominium transferri dixerunt; Cum
verius ſit neutrum illorum fieri; adeò, ut ne tum
quidem poſſeſſio translata eſſe intelligatur, cum
inveſtiens dixit, ſe Vaſallo poſſeſſionem tradere,
vel cum inveſtitura facta eſt per Principem eò
quod dominii transferendi ſui ſint modi, & poſ-
ſeſſio non niſi corporali apprehenſione acqui-
ratur.

28 **Jn ſonderheit aber iſt dieſer mercklicher Un-
terſchied zwiſchen beyden Belehnungen vorhan-
den daß die erſte nur** Condictionem ex moribus
ad rem conſequendam contra inveſtientem **die
andere aber** reales actiones contra quoscunque
poſſeſſores **gebehret** / Roſenthal. *de feud. capit.
duodecimo Cornel.* 11. *numero* 24. *& ſequentib.*
Et notabiliter inquit Petr. Ant. Anguſola *d. conſ.*
8. *num.* 6.

29 Quod tantum duos effectus pariat inveſtitu-
ra abuſiva, ut ſcilicet inveſtitus poſſit propria
authoritate poſſeſſionē ingredi (quæ facultas, ſi
occupata ſit ab alio poſſeſſio, emoritur Joan.
Gutirez *in repet. l. nemo poteſt numero* 361. *ff. de
legat.* 1.) & agere contra Dominum ad traditio-
nem feudi verum quod poſſeſſorium & actio-
nem realem tribuat contra quoſcunque, ſe legi-
ſſe apud neminem, præter unum Affli ctum,
qui ſine lege loquatur, & cui Dd. ab ipſo alle-
gari contradicant.

Betreffend die dritte ration, quod Princeps
inveſtiendo aliquem, conferat dominium utile
30 & poſſeſſionem, **würde dieſelbe erſtlich dardurch
hinetrieben / daß die** Dd. de Summo Principe
**reden / vnnd in gegenwertigem Fall Jhre Fürſt-
liche Gnaden von Braunſchweig Kayſerl. Ma-
jeſtät vnnd daß Heil. Reich** pro ſuperiore **erken-
nen.**

Zum andern leſt man obigen Rechtſchluß
31 **zwar in privilegiis Principis, keinerley Geſtalt a-
ber in contractibus paſſiren.**

Nam ſi contractus cum Principe celebrentur
traditio neceſſaria eſt Carol. Ruyn. *conſil.* 32. *nu.*
18. *volumin.* 1. Menoch. *conſil.* 1007. *numer.* 114.
Sixtin. *de Regalibus l.* 1. *c.* 5. *n.* 35. Tob. Paurmeiſt.
de Juriſd. lib. 1. *c.* 19. *n.* 20. *& ſeqq.*

Dann vors dritte wird vorige traditio **als-** 32
**dann von den bewehrten Rechtslehrern wahr ge-
glaubt / wann Kayſerl. Mayeſt. deß Lehen be ſitzen /
vnnd von einem andern daſelb nicht** occupirt
worden.

Etenim, in caſu contrario, quando ab alio poſ-
ſeſſio eſt occupata, aut non vacat, ſummus Prin-
ceps neque dominium neq; poſſeſſionem tranſ-
fert. Natta *conſ.* 390 *n.* 27. Joh. Vinc. de Anna *al-
legat.* 53. *n.* 19. Meno. *conſ.* 701. *n.* 7. Stephan. Gra-
tian. *d. ſcept. forenſ.* 310. *n.* 14. Jac. de Leonardis in-
ter conſilia Bruni *conſ.* 114. *n.* 477.

Was es aber mit der poſſeſſion diß Orts für 33
**eine Beſchaffenheit habe / iſt zuvor mit mehrerm
angezeigt / ſo iſt auch der** Marcus Peregr. *in d. conſ.*
11. *n.* 9. **in dem Fall zuverſtehen /** ſi ſemel per tra-
ditionem jus aliquod in acquirentem ſit tranſ-
latum vel certè erronea eſt ipſius opinio; prout
Decium idem ſentientem, & cujus authoritate
potiſſimum nititur Peregr. d. conſ. hac ratione
reprehendit Molinæ. *in apoſtill. ad Dec. conſ.* 293.
quod *l. quoties. C. de donat. quæ ſub mod.* (in qua
fundamentum collocant) de condictione, quæ
perſonalis eſt actio Guid. Pap. *deciſ.* 512. tantum
loquatur. Decium quoque improbat Alciat. *in l.
traditionibus. C. de pact.* Et quid de hac Peregrini
opinione ſentiendum ſit, adparet ex iis, quæ
nervosè ſcripſit Covarruv. 1. *var. reſol. capit.* 14.
num. 3.

Ob nun auß deme / wz bißhero deducirt **offen-
bahr / das Hamſtett für ſein Haupt keine** actio
wieder die Stoppler cum effectu **einzuforderen
vnd anzuordnen befügt / ſo dannoch wollen die** Dd.
daß ſelb / welcher ein Exſpectiv **erlangt / oder ſon-
ſten** verbaliter **mit einem Gut belehnet /** tertium
poſſeſſorem **alsdann beſprechen könne /** Si à Do- 34
mino feudi ipſi cedantur actiones Roſenthal. *d.
c.* 12. *concl.* 11. *n.* 26. Vultej. *lib.* 2. *de feud. c.* 1. *n.* 12. *i-
bi: niſi forte aſſe ipſi à Domino, cujus ea res eſt, actio
cedatur.*

Demnach nun in facti ſpecie **befindlich wel-
cher Geſtalt** Anno 1569 **die Hamſtetten gegen die
Stoppler eine Klage erhoben / vnnd darin nicht
allein der Krieg-Rechtens befeſtigt / ſondern
auch beyderſeits zum Beweißthumb geſchritten /
als will ich verhoffen / es habe der Hamſtettiſche
Advocat diß wohl in acht genommen / vnnd
ohne vorgehende ceſſion ſich mit den Stopplern
in keine Rechtfertigung eingelaſſen / Jm Fall
auch wieder verhoffen ſolches nicht beſchehen /
hette man nochmahls Herrn Herzogen Friederi-
chen Ulrichs Fürſtliche Gnaden Forderung /
benentlich** condictionem indebiti, rei Vindicati-
onem actionem negatoriam **oder was J. F. Gn.
ſonſten** propter ſub: & obreptionem **von deß
Canzlers Stopplers Söhnen für eine action
anſtellen wolte / vnderthänig anzulangen / die dañ
dem Kläger hierin ohne einige dero præjuditz, in
Betrachtung / ſie durch den 82. Jährigen Ver-
trag** ad Facti ſpeciem **vnder Lit. S. gelegt / wegen
deß intereſſe oder** æquipollentis **vnnd ſonſten an
ſeiten Stopplers der** Eviction **vnd Wehrſchaffe
halben genugſam verſichert / gnedig willfahren
können.**

**Bey ſo beſchaffenen Dingen / vnd wann Jhre
Fürſtl.**

Fr. Gn. zur cession in eventum bewegt vnnd von den Stopplern die Anno 1553. oder hernacher erlangte Investituren vñ Belehnungē in vim Elisionis Vorgeschützten vnd darneben eingesprengt werden solte/das Illustrissimus auff vorhergehende Denunciation respectu Evictionis jhnen adsistentz zuleisten der Vrsach verbunden seyn solte/ daß etliche Rechtslehrer dahin schliessen.

35 Quod Domino feudi laudato, Vasallus conventus ab omni actione liberetur Menochius 15 *remed.recup.poss. numer.* 485. *& alii scienter omissi.*

36 So haben doch ermelte Stoppler vermittelst solcher Denunciation sich à persecutione & defensione litis nit loß zuwürcken oder außzuhalffen/Caballin. *de Evict. §.* 3 *numer.* 145. Wurmbser. *lib.* 1. *observat pract. titul.* 32. *observ.* 1. *nume.* 8. Modest. Pistor. *consil.* 17. *nu* 25. *vol.* 2. Rosenthal. *de feud. cap.* 8. *conclus.* 30 *numer.* 8. atque ita judicatum quandoque fuit in Camera in causa Rieneck contra Liechtenburg 30. Jan. An. 1535. Mynsinger. 2. *obs.* 58. *n.* 1.

37 Bevorab / weiln ergründen Rechtens/Quod ex persona defensoris venientis ad Caussam in nullo possit fieri deterior condicio adversarii evincentis *l.* 2. *§. defendi. ff. ex quib. causis in possess.* Corne. *consil.* 79. *num.* 12. *vers. Hic tamen volu.* 4. Mod. Pistor. *d. consil.* 17. *n.* 32. *volumin.* 2. Vincent. Hondedæ. *consil.* 25. *numer.* 11. *vol.* 1.

Inmassen dann auch ohnfehlbar vnd richtig/ dz in similibus terminis ohngeachter fürgangener denunciation, dz judicium allein inter evincentem & cementem wol bestehen vnd erörtert werden mag/ Ex quo Actor non cogitur cum venditore litem sustinere sed is duntaxat ut simplex defensor admittatur, Ideo in Emptore & non venditore substantietur judicium Honded. *d. consil.* 25. *n.* 16. *vol.* 1.

38

Dannenhero vielerwehnter Stoppler propter malam fidem & conscientiam rei alienæ (de qua infrà) Fuß halten / jhrer Voreltern factum vertretten/ deß Außschlags in Calculo ferendę sententiæ erwarten vnd/was zu Recht erkent / gelten

39 vnnd zahlen müssen/ehe vnnd bevor sie ein regress per actionem Evictionis suchen können text. expr. in l si controversia. Cod. de Evict.

Vmb so viel dowentaer aber können die Stöppler durch Nomination deß Lehenherrn sich von der Hambstettischer Forderung entschütten/ weil nicht allein dem Lehenbrieff de Anno 1569. diese Clausula / jedoch einem ingleichen obgemelter Gütter halben an seinem habenden Rechten ohn-

40 schädlich / einverleibt / welche Clausul dero Importantz vnd Würckung / das der Lehenherr zur Gewehr nicht verbunden ist Schrad. *de feud. p.* 5. *c.* 2. *n.* 49.

41 Besonder auch Hertzog Julius Christmilten angedenckens laut der Beylag sub Lit. R. 3. sich expresse außbedingt vnd vorbehalten das S. Fürstl. Gn. ratione evictionis den Stopplern nit haften wolten.

Falls auch offtbesagte Stoppler jhren ex oblivione aut circumventione Principis erlangten concession vnnd darauff erfolgte Invasion, Intrusion vnnd occupation mit dem L. *Quoties C. de R. V.* coloriren vnnd behaupten wolten 42 so könte solcher Gegenwurff replicando damit abgetrieben vnnd auß dem Weg geraumet werden / daß / ob wohl die Dd. ins gemein dahin/ außgeschlagen / wann zween auff ein Lehengut expedivirt, alsdann der Jenig / so den Besitz erstlich ergriffen/ dem andern zu præferiren sey dannoch solches allein in dem passu zu verstehen / 43 wann der possessor mit rechtmessigem wohlbeglaubtem Titul / Schein vnnd Ankunfft/ vnd nicht vi, fraude vel dolo sich in die possession getrungen vnd eingeschwungen hat.

Nun hat aber der Stoppler Groß. vnd Eltervatter S. wol gewust / daß die Lindische Gütter Johan Hamstetten albereits für 21. Jahren verschrieben gewesen.

Derowegen jhme nicht gebühret / repugnante 44 conscientiâ & mala fide cum maximo detrimento & præjudicio proximi, wieder GOttes Wort / Christliche Liebe / beschriebene Recht vnd natürliche Billigkeit die Lindische Gütter zu ambiren, einzunehmen/vnnd zu seinem Eigennutzen zu brauchen / vnnd sich also mit seines Nechsten Schaden vnd Nachtheyl zu bereichen.

Cum in jure constitutum sit neminem cum 45 alterius jactura locupletiorem fieri debere *c. locupletari de R. I. in* 6.

Ea enim summa juris ratio est, hoc peculiare 46 justitiæ officium, unicuique quod suum est, tribuere; Ideoq; paria esse dixerunt veteres, dolum committere expressum, aut cum alterius damno locupletari *l.* 1. *§. an in pupillum ff. depos. it. l. unic. Q. de repetat.* Zas. *consilio quinto numero* 22. *volumin.* 1.

Vnnd wann man das solte gut heissen vnnd 47 passiren lassen/daß einer den andern hintergienge/ sein fortunam infectirte, sein Jus quæsitum (welches Pabst vnd Kayser nicht auffheben können) abstricken könte / so würde vnter den aulicis kein tuta fides gehalten/einer den andern / der ander den dritten außstechen / darauß grosse Scandala seditiones zerrütte vnnd Spaltungen / Ja wol Mord vnnd Todtschlag erwachsen könte.

Et, ut ait Innocent. *in c. statuimus. de major. & obedient.* Si hæc injustitia per mitteretur, quod per secundos primi jus amitterent, cotidiè fieret fraus legi & naturæ, & vix unquam antiquiori provideretur.

Fürs ander ist obangezogene Regula L. Quoties vielen Limitationibus vnnd Außfällen unterworffen / Insonderheit aber findet dieselbe alsdann nicht statt/Si Princeps rem duobus concessit; 48 Hujus enim concessionem primam posteriori prævalere textus est *in l. fin. Cod. de locat. præd. civitat. libro undecimo* uti latè deducit Gail. *d. observat.* 55. *per tot.* & alii supra in Tertia Ratione Dubitandi relati. Quibus addo M. Anton. Peregrinus *consilio undecimo numero* 9. *volumin.* 1. latè Andræ Fachinæ. *consilio* 2. *num.* 43. *& seqq. libro primo* Roland. à Valle *consilio secundo nume.* 149. *volumin.* 1. Quæ opinio etiam in Principe superiorem recognoscente obtinet, uti punctualiter respondit Nicol. Everh. Jun. *consil.* 41. *nu.* 200. *volum.* 2. In tantum ut posterior concessio 49 ipso iure pro nulla habeatur secundum Jas. *in d. l.*

quoties n.7. quem refert & ſequitur Gail. *d.loc.n.2.*

Nebenſt deme vnnd (drittens) hat ſich Seine Fürſtliche Gnaden im Hamſtettiſchen Lehenbrieffe bey Fürſtlichen Würden/ trewen vnnd wahren Wort (quæ verba iuramentum important Burſat. *d. conſil.78. nume.19.* Et ita iudicatum fuiſſe in Camera Imperiali recenſet Mynſinger. *1. obſ.* 17.) kräfftiglich verpflichtet/ daß ſeine Fürſtl. Gn. vnd dero Erben ohn Conſens vnd Bewilligung Johan Hamſters vnd deſſen Erben / keinem andern auff die Güter quæſtionis einige Belehnung oder Geding verſchreiben wollen / welch pactum de non infeudando ulterius , mit der Clauſula caſſatoria & annullatoria alienationis corroborirt vnnd befeſtigt worden / es iſt aber bewehrten
50 Rechtes/ Si primo inveſtito promiſſum ſit, quod de eadem re nullus alius inveſtiri debeat , tunc præferatur primus etiamſi poſterior poſſeſſionem nactus ſit, uti in ſpecie docent Schrader. *de feud. p.5. c.2. nu.19. verſ. vel niſi dominus.* Roſenthal. *de feud. c.ap. 6. concluſio. decimo gloſſ. f. in fin.*

Dannemeſſig iſt die angeheffte Clauſula annullatoria d. ro Würckl. vnnd Erheblichkeit / daß ob ſchon das verſchriebene Gut vereuſſert / dannoch das dominium dardurch nicht transferirt werde a fama/ ſondern ſolche alienation krafftlos vnd nichtig iſt Gail. 2. *Obſervat. 4. numer. 4.* Fulv. Pacian. *conſilio 29. numer. 112. dicens* , Clauſulam caſſantem & annullantem eſſe tam malignantis naturæ, ut quicquid invenit, deſtruat, & in oppoſitum diruat.

Vber diß vnnd Vberdens iſt in D. Stopplers Anno 1553. Donnerstags nach Antonii ertheylten Lehenbrieff geſetzt / als ſolten Seine Fürſtliche Gnaden durch tödtlichen Abgang Jobſt von Linden ſeel. deſſen Lehengüter erledigt vnd heimgefallen ſeyn / darauß manifeſtiſſimum Vitium ſub & obreptionis erhellet / dann weil S. Fürſtliche Gnaden zuvor Anno 1532. Johan Hamſtett mit den Lindiſchen Gütern / ſo viel deren hinnechſt an S. Fürſtl. Gnaden fallen würden an Eydes ſtatt wücklich beliehen/ wie können denn ſolche Güter S. Fürſtl. Gn. erledigt ſeyn? Cum feudum apertum propriè dici nequeat,
52 quod habet certum ſucceſſorem ex pacto & voluntate primo conſtituentium & acquirentium feudum Hartm. Piſtor. *d.q.29.*

Weniger nicht vnd fünfftens iſt ein bewehrter
53 Rechtsſchluß/ Quod diſpoſitio d. L. Quoties. locum non obtineat, quando poſterior inveſtitus ſcivit rem jam alteri infeudatam eſſe; tunc enim ſemper prior præfertur, licet poſterior poſſeſſionem nactus fuerit , cogiturque poſterior priori poſſeſſionem reſtituere, uti tradunt Gail. *obſ.55. nu.11. verſ. ſecundo principaliter limita. ubi dicit*, hanc eſſe communem & ab ea in conſulendo & judicando non recedendum. Hier. de Marilian. *in repet. d.l. quoties. n.293. & ſequent.* Burſat. *conſil.* 100. *num.25. volum.1.* Roland. à Valle *conſil.9. nu* 27. *volumin.1.* Nicol. Everh. Jun. *conſil.41. numer.* 201 Borgnin. Cavalcan. *deciſ.27. numer.48. p.2.* hancque opinionem auguſtiſſima Imperialis Camera judicando ſecuta eſt , uti adparet ex Meichſnero *tom.4. deciſ.20.* Idque etiam in terminis noſtris docuerunt Schrader. *d.p.5 de feud. c.2. n.29. verſ. vel niſi ſecunda* Et Hartm. Piſtor. *d. q.29. n.28.*

Nun iſt D. Johan Stoppler Anno 1553. ohnverborgen geweſen / daß Johann Hamſtett wohl 21. Jahr vorher mit den Lindiſchen Güttern belehnet worden wie er auch ſolchs auß ermelts Hamſtetts ſeel. an Herrn Statthaltern Hertzog Philippum Magnum abgangenem Schreiben/ deſſen in Facti ſpecie Erwehnung gethan / wol hat erſehen können/ vnnd ob gleich anjetzo D. Stopplers Erben ſich damit entſchuldigen möchten / als hette Ihr Groß-vnnd Eltervatter von dem Hamſtettiſchen Lehenbrieff keine Wiſſenſchafft gehabt/ ſo ſeynd ſie doch mit ſolcher eygennützigen erdichten Ignorantz vnnd diſſimulation der Vrſach nicht zu hören daß ermelter ihr Vorfahr Canzler geweſen / welcher zu Erhaltung ſeins Herrn Reputation Ambtshalben fleiſſig inquiriren vnd in den Lehenregiſtraturn ſich erkundigen vnd ſeines Gn. Fürſten vnnd Herrn gegebene Sigill vnnd Bittſchafft in acht nehmen ſollen.

Nam quando quis ratione officii tenetur factum Domini ſui indagare , tunc præſumitur il- 54
lud ſcire, nec toleratur ignorantia gloſſ. *in c. innotuit & ibi* Abbat. *ſuper verb. Ignorantiam de Elect.* Dd. Communiter *in c. quamvis. de R.I. in 6.* Bapt. Coſta *tract. de facti ſcient. & ignorant. regul. 2. per totam.*

Et allegans talem craſſam , ſupinam & affectatam ignorantiam vel potius diſſimulatio- 55
nem allegat dolum præſumptum ſive latam culpam, id eſt, ſe ignorare , quod Collegæ, cohabitantes & familiares in una aula Principis ſciunt & ſic propriam turpitudinem allegat, unde audiri non debet , Cum ex ſuo officio indagare & ſcire debuerat, Et ſic paria ſunt ſcire vel ſcire debere *l. quod te. ff. ſi cert. pet. l. magna negligentia.* 226. *ff. de V.S.* Maſcard. *de probat. concluſio* 880. *n.* 56
18. Hondedæ. *conſ.* 87. *nu. quadrageſimoprimo volumin. primo* Hieronym. Magon. *deciſion. Lucenſ.* 74. *numero tertio* Gail. 2. *obſervat.* 48. *num. decimſexto & ſequent.* Joan. Petr. Surdus *conſil.* 49. *numero* 12. *volum primo* Johan. Baptiſt. Coſta. *de ſcient. jur. & ignor. inſpect.* 81. *nu.16. & ſeq.*

Et vult Bart. Quod lata culpa ſit, illud ignorare, quod officio ſuo incumbit ſcire , & ſcire debere *in l. leges n.1. & 2. C. de legib.*

Aller Muthmaſſung nach/ werdē die Stoppler auch zu jrē Behelff vorſchützen/ daß Johan Hamſtettē ſeel. An. 1535. ob præſtita officia & deinceps præſtanda, die Anwartung ertheylt vnd alſo conditionirt, dahero/ vñ weil Hamſtett zur Zeit Jobſt von Lindē Abſterbēs in groſſer Vngenad geweſen die condicio de obſequiis deinceps præſtādis erloſchen vñ cōſequenter die Inveſtitura condicione non exiſtente todt/ abe vnd vernichtet vnwürden ſey.

Darauff die Antwort/ dz dem erſten acquienten ob cautam ſive ob merita die Lindiſche Güter zu Lehen angeſetzt darumb ſolche Belehnung per poſterioren Inveſtituram nicht auffgehoben oder widerruffen werden können/ per ea , quæ in individuo determinat Pruckm. *d. conſ. 39. n. 51. vol.1.* Et 58
conceſſionem factam ob benemerita & ſervitia eſſe irrevocabilem ex aliis probat quoq; Camill. Borell. *conſ.1. n.135.*

Die-

Dieſe vnnd andere ex tranſmiſſa Facti ſpecie vnnd angefügten Beylagen ſich pro & contra erzeigende argumenta könte wol ſtattlich inducirt vnnd erledigt werden / wo ich nicht propter anguſtiam temporis & multitudinem occupationum darvon abgehalten würde.

SECUNDÆ QVÆSTIONIS ENUCLEATIO.

WAß derohalben zur andern Frag / Ob nemblich per præſcriptionem die action auffgehoben / ferner ſchreitten.

Da dann præſuppoſita Illuſtriſſimi Ceſſione ejuſdemque validitate die Stoppler pro affirmativa eiffrig fechten vnd ſich damit behelffen werden / daß vermög gemeiner beſchriebener Kayſerl. Rechten alle actiones innerhalb 30.
59 Jahren erleſchen per text apertum *in l. ſicut. l. omnes Cod. de præſcript.* 30 *vel* 40. *annorum l. unic. Cod. de uſucap. transfor.* §. Quod per negligentiam non petentium magis fit, quàm ut juſtitia
60 uſucapionis conſideretur, Cum mala fides tot annorum interſtitio purgetur Bart. *in l fin. num.* 17. *Cod. unde vi.* §. Qua ratione etiam præſumptam malam fidem per curſum annorum 30. vel
61 40. purgari, & quaſi in bonam fidem transmutari, ita ut mala fides amplius non ſit allegabilis, firmarunt M. Anton. Peregrin. *conſil.* 19. *num.* 14. & 15. *volumin.* 1. In quam ſententiam rectè citat Mandellum. *conſil.* 28. *numer.* 2. Quibus addo Vaſquium *libr.* 2. *illuſtr. controverſ. cap.* 81. *num.* 2. Ceſ. Bargal. *de Dolo libr.* 5 *cap.* 20. *numer.* 28. Vultej. *conſil. Marpurg.* 30. *nu.* 178. *vol.* 2. Caſp. Teſſaur. *quæſtion. forenſ. libr. ſingul. quæſtion.* 41. *numer.* 9.

62 Neque quoad præſcriptionem actorum inter jus Civile & Canonicum ullam invenire licet differentiam, ſed quia ſacri Canones non dedignantur ſequi leges civiles, utroque jure pereunt actiones 30. vel 40. annis Bart. *in l. ſequitur.* §. *ſi viam. numer.* 2. *ff. de uſucap.* Guid. Pap. *deciſ.* 199. *numer.* 2. *ubi numer.* 3. *ita deciſum refert.* Ferret. *in addit. ad d. deciſ. ubi rectè* Cavarruv. *in cap. poſſeſſor in* 2. *p.* §. 11. *numer.* 3. & Alexandr. *conſilio* 63. *numer.* 1. & 2. *volumin.* 4. allegat. Ph. Corneus *conſil.* 90. *numer.* 13. *volumin.* 1. Mynſinger. *conſil.* 100. *num.* 50. Weſembec. *conſil.* 5. *num.* 31. Alios prudenter omitto, ne pompoſa & operoſa allegationum farragine inanem gloriolam aucupari videar.

Nun könne an der Gegenſeiten nicht geleugnet werden / daß ſeither Anno 53. die Hamſtett dieſe Sach ſchlaffen vnnd ruhen laſſen / dieweil dann mehr als ſechzig Jahr vorübergerauſcht / werden die Stoppler billich mit fernern Inquietationibus verſchont / zu vorauß weil die Hamſtetter ihren ſelbſten eigen Vnfleiß / daß ſie ihre Forderung nicht rechthängig gemacht / oder dieſelbe inſo geraumer friſt gebuhrlich außgeführet / beymeſſen vnnd zuſchreiben möchten.

Im Fall hingegen excipiendo erſtlich eingewendet würde / daß die Hamſtetter ihre action eingeführet / wie nicht weniger den Stopplern per ſententiam litis conteſtatio aufferlegt / vnnd dardurch ihre Forderung auff viertzig Jahr erſtreckt.

Cum per litis conteſtationem actio, quæ erat 30. annorum extendatur ad 40. annos *l. fin. Cod. de præſcript.* 30. *annorum l.* 1. §. *exceptio. Codic. de* 63
annor. except. Balb. *de præſcript. p.* 4. *part.* 6. *princ. numero ſecundo* auch zum andern bey wehrender ſolcher Zeit im Land zu Braunſchweig vnterſchiedliche Krige vorgangen.

Quo tempore dormit præſcriptio *cap. ex tranſmiſſa & ſequent. de præſcript.* Guid. Pancirol. *conſilio* 186. *num.* 15. Cavalcan. *deciſ.* 23. *n.* 96. 64
p. 2.

Nebenſt deme vnnd drittens / daß die Kleger von den Herrn Rähten mit lehren Vertröſtungen / daß gütliche Handlung zwiſchen beyden Parteyen fürgenommen werden ſolte / vergeblich auffgehalten / vnnd alſo facto judicis an Verfolgung ihres Rechten gehindert / ſo hette man nichts deweniger zu beſorgen / daß dieſe außflüchte vnnd zwar der erſte den Stich darumb nicht halten möchte.

Quod Litis conteſtatio quidem perpetuet actionem uſque ad 40. annos, ita tamen, ut non ſit opus finito tempore perpetuationis novam 65
inchoare præſcriptionem, quemadmodum malè ſenſit *in d. l. fin.* Felin. Sed præſcriptio incipit à die litis conteſtationis & completur elapſo ſpacio quadragenario Balb. *in d. tract. de præſcript. p.* 4. *p.* 6 *pr. n.* 41.

Wann nun die Jahr à die litis conteſtationis fleiſſig computirt werden / thuen ſich ab Anno 69. biß hieher 51. vnd 11. Jahr mehr / als zur præſcription perpetuæ actionis nötig ſeyn / befinden darvon die Zeit in welcher Kriegsempörung im Land zu Braunſchweig vorgelauffen / nicht wol mag abgezogen werden / zumahl weder auß den Hiſtoriis oder ſonſten bekant / daß dahero jemals ein juſtitium oder Stillſtand aller gerichtlichen Sachen entſtanden.

Verum præſcriptio tamen impeditur cauſsâ belli, quando jus redditur Meno. *conſ.* 896. *n.* 32. Hondedę. *conſ.* 84. *n.* 28. *vol.* 1. *ubi ſcripſit*, non ſuf- 66
ficere, ut adpareat de bello, niſi probetur, cauſſam immediatam non agendi prębuiſſe bellum. Item opus eſſe eo caſu; ut proteſtatio interponatur.

Geſtalt dann auch vors dritte das impedimentum à Conſiliariis creatum kein Entſchuldigung der Vrſach gebähren würde / daß die Hamſtette mit dem gerichtlichen Proceß fortfahrn / vnnd die Güte zugleich tractiren, auch da die Rähte wegen vorhabender Tranſaction dem gerichtlichen Proceß ſeinen Lauff ſperren wolten promotoriales am hochlöblichen Kayſ. Cammergericht außbringen / ja in Verſpührung jrer Widerſetzligkeit die Sach per viam protractę vel denegatæ juſtitiæ gar dahin ziehen können / Hinc Interpp. Iuris docent, in- 97
ſtantiæ lapſum non remorari, quod Judex negligens aut impedimento fuerit, ne cauſſa juſto tempore expediretur; Cũ quis ſibi per recurſum ad ſuperiorem conſulere poterit Antonius Butr. *in capit. ex ratione quinta quæſtion. de*

appell. Alexand. *conſilio* 72. *numer.* 11. *volumin.* 3. Dec. *conſilio* 677. *numer.* 3. Cacheran. *deciſ.* 12. *num.* 9.

Wie dem allen aber / ſo verbleibe ich der rechtlichen Meynung / deß beklagte Stoppler die vorgeſchützte Exceptio præſcriptionis nicht vberführen werde / dann auſſer allem Zweiffel / daß ſie d' prætendirten Verjährung Anfang auffs Jahr 53. do jhr Vatter die Lindiſche Güter artibus aulicis an ſich practicirt, nicht gerichtet werden mag.

In reyffer Erwegung / daß dieſelbe durch den im folgenden 1569. Jahr von Hamſtetten Vatter erhabene Klag vnd darauff erfolgte Kriegsbefeſtigung 68 interrumpirt vnd vnterbrochen *d. l. fin. C. d. præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Von welcher Zeit impediente mala fide ſie à facultate præſcribendi de novo zumahl außgeſchloſſen / per *gloſſ. in capit.* 1. 16. *quæſt.* 3. quæ docet de jure Canonico ex eo tempore quo facta eſt litis conteſtatio, 69 nunquam currere præſcriptionem etiam mille annis, quia præſumatur poſſidens habere malam fidem.

Wiewol aber jetzangezogene gloſſa von vielen Rechtslehrern auß dem fundament angefochten wird / quod ficta & præſumpta ſit mala fides, quę per litis conteſtationem inducitur Jus autem Canonicum ad impediendā præſcriptionē verā requirere malam fidem / jedoch ſo ſtimen ſie hierin 70 einhellig vberein / ſi pars in Libello aut proceſſu aliquid deducat, quod cōſtituat adverſarium in mala fide, utpote qua informavit conſcientiam ſuam, vel tale quid expreſſit, quod informare debuit, quod tunc per actum litis conteſtationis inducatur mala fides, etiam ſi ob ineptitudinem Libelli Reus ab obſervatione judicii abſolutus ſit Abb. *conſ.* 19. *n.* 2. *lib.* 2. *& in c. illud. n.* 15. *&* 16. *verſ. & in ſimili. & ſub numer.* 17. *verſic. hoc dictum nota.* Felin. *ibidem numer.* 7. Philip. Dec. *in l.* 2. *num.* 50. *C. de edend.* ibidem Purpurat. *numer.* 94. Balb. *de præſcript. p.* 4. *p.* 6. *princ. nu.* 35. *verſic. reſtringit tamen & num.* 36. Petr. Caballus *Conſul.* 89. *num.* 16. *volumin.* 2. ubi hanc ſententiam multis & vividis argumentis comprobat.

Nun will ich verhoffen / daß man mit vnd neben der einbrachten Klag zugleich die Inveſtitur ſub lit. B. in Originali den Beklagten vor Augen gelegt / worauß ſie / daß Johan Hamſtett vnd ſeine Männliche Leibs-Erben 20. Jahr vor jhrem Vatter mit dem Gut belehnt zuerſehen / vnd darnach auß den Lehenrechten ſich zu berichten gehabt. Quod Dominus ex inveſtitura abuſiva 71 præciſè ad tradendum obligetur, nec præſtando intereſſe liberetur *cap.* 1. *§. ſi facta. cap.* 1. *in princ. ſi de inveſt. feud. cont. fuer. c. un. §. fin. de nov. form. fidel.* Tiraquell. *in l. ſi unquam verb. revertatur. nu.* 76. *C. de revocat. donat.* Mynſinger. 4. *Obſervat.* 61. Hartman. Piſtor. *d. quæſtio.* 29. *numero primo & ſecundo.*

Darumb die Stoppler bona fide ſolche Güter wann ſie vom Lehenherren wiederumb eingeheimſcher würden / zu behalten nicht berechtigt / bevorab / weil ohn das der jenig in mala fide begriffen / 72 welchem briefliche Documenta vnd Vrkunden / ſich darauß ſeins Vnfugs zu informiren, zum Vorſchein auffgelegt vnnd fürgezeigt werden Balb. *d. p.* 4. *num.* 36, Cravett. *conſ.* 146. Cothman. *conſ.* 146. *n. vol.* 1.

Ebener maſſen vnd fürs ander iſt ohnlaugbar / daß der jetzig Conſulent Anno 1590. gebohren / 73 vnnd Anno 1615. allererſt ſeine vnmündige Jahr complirt vnnd vollendet hat / alſo / wieder jhn præſcriptio 30. vel 40. annorum nicht lauffen mögen *l. fin. Cod. in gloſſ. communis in integr. reſt. non eſt nec.* Welembec. *conſilio* 42. *num.* 79. Mynſinger. *conſil. undecimo numer.* 28. Vultej. *conſilio Marp.* 17. *numer.* 29. *volumin.* 1. Cacheran. *deciſ.* 69. *numer.* 14. Surdus *deciſion.* 4. *numer.* 14. *& conſilio* 349. *numer.* 65. Quæ jura in præſenti hypotheſi eò magis locum ſibi vendicant, quod 74 in dubio judicandum ſit, contra præſcriptionē, uti rem odioſam Petr. Ant. de Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 14 *numer.* 241. *&* 260. Hieronym. de Cævallos *in Commun. opin. quæſtio.* 173. *numero* 3. Seraph. de Seraphin. *de privileg. juram. privileg.* 33. *numer.* 157. Hondedæ. *conſilio* 79. *numero* 46. *volum.* 1.

So bricht der Stoppler mala fides pro tertio in etwas auch darauß hervor / daß Johan Hamſtett deß Klegern / Großvatter vmb Immiſſion in die Lindiſche Lehengüter ſo bald der von Linde Todes verfahren / bey Hertzog Philipſen Magnuſſen von Braunſchweig vnterthenig mit weitleuffiger Einführung ſeiner gerechtſam angeſucht / welches Cantzlern Stopplern als dem vornembſten Rahte / ſo das directorium in allen Sachen geführet / nicht vnwiſſend ſeyn können / dardurch implicitè gemeltem Cantzlern / denunciirt, daß er aller verbottenen ſupplantation müſſig gehe / vnd Hamſtetten in ſeinem erlangtem Rechten nicht betrüben ſolle.

In ſimili à caſu ſi primus Emptor denunciet 75 poſteriori, ne emat, in mala fide ſecundum conſtitui, jure noſtro proditum eſt *l. ſi fundum Codic. de R. V.* poſt Cravett. Afflict. & alios Menochius *de arbitr. judic. quæſtion. Caſ.* 135. *numero quinto* Burſat. *conſilio* 144. *numero vigeſimoſexto libro ſecundo* Riminald. jun. *conſilio* 49. *numero nono.* Hondedæ. *conſilio quinquageſimoſecundo numer.* 2. *volumin.* 1. Alexand. Galvan. *conſilio* 10. *num.* 18.

Auch wird erweißlich beyzubringen ſeyn / daß Cantzler Stoppler ſeinen vermeinten Lehenbrieff alſo eingerichtet / als wann er Donnerſtags nach Antonij zu Wolffenbüttel von mehrhochgedachten Hertzogen Henrichen belehnet worden / da doch Jhre Fürſtliche Gnaden vmb die Zeit auſſer Landes zu Cüſtrin in der Marck Brandeburg geweſen.

Ex qua Commiſſa palpabili falſitate ein concludens argumentum malæ fidei ap. Cancellarium exiſtentis dem Hamſtettenvorsvierte an die Hand gehet.

Welchem fünfftens zu Hülff kömbt / daß Hertzog Julius hochlöblicher Gedächtnüſſe (wie ex lit. R. 3. zuerſehen) ſich lauter bedingt / daß S. Fürſtl. Gnaden ratione Evictionis den Stöplern nit verbunden ſeyn wollen / will ſie in jhres Vettern Lehen-

Lehengütern angeregten Lehen nicht finden / vnd deßwegen nicht wiſſen / wie es vmb berührt Lehen beſchaffen / ob ſie es zu verleyhen hätten oder nicht / darauff die Stopler / daß ſie alle Forderungen / ſo diß Lehens halben entſtehen möchte / auff jhr Gefahr vñ Ebenthür außführen wolten / ſich erklärt. Cum igitur Dominus dubitet de jure ſuo, an concedere feudum poſſit, nec ne, idque expreſsè edicat vaſallo, certè meliorem fidem Domino ille non habet.

Ferner vnd zum ſechſten hätte man den Stoplern vorzurücken / demnach jhre anteceſſores fälſchlichen vorgeben / daß D. Stopler vnd ſeine Erben mit den Lindiſchen Gütern belehnet (deſſen contrarium gleichwol in dem erſten Lehenbrieff erfindlich) daß ſie hierumb eines guten Glaubens ſich nicht zu berühmen.

Wann dann durch dieſe vnd andere ſchlieſſende argumenta (auff welche die Herrn Advocaten dieſer Sachen mit Fleiß zu gedencken / vnnd auß den actis, wie auch andern Brieffl. Vrkunden zuſammen zu tragen hochnöhtig haben werden) mala fides der Stoppler gründtlich erwieſen.

So hat man auff die vorangeregte expoſition præſcriptionis mit Beſtand zu antworten / quod
76 verior, receptior & in conſcientia tutior ſit opinio, nulli actori vel reali aut perſonali præſcribi, ſi in mala fide præſcribens exiſtat; imò ne quidem immemorialem currere, ſi conſtet de titulo vicioſo aut nullo Bartol. *in l. omnes populi. num. 22. ff. de juſt. & jur.* Gail. 2. *obſ.* 18. *num.* 7. Mynſ. 4. *obſ.* 6. *& conſil.* 48. *num.* 17. Alex. *conſil.* 102. *num.* 9. *vol.* 1. Stephan. Bertrand. *conſ.* 41. *nu.* 10. *volum.* 1. Celſ. Hugo *conſil.* 34. *numer.* 28. Roland. à Valle *conſil.* 21. *numer.* 19. *libr.* 2. Riminald. Jun. *conſil.* 339. *num.* 169. Tiber. Decian. *conſil.* 2. *num.* 192. *volum.* 2. Vinc. Hondedæ. *conſil.* 89 *n.* 40. *& ſeqq. volum.* 1. *& conſil.* 8. *num.* 77. *volum.* 2. Burſat. *conſil.* 127. *num.* 30. *volum* 2. Weſembec. *conſil.* 14. *num.* 24. Vultej. *conſ. Marp.* 30. *num.* 69. *volum.* 2. Covarr. *in c. poſſeſſor.* §. 11. *in* 2 *p. relect. n.* 4. Ludov. Molina *de Hiſpan. primogen. libr.* 2. *c.* 6. *num.* 66. *& ſeq.* Alvar. Valaſc. *de jure emphyt. q.* 8. *num.* 24. Peregrin. *de jur. fiſc. lib.* 6. *tit.* 8. *numer.* 12. Vaſq. *illuſtr. controverſ. c.* 84. *num.* 9. Franc. Caldas *in l. ſi curatorem. verb. ſua facilitate. num.* 74. *& ſeqq. C. de in integr. reſt. minor.* Surd. *deciſ.* 28. *num.* 69. Cacheran. *deciſ.* 101. *num.* 27. *& conſil.* 2. *num.* 11. *& conſil.* 3. *numero decimo ſexto.* Schrader. *conſil.* 4. *num.* 184. Secundum quam aliquoties in Camera Imperiali pronunciatum memini.

TERTIÆ QUÆSTIONIS DECISIO.

DJeſem nach mit wenigem auch die Dritte Frag zu erledigen / Ob nemblich Hambſtett / weil er wegen einer andern Forderung zum Beſitz deß Lehens kommen / daſſelb biß zu Außtrag dieſer Sachen behalten könne / hat der Herr Conſulent jetzgehörte Frag gar zu bloß formirt.

77 Quando enim quæritur, utrum creditor rem debitoris, quæ ad eum pervenit, retinere poſſit? per diſtinctionem ad eam reſpondetur: Aut pervenit ad te vicioſè & ſine voluntate mea, & non potes retinere *l. 1. §. rediguntur. ff. quor. legat.* 78 Aut non pervenit vicioſè, ſed ex voluntate mea aut alio modo ſine voluntate mea, & tunc ſi ſit obligata pro debito vel cauſa retinendi cohæreat rei licitè eam retines. Quò omnes diſtinctiones Dd. Caſtrenſis *in l. fin. C. commod.* Bart. Bald. & Salyc. *in l. ſi non ſortem. §. ſi centum ff. de condict. indeb.* recidere atteſtatur Joan. Petr. Molignat. *in tract. de Retent. q.* 199. *verſic. licet omnes diſtinctiones.* 202.

Hierauff dann / angeſehen in facti ſpecie, wie vnd welcher Geſtalt die Güter auff Hambſtetten kommen / nicht exprimirt wird / generaliter zu antworten / wann er rechtmäſſiger Weiß den Beſitz erlangt / daß er ſich deß juris retentionis nützlich zu gebrauchen habe / in contrarium calum aber die Güter den Stopplern wiederumb einräumen müſſe.

Es iſt mir aber von dieſer Sach euſſerlich vnd beyläuffig ſo viel Bericht zukommen / daß Hambſtett vnnd ſeine conſortes, demnach ſie eine ſieghaffte Vrtheil wider jre Gegentheil erhalten / vnd aber durch Außbringung deß heutigs Tags im H. Reich ſchändlich mißbrauchten reviſion zur execution nicht gelangen können / deß Herzogen zu Braunſchweig Fürſtl. Gn. vmb execution der Vrtheil vnderthänig angeruffen / die ſich hierinn willfährig erzeigt / vnd dem Conſulenten faſt alle der Stoppler Güter eingeräumbt.

Dahero dann billig gezweiffelt wird / Ob die Lindiſche ſtrittige Lehengüter ſine vitio auff ihn kommen / zumahl deß ohnfehlbahren Rechtens quod in cauſis appellationum (wie die Sach / darinn der Hambſtett obgeſieget ſeyn ſoll) ſententiam confirmatoriam non judex primus, ſed 79 is, qui tulit ſecundam, exequatur Bart. *in l. à Divo Pio. num.* 15. *ff. de re judic.* Quem omnes teſte Veſtrio *in prax. lib.* 8. *c. ult. ſub num.* 9. ſequuntur Mynſing. 5. *obſ.* 94.

Derowegen dann Ihre Fürſtl. Gn. eines Richterlichen Ambts ſich allhie nit vnterfangen ſollen.

In ſpecie autem, quando judex incompetens 80 parti licèt iam dat occupandi poſſeſſionem propria authoritate, eum ſpoliare, tanquam privatum Menoch. *recup. poſſ. remed.* 7. *num.* 8. Eamque immiſſionem nō prodeſſe ad retentionem 81 per *d. l.* 1. §. *rediguntur. ff. quor. legat.* ſcripſit Salycet. *in auth. ei qui jurat.* 12. *q. C. de bonis quæ auth. jud. poſſid.*

Aber es kan hierauff Hambſtett wohl vnnd beſtändig repliciren, daß in theſi jetztangezogene gemeine Rechte zwar ſtatt gewinnen mögen / jedoch wann man dem Werck in hypotheſi beſſer nachſinnet / befindt ſich / daß hochermeldten Käyſerl. Raths Hülff vnd execution durch den Deputation Abſchiedt / ſo der reviſion vim ſuſpenſivam hoch ſchädlicher Weiſe (wie ſich jetzt ex poſt facto ereugt) zugeeygnet / gäntzlich geſchloſſen / auch nunmehr / weil wegen der Stände deß Heil. Reichs Vneinigkeit keine reviſiones gehalten werden / den Partheyen in andere Weg zu jhrem erlangten Rechten zu kommen ohnmüglich / derowegen die von Ihrer Fürſtl. Gn. fürgenommene

execution pro violenta & vicioſa nicht zu halten.

82 Quando enim judicis copia haberi non poteſt, bellum propterea indicere & furto rem ſubtrahere eſt licitum Covarr. *var. reſolut. lib.* 1. *c.* 2. *num.* 15. Alex. *conſil.* 188. *n* 1. Menoch. *de A. I. Q. caſ.* 516.

Nebenſt deme iſt vorige opinion, quod nulli-
83 ter miſſus in poſſeſſionem jus retentionis non habeat, vnrichtig / cujus contrarium tenuerunt Bart. Bald. Caſtr. Tiraq. Neguſant. & alii allegati à Surdo *deciſ.* 46. *num.* 7. manifeſtè docentes, creditorem, qui nulliter fuit miſſus in poſſeſſionem, poſſe retinere rem, donec ei creditum ſolvatur per text. *in d. l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de cond. indeb l fundus qui Lucii. ff. de reſc. vend l. fin. in fin. C. ſi adverſ. Fiſcum.* eamque eſſe communem & tenendam conſulendo & judicando, affirmat Surd. *d. deciſ.* 46. *in fin.* Anton. Maſſa *de Camer. obligat p.* 3. *in fin. num.* 32. ubi ita judicatum refert. Quibus addo Stephan. Gratian. *libr.* 1. *diſceptat. forenſ.* 16. *nu.* 36. Molignat. *d. tract. de rent. quæſt.* 59.

Zugeſchweigen diß Orts / daß Ihr Fürſtl. Gn. zu Braunſchweig / als ein Richter den von
84 Hambſtett vnnd ſeine conſorten in die Güter geſetzt / Qualis immiſſio judicis licet invalida, excuſat à violentia invaſorem rei alienæ Alex. in l. juſtè poſſidere num. 32. & 33. ff. de acquir. poſſ.

85 So weiß man ſich auch wohl zu beſcheiden / Quod, licet plures cauſæ poſſidendi non præſumantur Natta *conſil.* 506. *num.* 33 Cavagnol. *de-*
86 *ciſ. Mediolan.* 40. *num.* 5. & regulariter nemo intervertere aut ſibi ipſi mutare poſſit cauſam poſſeſſionis, nihilominus ex ſupervenienti titulo habili gratioſæ ſubrogationis (prout hîc) id licitum eſſe noviſſimè Franc. Cardinal. Mantica deciſ. 71. num. 1. Cæſ. Argel. tr. de legit. contradict. q. 8. attic. 1. num. 7. Maximè, ſi accedat declaratio Domini conſulentis, quæ perſpicuè oſtendat, ſe immutaſſe cum poſſeſſionis Bartho-
87 lom. Socin. Senior. *conſil.* 131. *nu.* 7. *libr.* 1. Joſeph. Ludovic. *deciſ. Peruſ.* 109. *num.* 4. Joh. Petr. Molignat. *d. tract. q.* 20. *in med. verſ. Secundò limitant*
88 *Dd & verſ. ſeq. pag.* 17. *& ſeqq.* Ex eventu enim ſubſecuto, animus probari dicitur, & ex poſteà geſtis priùs geſta declarantur Cravett. *conſil.* 77. *num.* 10.

Quâ ratione, accedente potiſſimum cauſa
89 extrinſecâ uxorem, mediante legis miniſterio, ſine facto hominis cauſam poſſeſſionis mutare, & domum, quam cum marito jure familiaritatis inhabitavit, poſt mortem ejuſdem loco pignoris retinere poſſe, modò tamen ſe non amplius familiaritatis vel ſimultaneæ communionis, ſed retentionis jure, pro ſua dote vel aliis re-
90 bus poſſidere velle coram Notario & teſtibus profiteatur, animumque verbis vel factis de mutando cauſam priſtinæ poſſeſſionis declaret Bald. *in l. penult. C. de pign. act.* Roland. à Valle *conſil.* 77. *num.* 26. *vol.* 1. Joſeph. Ludovici *deciſ. Peruſin.* 109. *numer.* 4. Hieron. Magonius *deciſ.* 64. *numer.* 13. *&* 14. *perpulchrè* Bartholomæ. Socin *conſil.* 131. *numer.* 17. *omninò videndus.* Joan. Koppen. *obſ. ſingular.* 107. *num.* 10. *& ſeq. lib.* 2. *ubi refert* Cavalcanum *de uſufruct. mulier. numer.* 202. *dicentem*, mulierem, priuſquam alius occuper bona, ſeſe declarare debere, quod velit retinere nomine dotis. Dec. *conſil.* 232. *num.* 2. *& conſil.* 400. *num.* 5. Intrigliol. *ſing.* 2. *libr.* 2. Riminald. Junior *conſil.* 100. *num.* 23. *&* 25. *volum.* 1. Alvar. Valaſc. *in praxi partit. & collat. c.* 6. *per tot.*

Vnd hab diß alſo Diſcurßweiſe verfaſſen / vnd dardurch dem Werck tieffer nachzuſinnen etwan Anlaitung geben wollen / jedoch männiglichs Verbeſſerung in alle Wegen ohnbegeben. Actum den 26. Julii Anno 1620.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM XXII.

EPITOME.

I. An Princeps in præjudicium agnatorum vel tertii, cui ex pacto jus quæſitum erat, filiam inveſtire & ad feudum habilitare poſſit?

II. Pater in feudo novo filiis & agnatis præjudicat.

III. Nominatione per contractum conceſſa jus nominato acquiritur, ſed nominans ſive eligens variare poteſt uſque quò proceſſerit ad traditionem ſive executionem factæ electionis.

SUMMARIA.

1 VErbo Hæredum *in materia feudali maſculi duntaxat veniunt.*

2 Jus quæſitum *& formatum agnatis tranſverſalibus auferri nequit.*

3 Princeps *filiam in præjudicium agnatorum inveſtire non poteſt & n.* 4.

5 Jus tertio *ex pacto aliorum* quæſitum *neutiquam rurſus tolli poteſt &* num. 6. *Ampliatur num.* 7. *Declaratur & reſtringitur num.* 43. 44. 45. *Et reſpondetur ad l. cum maritus. §. fin. ff. de pact. dotalib. &* num. 46.

8 Electione *non facta admittuntur omnes, ex quibus unus vel plures erant eligendi: Vide tamen n.* 47.

16 Ob merita *& ſervitia patris* fœmina *ad ſucceſſionem feudalem habilitari poteſt.*

17 *An* in feudo antiquo *& paterno agnatis præjudicari poſſit? Neg. hoc &* num. 18.

19 In feudo novo *pater præjudicare poteſt filiis & agnatis: Ampliatur* numer. 20. 21. 22. 23.

24 Fœminæ *in feudo empto ſuccedunt: Diſſentiunt alii n.* 25.

27 Jus tertii *excipiendo opponi nequit.*

28 Verba anders nicht / *id eſt*, non aliter, *habent vim condicionis; & inducunt formam n.* 29.

30 Condicione deficiente *idem eſt, ac ſi diſpoſitio non fuiſſet facta.*

31 Vocatus ſub condicione, *eâ deficiente, non dicitur vocatus.*

32 Con-

32 Condicio voluntaria *dependens à facto tertii adjecta institutioni, aut alteri relicto, si ab illo non impleatur, facit deficere relictum, ubi relictum ab initio est condicionale, & numer.* 33.

34 Dominus *in dispositione censetur se conformasse legibus de illo actu loquentibus.*

35 Ultima voluntas *liberi arbitrii, variabilis & mutabilis est.*

36 Testamentum *coactum non valet.*

37 Cogens *aliquem, ut se hæredem instituat, redditur indignus, & Fisco hæreditas defertur.*

38 Nominatione *per contractum concessâ jus nominato quæritur, & nominans sive eligens millies variare potest ante traditionem sive executionem factæ electionis, & numero trigesimo nono.*

40 Voluntas *hominis ambulatoria usque ad mortem.*

41 Testamentum *etiam* juratum *revocationi obnoxium est.*

CASUS.

ES hat Titius ein Lehen von dem Fürstenthumb A. die Herrschafft B. genandt ingehabt/ vnd mit vorgehendem consens deß Lehen-Herrn von den Graffen von C. an sich erkaufft/ darüber auch für sich vnd seine Männliche Leibes Lehens-Erben belehnet worden. Vber etliche Zeit hernach / hat gedachter Titius, als hujus feudi novi primus adquirens wegen seiner geleisteten getrewen Dienste von dem Lehen-Herrn so viel Gnad erlanget / daß jhme das Lehen auff seine agnatos zu extendiren, oder sie dazu per dispositionem testamentariam kommen zu lassen bewilliget/ vnd dergleichen Wort der investitur einverleibt worden / wie beyliegender extractus num. 1. mitbringet.

Nun hat ermeldter Titius einen Sohn Mævium hinterlassen/ in seinen Lebzeiten aber/ vnd da er besorgt/ sein Sohn Mævius wegen Leibes Blödigkeit jhne nicht überleben würde / ein Testament auffgerichtet vnd darinn vermög obstehender Bewilligung seinen Vettern per modum substitutionis zu diesen Lehen nominirt, solcher Gestalt/ wann sein Sohn Mævius sein / id est, Titii Erb nicht seyn / oder vor jhm/ Vattern/ mit Todte abgehen / also er Titius keine Männliche Leibes Lehens Erben von seinem Leibe hinterlassen würde/ alßdann sein Vetter Sempronius vnnd seine Männliche Erben substituirt vnd deß Lehens fähig seyn sollen.

Demnach aber Mævius den Vatter überlebt/ deß Titii hæres universalis, unicus & legitimus gewesen / die Erbschafft angetretten / also Titius ein Männlichen Erben / als Mævium nach jhm in dem Leben verlassen / consequenter die obvermeldte substitutio expirirt, auch das Lehen etliche Jahr innen gehabt/ Nachdem er aber ein einig Tochter bekommen/ vnd keine Hoffnung zum andern Erben weiter gehabt / derentwegen dafür gehalten/ das Lehen dem Lehenherrn/ wann er keinen seiner Vettern oder agnaten, Inmassen durch vorige substitution sein Vatter Titius gethan/ testamento nominiren oder das Lehen vorgeben wolte / heimbfallen vnnd apert werde/ hat er mit dem Lehenherrn auff gewisse conditiones gehandelt / daß obberührtes Lehen seiner Tochter verliehen vnnd zu einem Kunckel-Lehen gemacht worden / vber welches obangeregte à Titio mit gewisser condition vnnd Maß substituirte agnati sich beschwert / vnnd vermeinen deß Lehens fähig zu seyn / auch darmit ex verbis investituræ, quæ facultatem nominandi important, ein jus quæsitum zu den Lehen formiren vnnd erzwingen wollen.

Dieweil aber zwar nicht ohn / daß der Lehenherr dem Titio diese besondere Gnad gethan/ daß mehrberührt Lehen auff den gantzen Namen vnd Stammen Titii zu erstrecken / vnnd zu verleihen bewilliget / aber hernach limitirt, daß solche Erstreckung anders nicht gehalten oder verstanden worden/ denn daß jederzeit die jenige deß Lehens B. fähig seyn sollen / so bemeldter Titius oder seine Erben / auff den Fall / da sie keine Lehen Erben in absteigender Lini verliessen / durch jhr ordentlich Testament vnnd Erbverordnung / darzu ernennen vnnd instituiren werden / so ist nun jetzt die Frag:

Ob ernandte agnaten auß erstgedachter Bewilligung der Lehens-Erstreckung vnd verbis investituræ jus quæsitum haben / vnnd Mævius schuldig/ oder in seiner option vnd freyem Willen gewesen sey/ einen zu nominiren?

Tenor Investituræ N. 1.

WIr haben auch gemeldtem Titio in Erwegung seiner dem hochlöblichen Fürstenthumb A. vnnd vns bißhero getrew auffgericht erzeigten vnd bewiesenen Diensten / die er noch hinführo thun soll vnd mag/ diese besonder Gnad gethan/ daß wir vielberührt Lehen der Herrschafft B. auff den gantzen Nahmen vnnd Stammen Titii zu erstrecken vnnd zu verleyhen gnädig bewilligt/ doch mit diesem außtrücklichem Vorbehalt/ daß diese Lehensverstreckung nicht anders verstanden oder gehalten werde / denn daß jeder Zeit die jenige deß Lehens B. fähig seyn sollen/ so bemeldter Titius oder seine Erben / auff dem Fall/ da sie keine Lehens Erben in absteigender Lini verliessen/ durch jhr ordentlich Testament vnnd Erb-Verordnungen darzu ernennen vnd instituiren werden.

A DOMINO CONSILIUM.

VErmittelst Göttlicher Verleyhung auff vorgesetzte Frag mein Bedencken mit beflissener Kürtz zu eröffnen / will es prima fronte das Ansehen gewinnen / als were weder der Lehenherr noch Mævius bemächtiget gewesen / den agnatis zum Nachtheil vnd Verfang das ansprüchige Lehen in ein Kunckel Lehen zu verändern vnd vmbzusetzen.

RATIO-

RATIONES DUBITANDI.

ZVmahl daß berührtes Lehen auff deß erſten Erwerbers gantzen Stammen vnd Nahmen/ wann kein Lehens Erben in abſteigender Linj vorhanden/erſtrecket worden.

Nachdem dann gegenwertigen Falls ſich keine Männliche von Mævio entſproſſene Lehens-
1 Erben erzeigen / quales certè requiruntur, cum ſub verbo hæredum in conceſſionibus feudalibus maſculi duntaxat comprehendantur *c. 1. §. Et ſi clientulus de alienat. feud.* Sigiſmund. Loſfred. *conſil. 1. num. 125.* Zaſ. *conſil. 13. num. 25. vol. 1.* Marcus Mantua *conſ 74. num. 6.* Rub. Alexandrin. *conſil. 18. nu. 4.* Mynſing *cent. 5. obſ. 72. in fin.* & paſſim Dd.

2 So möchte dahero inferirt werden / daß ob deficientiam maſculorum den agnatis collateralibus ein jus quæſitum zugewachſen / welches jhnen per privilegium nicht zu entziehen iſt / Dec. *conſ. 193. num. 4.* Tiber. Decian. *conſil. 24. num. 13. lib. 1.* Menoch. *conſil. 103. num. 56. & ſeq. & conſil. 181. num. 42. & conſil. 307. num. 44.* Herman. Vultei *de feud. libr. 1. c. 7. in fin. qui & alios laudat.* In hanc quoque ſententiam inclinat Hipp. Riminald. *conſil. 752. numer. 15.* Carol. Tapia *in repet. l. final. ff. de conſtit. Princ. p. 2. c. 9. numero vigeſimo quinto.*

3 Et in ſpecie, quod nec filiam in præjudicium agnatorum Princeps inveſtire, vel ad feuda habilitare poſſit ex Pariſ. retulit. Schrader. *de feud. p. 7. c. 4. n. 5.* Communem dicit Hartman. Piſtor.
4 *quæſt. feud. 40. num. 34. & q. 34. num. 39.* Et hanc veriorem æquioremque appellat Menoch. *conſil. 443. nn. 77.* Caſpar Teſſaur. *lib. controv. forenſ. q. 100. n. 14. & ſeqq.*

Wie dann auch zum Andern in den Rechten
5 ergründet/ quod tertio jus ex pacto vel conventione aliorum adquiſitum neutiquam rurſum tolli poſſit. In quam rem facit text. *in l. cum maritus §. ult. ff. de pact. dotal.* ubi mulier cum ejus
6 fratre ſtipulata fuit, dotem fratri reddi, ſi ea in matrimonio deceſſiſſet, mulier decedens quasdam res marito legavit, quæſitum eſt, an maritus rerum legatarum nomine fratri teneatur? & reſpondit Scævola, quod in præjudicium fratris & juris quæſiti mulier non potuerit mutare voluntatem etiam conſentiente debitore, id eſt, marito: per quem textum dixit Baldus, quod mulier non poſſit de dote teſtari, quando ad alium applicata eſt vigore contractus, & intereſt non revocari. Quod dictum refert & ſequitur Cacheran. *deciſ. Pedemont. 20. num. 6.* Franc. Milanenſ. *lib. 1. deciſ. 10. num. 41.* Aufrer. *in addit. ad Capel. Tholoſ. q. 354. nu. 4.* Joan. Petr. Surd. *conſil. 113. n 5.*

7 Quinimò jus tertio ſaltem ſpe quæſitum ſine facto ſuo auferri non poſſe, placuit Tiraq. *de retract. convent. § Seront. gl. 2. numer. 39.* Joan. Cephal. *conſil. 12. num. 33. & conſil. 138. numer. 122. & conſil. 302. num. 88.* Cum idem judicetur de eo, quod eſt in ſpe probabili, quod de re & jure quæſito *l. Spom. C. de donat.* Cephal. *conſil. 318. numer. 77.* Cacheran. *conſ. 68. numero trigeſimo ſexto & ſeqq.* Marc. Anton. Peregrin. *conſil. 8. numer. 48. vol. 1.*

Ob wol aber die ertheilte Begnadung / dadurch beſagtes Lehen auff deß Titii agnatos propagirt, dahin reſtringirt, wofern Titius oder deſſen Lehens Erben / die agnatos durch jhr ordentlich Teſtament auch darzu ernennen vnd inſtituiren würden / Jedoch iſt ſo viel abzunehmen / daß ſich der primus acquirens vor ſich vnnd ſeine Lehens Erben nicht allein zu ſolchem Teſtament in caſu deficientium hęredum in linea deſcendenti gleichſamb adſtringirt vnd verbunden/ ſondern dieſe conditio nominationis teſtamentariæ nit auff den gantzen Stamm / ſondern auff particulares perſonas auß den Stammsverwandten zu erwehlen fürnemblich gemeint/ alſo/ wo gleich die inſtitutio certæ perſonæ vnterlaſſen / nichts do weniger der gantzen familiæ jhr jus ſuccedendi ohngeſchwächt bleibt / cum electione non facta 8 admittantur omnes, ex quibus unus vel plures erant eligendi *l. cum quidam. ubi* Anton. de Padilla *num. 23. l. unum ex familia §. Rogo ff de legat. 2.* Alexand. Raudenſ. *de analog. in append. p. 1. nu. 137. fol. 27.*

RATIONES DECIDENDI.

SEſſen aber vnd alles andern / was auff gleichen Schlag eingeſprenget werden möchte/ ohngeachtet / will mich bedüncken/ daß die agnati ſich vber Mævii Tochter beſchehener Belehnung mit Fugen nicht zu beſchweren haben.

Seythemal Erſtlich die Dd. faſt einmütiglich in terminis magis dubitabilibus dahin ſtimmen/ Principem poſſe habilitare fœminas ipſius va- 9
ſalli ad ſucceſſionem feudi in præjudicium agnatorum, qui erant vocati ex tenore antiquæ inveſtituræ Covarruv. *lib. 3. var. reſolut. c. 6. nu. 3.* Joan. Petr. Surd. *conſil. 1. num. 29. & conſil. 317. n. 32. & conſil. 308. num. 38.* Burſat. *conſil. 150. num. 22.* Anth. Gabriel. *libr. 3. com. opin. tit. de jure quæſit. non toller. concluſ. 5. num. 4. v.* Henr. Roſenth. *de feud. c. 7. concluſ. 19. num. 4. & concluſ. 46. in pr. lit. A.*

Idque vel ea de cauſa maximè verum, quod 10
hic cum Principis facto jus primævum fœminam ad ſucceſſionem admittens concurrit, unde Gozadin. *conſil. 8. numer. 42.* reſpondit, quod princeps poſſit ſine cauſa facere fœminam capa- 11
cem ſucceſſionis feudi, etiamſi agatur de alterius præjudicio, quia duntaxat eam reddit priſtinæ naturæ. Sequitur Petr. Anton. de Petra *de jure quæſ. per Princip. non toll. c. 24. numer. 190. fol.* 380. Albert. Brun. *conſ. 1. num. 56. ubi addit,* quod eo caſu Princeps non auferat alicui directè jus 12
competens, ſed potius procedat removendo obſtaculum ab eo, cui tale jus poteſt competere, faciendo de incapace capacem. Et Principem poſſe in præjudicium juris alteri quæſiti concedere privilegium, ſi per illud revertatur ad jus 13
commune antiquum, & ſic ad ſuam naturam, ſcripſit quoque Grammatic. *deciſ. 106. numer. 3.* fœminamq; ad feudum poſſe habilitari in præ- 14

judi-

judicium alterius vasalli, cui maximè adhuc quæsitum non est jus reale, voluit Bursat. *consil.* 410. *numer.* 69. Et hanc habilitationem, quam-
15 vis tendat in præjudicium agnatorum & aliorum, favorabilem, cum fœmina pristinæ naturæ reddatur, existimat Joan. Cephal. *consil.* 641. *numer.* 41. *& seqq.* Franc Bec. *cons.* 1. 129. *numero sexagesimo secundo.*

Welches insonderheit statt findet / da der Lehenherr durch deß vasalli merita vnd getrewe vfrichtige Dienste zu solcher Begnadigung / inmassen allhie beschehen / were veranlasset worden / cum ob fidelia servicia patris possit fœmina habilitari ad successionem feudalem, Petr. Paul. Paris *consil.* 22. *numer.* 31. *volum.* 1. Thom. de Marin. *de feud. tit.* 11. *de feud. fœm. num.* 18. *in fin. fol.* 375. Hieron. Gabriel. *cons.* 155. *num.* 6. *lib.* 2. Joan. Petr. Surd. *cons.* 353. *n.* 34.

17 Ob wol aber weniger nicht / daß hierüber quoad feuda antiqua & paterna gestritten werden könte / cum in iis non posse præjudicari agnatis contendat Roland. à Valle *consil.* 41. *num.* 31. *volumine secundo* & ante hunc Dec. *consil.* 269. *numer.* 4.

18 Auch viel Dd. die Weibes Personen à feudi remuneratorii successione vmb derent willen abweisen / quod ferè omnia feuda ob merita concessa in literis investiturarum asseri soleat Carol. Tapia *in rubric. c.* 4. *numer.* 25. *in fin. ff. de constit. Princip.* Hentic. Rosenthal. *de feud. conclus.* 34. *n.* 15. *lit. A A.*

So ist doch pro Secundo bey dem mehrer Theil bewehrter Juristen richtig vnd ohnfehlbar / daß der
19 vasallus mit einem newen durch jhn erst erworbenen Lehen / seines Belieben / quantumvis contradicentibus filiis vel agnatis, schalten vnd walten möge / Tiraq. *de retract. consangu.* §. 32. *gl. un. numer.* 2. Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib* 7. *tit.* 9. *num.* 3. Schrader. *de feud. p.* 7. *c.* 2. *numer.* 19. Marc. Anthon. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 6. *num.* 19. Menoch. *consil.* 161. *num.* 52. *& consil.* 401.
20 *numer.* 47. Ubi dicit post alios, quod etiam feudum ex pacto & providentia potest alienari cõtradicentibus agnatis, si sit novum Joan. Petr. Surd. *consil.* 305. *numero trigesimo secundo.* Anton. Sola *in constit. Sabaud. de feud. p.* 2 *gl.* 4. *n.* 18. *mihi folio* 156.

21 Et feudum novum posse ab adquisitore alienari, nec ab agnatis alienationem impugnari, infinitis probat idem Surd. *consil.* 351. *num.* 24. eleganter Pinell. *in l.* 1. *p.* 3. *num.* 98. *mihi fol.* 433. *& seq. C. de bon. matern.* accedente nimirum Domini consensu Franc. Bec. *consil.* 151. *numer.* 7. *&* 8.
22 qui etiam *num.* 22. hoc ampliat in feudo novo concesso cum clausula jure antiqui feudi, & quod ista clausula sit in favorem investiti adjecta, in cujus odium converti non debeat.

23 Welcher Gestalt nun obberührtes Lehen so viel die collaterales agnatos, als auff welche es niemals per successionem gewalzet / berührt / pro novo feudo zu achten / juxta Henric. Rosenthal. *de feud. c.* 2. *conclus.* 9. *&* 12. quamvis, quoad Mævii personam feudum paternum dici queat, dessen wird man zu allen Theilen fast einig seyn.

Nebenst dem vnnd zum Dritten ist in acht zu nehmen / dieweil diß Lehen mit vorgehendem consens deß Lehenherrn von den Graffen von C. er- 24
kaufft / daß zu dessen succession die Töchter daher vmb desto mehr ohn sonderlich difficultiren habilitirt werden können / daß ex communi Dd. opinione in den erkaufften Lehen / als welche die Natur / Art vnnd Eygenschafft eines Rechten ohnverfangenen freyen Eygenthums annehmen / den Weibern das jus succedendi verstattet wird / Jacobutius de Franch. *de feud. c.* 2. *nu.* 130. Andr. Gail. *libr.* 2. *obs. pract.* 159. Anton. Tessaur. *decis.* 146. *num.* 6. Aug. Berous *consil.* 73. *num.* 37. *vol.* 1. Menoch. *consil* 498. *numer.* 17. Joan Petr. Surd. *consil.* 105. *num.* 11. Marc. Anthon. Peregrin. *cons.* 5. *num.* 6. *libr.* 1. qui hanc sententiam receptam & canonizatam scriptorum consensu retiatur Barthol. Bertazzol. *consil civil.* 39. *num.* 28. Flamin. de Rub. *cons.* 58. *n.* 40. *& cons.* 78. *n.* 58. *& cons.* 81. *n.* 17. *vol.* 2.

Wiewol aber nicht ohn / daß in diesem passu die Dd. fast sich zweyen / ut liquet ex iis, quæ Henr. 25
Rosenthal *de feud. c.* 7. *concl.* 34. congessit, vnnd etliche obgesetzte Meinung in dem Fall verstehen / wann das Lehen von dem Lehenherrn selbst precio justo & æquivalente erkaufft were / Franc. Bec. *cons.* 30. *n.* 4.

So haben sich doch mit dieser Außredt / als die 27
dem Domino feudi gebührt / die agnati nicht zu behelffen / cum hujusmodi exceptio jus tertii concernat, quod objici non potest text. *in l. loci corpus §. competit. ff. si servit. vindic.* Cæsar. Manent. *cons.* 46. *n.* 43.

Allermeist aber vnd zum Vierdten wird der agnaten intention dadurch gestürtzt / daß die Lehens Erstreckung auff ermeldte agnatos vom Lehenherrn nicht purè oder simpliciter, sondern an- 28
ders nicht bewilliget / dann daß jeder Zeit diejenigen deß Lehens fähig seyn sollen / so bemeldter Titius oder seine Erben auff den Fall / da sie keine Lehens Erben in absteigender Linj verliessen / durch jhr ordentlich Testament vnnd Erbverordnung darzu ernennen vnd instituiren werden / also vnd weiln die agnati condicionaliter beruffen / dictiones enim anders nicht / id est, non aliter, habent vim conditionis Bald. *in auth. ingressi num.* 7. *C. de SS. Eccles.* Joan. Paul. Portius inter cons. Hippoldi Rim. *cons.* 112. *n.* 194.

Et inducunt formam, adeoque sunt præcisæ, 29
quod nõ possit admitti aliqua interpretatio vel modificatio, aliter quam verba sonant. Quinimò cum sint taxativæ & negativæ, etiam necessitatem inducunt, prout hæc omnia illustrat Tiber. Decian. *consil.* 106. *num.* 7. *volum.* 2. *& consil.* 60. *numer.* 11. *vol.* 3. ohnschwer so viel zu ermessen / daß ob deficientiam conditionis, auch die vocatio vor sich falle vnd erlösche. Conditione enim 30
deficiente idem est, ac si dispositio non fuisset facta *l. pecuniam ff. si cert petat.* Paris. *consil.* 8. *nu.* 23. *& seqq. volum.* 3. Joan. Petr. Surd. *consil.* 298. *num.* 36. Et vocatus sub conditione, eâ deficiente, non dicitur vocatus Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 16. *numero decimo septimo & seq.* 31

Bevorab dieses Falls / da conditio voluntaria vnd deß vasalli vnd seiner Lehensfolger freyem willkühr-

willkührlichem ohngenötigtem Willen heimbgeſetzet/den agnatis offterwehnte Lehen per teſtamentum auffzutragen/oder nicht. Ubi enim eſt con-
32 ditio voluntaria dependens à facto alterius adjecta adquiſitioni & ideo implenda ante rem quæſitam, ſi ab illo non impleatur, defectus condicionis facit deficere relictum *l. ſi ita fuerit ff. de manum. teſtam.* Marc. Anton. Peregrin. *de fi-*
33 *deicom. artic.* 11. *num.* 86. proinde cum ſit condicionalis diſpoſitio, ſi adquirens, ejuſque ſucceſſores feudales voluerint, conſequitur voluntate per legitimum teſtamentum nõ declaratâ condicionem deficere Didac. Roder. Alvarad. *de conjectur. ment. defunct. libr.* 2. *c.* 2. *numero decimo nono.*

Vnd daß diß anderer Geſtalt nicht/dann pro voluntaria conditione zu tauffen/iſt auß dem zu vermercken/daß der Lehenherr dem Titio vnd ſeinen Lehens Erben/deßwegen ein ordentlich Te-
34 ſtament auffzurichten erlaubt/ quo ipſo ſe Dominus feudi adſtrinxit ad leges de actu teſtamentario loquentes Hippol Riminald. *in ter-*
35 *minis non ita diſſimilibus conſil.* 111. *nu.* 93. Ultima voluntas verò liberi arbitrii variabilis & mutabilis cenſetur Riminald. *d. num.* 93.

36 Wie dann keiner zu Auffrichtung eines Teſtamenti genötigt werden kan/ ex quo etiam coactum teſtamentum non valet Ferd. Vaſq. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 17. *n.* 4. *& ſeqq.*

37 Imò ſi quis aliquem cogat, ut ſe hæredem inſtituat, is redditur indignus, ita, ut fiſcus ſibi hæreditatem vendicet. Prohibetur enim quis teſtari, cum cogitur ab aliquo, ut ſe hæredem inſtituat *l.* 1. *C. ſi quis aliq. teſtari prohib.* Marc. Anton. Peregrin. *de jure fiſc. lib.* 2. *tit* 6. *numer.* 2. vid. etiam Joan. Dauth. *de teſtam. numero vigeſimo & ſeqq.*

38 Endlich vnd zum Fünfften ſeyn viel berühmbte Rechtslehrer der Meinung/ quod ne quidem ex nominatione per contractum conceſsâ jus nominato quæratur, cum nominans vel eligens poſſit variare etiam millies uſquè quo proceſſerit ad traditionem ſui executionem factæ electionis Alvar. Valaſc. *deciſ. Luſitan.* 102. *numero* 25.

39 Et de hoc conceſſo nominandi jure videatur Hippol. Riminald. *dict. conſil.* 111. & Joan. Paul. Portius inter Hippol. Riminaldi *conſil. d. conſil.* 112. *num.* 197. (ubi poſt Socin. dixit, quod electo nullum jus quæratur ex ſola nominatione) Florez. Diaz. de Mena. *lib.* 3. *var. quæſt.* 22. *per tot. & in addit.* ad Anthon. Grammæ *deciſ.* 173.

Hierumb weiln keine nominatio à Mævio in teſtamento beſchehen/die agnati einiger gerechte-
40 ſamb ex illa indulta facultate ſich vnd zwar deſto weniger zu berühmen haben/daß/wann gleich Mævius ein ordentlich Teſtament verfaſſet/er nichts do weniger bemächtiget geweſen/ſolches biß auff den letzten Athem zu widerruffen/in tan-
41 tum, ut teſtamentum etiam revocabile maneat, quamtumvis teſtator juret, ſe illud non revocaturum Ludov. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 4. *c.* 2. *n.* 2. *fuſè* Joan. Dauth. *de teſtam. n.* 89. *& ſeqq.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. articulo* 11. *num.* 77.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

NAn läſt ſich auch durch obgehörte rationes dubitandi von dieſer Meinung nit abwendig machen.

Bevorab daß dieſelbe per rationes decidendi vnnd ſonderlich der erſt Gegenwurff dadurch genugſamb hindertrieben/ quod non modo ea o- 42
pinio ſit controverſa, ſed etiam duntaxat in terminis feudi antiqui ex pacto & providentia majorum, ex quibus agnati deſcendunt, adquiſiti, non verò etiam novo feudo obtineat.

Eben ſo wenig irret ſecunda ratio, quod jus 43
tertio quæſitum non ſit per privilegium adimẽdum, In Betrachtung/daß ſolcher Schluß in dem Fall gelten thut/quando jus irrevocabiliter tertio quæſitum eſt, ſecus ſi revocabiliter Ferdinand. Vaſq. *libr.* 1. *controverſ. uſufreq. c.* 1. *num.* 31. *fol.* 23. Jacob. Thoming. *deciſ.* 23. *num.* 11. *& ſeqq.* Hartm. Piſtor. *quæſt feudal.* 4. *num.* 70. *& ſeq.* Ubi illud, quod dicitur jus ex pacto alterius alicui 44
quæſitum non poſſe alicui auferri, tunc habere locum oſtendit, quando ei ex ſtipulatione ipſa ſtatim jus perfectè quæſitum foret, non autem, ſi demum poſt mortem alicujus quæratur, & quidem ea lege atque conditione, ſi is in eadem voluntate perſeveraverit. Nam (*ait*) etiamſi id, quod plenè alicui eſt quæſitum, ipſi invito auferri nequeat, res tamen ſe aliter habet in jure, quod in futurum mortis caſum vel alium eventum ita partum eſt, ut liberum interim ſit concedenti vel adquirenti mutata voluntate jus iſtud revocare.

Itaq; non obſtat *d. l. Cum maritus* § *fin ff. depact.* 45
dotal. Reſpondetur enim ex ſententia gloſſ. Bart. Bald. Caſtrenſ. & aliorum cum Nicol. Everhard. Præſid. *conſil.* 136. quod ibi conſtiterit, fratrem eſſe adhibitum ad ſtipulandum dotem animo donandi inter vivos, ideoque merito valet irrevocabiliter pactum, cum donatio inter vivos ſui natura irrevocabilis ſit; ſecus autem utique eſt, ſi non per actum inter vivos, ſed legati & ultimæ voluntatis tertio jus ſit adquirendum vid. Marc. Anton. Peregrin. *de fideicomm. artic.* 51. *n.* 31. *verſ. Sed hæc rectè intuenti.* Jaſon. *in l. qui Romæ* §. Flavius *nu.* 19. *& ſeq. de verb. oblig.*

Nun iſt man nit allein in den terminis begrif- 46
fen/da den agnatis mit der condition das jus ſuccedendi in feudis zugeeignet/wann der adquirens vaſallus vnd ſeine Lehens Erben in linea deſcendenti dieſelbe per teſtamentum darzu inſtituiren würden/beſondern es iſt auch niemals einige teſtamenti factio fürgangen/alſo daß ſich die agnati auff kein jus quæſitum, ne quidem in ſpe conſiderabili aliqua radicatum, mit Beſtand gründen können. Facit hûc in terminis Cæſar Manentus *conſil.* 43. *num* 111. *& ſeq.*

Betreffendt die dritte rationem dubitandi, 47
thut dieſelbe vor ſich auß den rationib. decidendi zu Grundt gehen vnnd verſchwinden/angeſehen/daß keiner/wie gehöret/ein teſtamentum wider ſeinen Willen/auffzurichten/zu bringen iſt/auch der Lehenherr weder Titium, noch ſeine Le-

hens

hens Erben im wenigſtem præcisè gravirt, dieſer oder jenen von dem Geſchlecht zu erkieſen / in quo caſu omiſſa electione alii admitterentur Alexan. Raudenſ. *de analog. in append. p. 1. n.* 142.

Welchem allem nach / ſich die Folge ſelbſt gibt / daß die agnati die vom Lehenherrn beſchehene alteration vnnd mutation feudi in fœmininum nullo juris colore anfechten können. Vnd hab ich diß zu meinem ringfügigem Bedencken in Eyl / männiglichs Verbeſſerung ohnbegeben / anzeigen wollen.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XXIII.

Summaria.

1 AN fœmina *per exiſtentiam maſculi ſemel excluſa perpetuo excluſa maneat? Aff. hoc* & num. 2. & 3. *Negativa ſtabilitur* num. 37. *& limitatur contraria opinio* num. 38. 39. 41. *Quæ communior n.* 42. *receptior & verior n.* 43.

4 Diſpoſitio condicionalis *purificata habetur pro pura* ; & num. 5. 6. *& retrotrahitur num.* 7.

8 Clauſulæ *& verba inveſtiturarum non debent eſſe ſine virtute operandi.*

9 *Ex verbis ſequentibus* correctio *præcedentium non inducitur.*

10 Contrarietas *& repugnantia in eodem inſtrumento evitanda eſt*, & num. 11.

12 Clauſula ſequens *reſtringenda & intelligenda eſt ſecundum præcedentem, ne huic derogaſſe cenſeatur.*

13 Correctio & contrarietas *ut evitetur, permittitur ſuppletio.*

14 Clauſulæ præcedentes *majoris efficaciæ ſunt ad determinationem ſequentem, quàm è contra.* & num. 15. 16. 17.

18 Clauſulæ antecedentes *habent virtutem declarandi, ſupplendi, ampliandi & reſtringendi ſequentia.*

19 Error *in clauſula ſequenti commiſſus cenſetur, quatenus cum verbis ſuperioribus cohærere non poteſt.*

20 Error ſcribentis *non mutat ſubſtantiam diſpoſitionis*; & num. 21. 22. 23.

24 Verba *diſpoſitionis contra eum interpretanda ſunt, qui in iis fundamentum quærit.*

25 Obſervantia *declarat intentionem & mentem contrahentium*; *& n.* 26. *ex qua interpretatio inveſtiturarum omniumque contractuum ſumenda n.* 27. *ſufficit, ad eam inducendam unicus actus n.* 28. 29. 30.

31 Feudum *ſemel diviſum ſemper dividi*, & *ſemel alienatum perpetuò alienari poteſt numer.* 32.

33 Inveſtituræ *poſteriores declarant priores, quando in iis quid ſubdubiè & obſcurè poſitum.*

34 Feudi *pro hæredibus maſculis & fœminis conceſſi natura quæ?*

35 *Ea in* inveſtituris *potior eſt interpretatio, per quam feudi natura quàm minimum alteratur*; *& n.* 36.

40 *Verba*, donec, quouſque, quamdiu, *duntaxat ſuſpenſionem, non excluſionem à feudo inducunt*; *& num.* 41. 42. 43.

44 *Quod* rei *ſatis demonſtratæ additur, fruſtra fit.*

45 *In* inveſtituris *poſtremis nomen* hæredum & proximorum *non conſideratur reſpectu ultimi vaſalli, ſed primi acquirentis* ; & numer. 46.

47 Condiciones duæ *ſi ſunt poſitæ in condicione, ambæ debent verificari, antequam inſtrumentum demandetur executioni.*

48 Privatio *præſupponit habitum.*

49 Inveſtituræ novæ *aſſentiens, antiquæ jus amittit: Ampliatur n.* 50.

51 Anni lapſus *vim & effectum refutationis habet: Reſtringitur* num. 52.

53 Aſcendentes *in feudo non ſuccedunt.*

54 Refutari *vel cedi feudum non poteſt, niſi proximiori*; & num. 55.

56 Mulieres *viventes jure Romano, non exigunt conſenſum propinquorum, dum contrahunt.*

57 Reſtitutionem in integrum *petens, jus reluitionis ſibi competere, nec non læſionem docere tenetur n.* 58.

59 *In dubio*, contractum *revocationi non eſſe obnoxium, judicandum.*

60 *Ex* condicionali promiſſione *non poteſt agi, niſi prius impleta ſit condicio*; *adeo, ut ante eventum condicionis agens à limine judicii repellatur n.* 61.

62 In feudis *ſucceſſio reſpicit ſtipitem.*

63 Tenor primæ inveſtituræ *attendendus, etſi in ſequentibus feudum in aliquibus eſſet alteratum.*

IN NOMINE DOMINI noſtri Jeſu Chriſti ad omnes actus omniaq; conſilia ſemper progredimur l. 2. C. de offic. præfect. prætor. Africæ.

DJeſe Frage vnd zuvorderſt die Erſte / darauff dann faſt das gantze Werck beruhet / auß Anleitung der Rechten auffzulöſen / iſt nicht ohne / daß einer anfangs dahin zu ſchlieſſen / als ſolte angedeutetes Lehē durch Diebolden von Schonbach tödlichen Hintritt dem Lehenherrn apert vnd ledig worden / vnnd alſo conſequenter verſtandener Löſung nunmehr ſtatt zu geben ſeyn / durch anſehentliche motiven wol könte inducirt vnd bewegt werden.

RATIONES DUBITANDI.

DAnn Erſtlich auß fürgetragener Geſchicht ſo viel offenbar / daß auff Margarethen von Eſchweiden abſcheiden ihre Tochter jetzt conſulirende Fraw Eliſabetha geborne von Schonbach durch dero Bruder Hanß vnnd Diebolden von Schonbach / tanquam maſculos von dieſer Lehens ſucceſſion einmahlen gäntzlich excludirt vñ außgeſchloſſen worden / inmaſſen ſolches die ſub

lit. B. beygelegte inveſtitur, ſo nach abſterben erſt-berührter Margarethen ſeiner Mutter auff Diebolden von Schönbach vnnd ſeine Eliche Leibes Erben/ Söhne vnd Töchter dirigirt vnnd gerichtet/augenſcheinlich zuerkennen gibt.

Nun wollen aber die Rechte vnnd dero Lehrer/

1 Quod, ſi filius, ad quem erat feudum devolutũ, poſtea ſine liberis decedat relicta ſorore, non ipſam vel ejus liberos in feudo ſuccedere, ſed feudum ad dominum reverti, & ſic filiam ſemel per exiſtẽtem maſculum à feudi ſucceſſione excluſam in perpetuum excluſam manere, nec alterius vel ipſam vel ejus liberos ſive maſculos ſive fœminas ad feudum admitti text. *in c. un.* §. *Quin etiam Epiſcop. vel Abb.* communem dixit Garzõ. *de fœmin. ad feud. recip. ampliat. poſtrema. n.* 33. *& ſeqq.* Myns. 6. *obſerv.* 74. *n.* 3. Gail. 1. *obſerv.* 148. *n.* 1. Borcholt. *de feud. c.* 7. *p.* 2. *n.* 37. *verſ. Etenim.* De magis communi atteſtatur Cephal. *conſ.*

2 30. *n.* 28. *vol.* 1. Et ab ea nullo modo recedendum eſſe, adeò, ut huic cõtradicere, ſit nodum in ſcirpo quærere, dixerit Berous *conſ.* 67. *nu.* 43. *vol.* 1. quem refert & ſequitur Burſat. *conſil.* 63. *n.* 17. *&*

3 *conſil.* 131. *n.* 29. Et eſſe communem, communiorem & communiſſimam, patet ex authoritatib. Dd. pro hac ſententia cumulatis per Herm. Vultejum *tractat. feudal. c.* 9. *n.* 51. *&* Roſenthal. *tr. de feud. c.* 7. *concl.* 44. *in lit. L.* quibus ſubjicio Bartol. *in l. fin. §. fin. n.* 2. *in fin. ad SC. Tertull.* Teſſaur. *deciſ.* 63. *n.* 5. Saiſon. *in conſuet. Turonenſ. lit.* 25. §. 27. *gl.* 8. Conrad. Ritterhuſ. *in partitiõ. feudalib. c.* 14. *n.* 3. Borgnin. Cavalc. *deciſ.* 36. *nu.* 267. *p.* 2. Ludovin. Molinæ. *de Hiſpanor primogenitis lib.* 1. *c.* 6. *nu.* 22. Tiber. Deci. *conſ.* 1. *n.* 186. *vol.* 2. *& conſ.* 57. *n.* 1. *vol.* 4. Peregr *conſ.* 25. *n.* 18. *vol.* 1. Idem Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 29. *n.* 23. Magon. *deciſ. Florentin.* 147. *n.* 13. Flamin. de Rubeis *conſ.* 15. *nu.* 16. *& ſeqq. vol.* 2. qui tamẽ loquitur in terminis ſucceſſionis bonorum allodialium. Joh. Sichard. *conſ. feudali* 1. *n.* 95. & noviſſimè eandem ſententiam propugnantem Andr. Knichen *in commentar. ſuo in Elector. & Ducal. Saxoniæ privileg. c.* 8. *per tot. & rurſus tractat. de veſtiturar. pactionibus c.* 3. *nu.* 23. *& ſeqq.* ubi Camerã Imperii pro hac opinione in cauſa Habern cõtra Pfaltz Año 1590. 22. Januarii *p* domino feudi cõtra filias judicaſſe refert.

In qua cauſa etiam extat elegans relatio vel votum, in quo diligentiſſimè hæc opinio cõtra diſſentientes defenſa eſt, ejuſdem propugnatores pleno calamo cumulati in ſymphorem. Supplicat nuper impreſſorum *tom.* 2. *p.* 1. *voto* 21.

Darneben vnd Fürs Ander gibt auch der helle Buchſtabe erſter inveſtitur vñ Belehnung dieſen Sachen ein lautern Außſchlag/zumaln weil darinnen auff ſolchen Fall/da beyde Gebrüder Hanß vnd Diebolde von Schönbach ohne männliche oder weibliche Leibes Lehens Erben abgehen würdẽ/ außtrücklich diſponirt vnd verordnet/ dz alßdañ ſolch Lehen dem Lehenherrn eröffnet/vnd doch andern lezlebenden/ ſo deſſen fähig geweſt/ nächſthinterlaſſenen Erben ſolches mit 3000. Gülden wider an ſich zu löſen vnnd fürters/ als Eygenthumb zu gebrauchen/zugelaſſen vnd erlaubt ſeyn ſoll/ibi: So aber über kurz oder lang ꝛc.

Demnach ſich dañ eben der Fall zugetragen/vñ gedachter Hanß vnd Diebolde ohne einige Leibes Erben mãnlichs oder weibliches Geſchlechts tods verfahrẽ/ſo iſt allẽ Anſehen nach/ nit zu zweiffeln/ dz nunmehr die condicio vnd vff ſolchen evẽtum beſchehene proviſion allerdings purificirt vñ cõſequenter der conſulirenden Frawen Eliſabethẽ/ als jrer beyder Gebrüder ex linea collaterali nächſte Verwandtiñe der angedeuteẽ Löſung in Recht genugſamb befugt ſey. Purificata n. & completa 4 condicio fuit per defectum liberorum & ſic pactum perfectionẽ recepit *l. hac venditio. ff. de cõd. empt. l. legata ſub cõditione ff. de cõdic. & demonſtr. l. ſi ea l. legatũ. C. de condic. infert.* Et cũ diſpoſitio- 5 nis puræ ac purificatæ idẽ ſit judiciũ *l. ſi pupillus. ff. de condic. inſtit. l. ſed etſi de ſua. in fin. ff. de acquirend. hæred.* Jaſon *in l. pecun. n.* 4. *ibid.* Dec. *n.* 4. *ff. ſi cert. petat.* Pariſ. *conſ.* 11. *nu.* 64. *lib.* 1. Et diſpoſitio 6 cõdicionalis purificata habeatur *p* pura etiã in materia ſtricta poſt Socinum Juniorem *cõſ.* 160. *n.* 73. *lib.* 2. *& conſ.* 35. *n.* 11. *& conſ.* 67. *nu.* 58. *lib.* 1. Cephal. *conſ.* 445. *n.* 19. *& ſeq.* Idẽ certè nunc erit, 7 ac ſi cautum fuiſſet, Eliſabethæ jam tum ſtatim jus reluendi competere, præſertim cum condicio purificata retrotrahatur *l. ſub condicione. ff. de ſolut.* Decius *in l. contractus. n.* 13. *de R. I.*

RATIONES DECIDENDI.

NAchder deſſen/vnd was ſonſt weiters auff ebenen Schlag zu Befeſtigung ſolcher Meinung eingeführt werden möchte / ohngeachtet / halte ichs gänzlich dafür/dz Ehrngedachte Eliſabetha noch zur Zeit obverſtandener Löſũg vñ zwar zuvorderſt der Vrſach halber ſich anmaſſẽ könne/dieweil Ludwig von Eſchvelde ſeine eygenthümliche Güter dẽ hochgebornẽ Fürſten vñ Herrn/ N. N. mit dẽ außgetrückten Gedingen anfangs zu Lehen vffgetragen/dz/im Fall er ohne Leibes Erben Mannliches vnd Frawliches Geſchlechts abgehen würde/ſolch Lehen vff Margarethen von Schönberg geborne von Eſchvelden ſeine liebe Schweſter vnd nach ihrem abſterben vff jhre 2. Söhne Hanſen vnd Diebolden von Schönbach/auch jhre Eheliche Leibes Erben männlichs vnd weibliches Stammens/ſo lang dieſelbe vorhanden / falls aber die abgeſtorben / auff erſtberührte andere Margarethen von Schönbach geborner von Eſchvelden Eheliche Leibes Erben männliches vnd weibliches Stammens fallen vnd kommen ſollen.

Wann nun ſo wol er Ludwig/als auch jr Margrethen beyde Söhne Hanß vñ Diebold ohne einige Leibes Erben tods verfahren vnnd alſo primæ duæ condiciones dadurch allerdings purificirt, ſo werden alle ſolche Lehenbahre Stück nicht dem Domino feudi eröffnet vnd heimbgewieſen/ ſondern vermöge leztangezogener clauſul auff jezige conſulirende Fraw Eliſabetha/als ihr Margrethen hinterlaſſene Eheliche Tochter vnnd ohngezweiffelte Erbinne devolvirt vnnd verſtammet werden müſſen / Ne alioquin, ſi ſtatim atq; Johãnes & Diepoldus ſine liberis defuncti feudum apertum eſſe diceremus, clauſula illa poſterior inveſtiturę, per quam in hunc eventum reliqui è Margarethæ deſcendentes tàm fœminæ q̃ maſculi ad feudi ſucceſſionem vocãtur, planè inutilis

tilis sit, contra quam proditum est, clausulas investituris adjectas, imò quodlibet earum verbũ
8 debere ita intelligi atque exponi, ut aliquẽ operetur effectum *l. si quem. ff. de leg. 1.* Cephal. *consil.* 134. *n.* 40 In contractib. notant plurimi cumulati per Craver. *cons.* 135. *n.* 27. *& cons.* 297. *n.* 4. Et in feudalib. sic arguit Sigismund. Loftredus. *cons.* 15. *n.* 2. & Joh Jacob. de Leonard. *cons.* 117. *n.* 131. M. Anton. Peregrin. *consil.* 17. *n.* 6. *p.* 1. Schrader. *tractat. feudal. p.* 5. *c.* 2. *n.* 50.

Zuvorauß demnach fürs Ander vff den widrigen Fall/vnd da in Krafft erstberürter clausul ibi: Im Fall sie absterben vnd vff andere Margrethen von Schönbach geborner von Eschwalden Eheliche Leibes Erben Männlichen vnd Weiblichen Stamens fallen vnd komen/jetzgehörte successiõ vff die Elisabethen ferners nit propagirt noch fortgesetzet/sondern die vorgebildete apertur vnnd Eröffnung vermög nachfolgender vnd in secũda ratione dubitandi angezogener clausul gestracks vff Hanß vnd Dieboldt von Schönbachs absterben stat gewinnen solte/dz alßdañ erst vorgehende clausul dadurch vff dẽ Fall/da erstermelter Hanß vnd Dieboldt ohne Leibes Erben todes verfahren/ihr Margrethen andere Eheliche Leibes Erben/männliches vnd weibliches Geschlechts zu dieses Lehens succession vocirt vnd beruffen/ per hanc posteriorem clausulã alßbaldt vnd in continenti wiederumb nothwendig cassirt, vnd vffgehoben seyn/oder aber jr zum wenigstẽ derselben gestracks contradiciren vnd darwider lauffen würde.

9 Reprobatur autem non minus is intellectus, per quem se ipsum quis corrigit, maximè in cõtinenti &in eodem instrumẽto, cum ex sequentib. non censeatur derogare quis præcedẽtibus, pẽsertim in eodem actu Craver. *cõs.* 61. *n.* 2. *& cons.*
10 1000. *n.* 306. Menoch. *consil.* 452. *n.* 35. quàm qui contrarietatem & repugnãtiam scripturæ & sui ipsius inducit *l. non ad ea. ff. de condic. & demonstr. c. inter dilectos. §. cæterum. de fid. instrum.* Cravett. *d. cons.* 1000. *n* 306. Hõdedæ. *cons* 40. *n.* 74. *vol.* 1.
11 In tantum, ut tolerabilius judicent Dd. verba offendere, quam contradictionem admittere Dd. in c. cum extr. de testibus. Cravetta *d. n* 306. ubi refert & probat Socin. *in l.* 1. *n* 6. *de leg.* 1.

Derowegen vnd damit erstverstandener posteriorem clausulam kein derogatio pręcedentis eingeführt werde/dieselbe zu Dritten ex tenore pcedentis dermassen ampliando erweitert vnd also verstanden vnd außgelegt werden/dz auch darunter andere in vorgehender clausul außgetrückete von jr Margrethen von Schönbach entsprossene Erben männlichs vnd weibliches Geschlechts vñ also auch jetzige Elisabetha comprehendirt vnd
12 begriffen/ cum clausula sequens non amplianda, sed restringenda sit secundum præcedentem, ne huic derogasse censeatur, secundũ ea, quæ notat
13 Cravetta *cons.* 144. *n.* 12. Generale enim esse in omni materia, ut correctio & contrarietas evitetur, permitti suppletionem, ait Peregrin. *de fideicommiss. art.* 11. *n.* 28.

Wie dann zum Vierdten dieser ex præcedenti clausula deducirter/mehr als der widrigẽ auß der
14 letzten clausul gezogene declaration auch dannenhero beygefallen werden muß/Quod clausulę antecedẽtes majoris efficaciæ sint, & magis tendãt ad declarationem &determinationẽ sequentiũ, q̃ è contra, ut docet Bart. *in l. quisquis de leg.* 3. *per illũ text.* Jasõ *in l.* 1. *n.* 4. *& seq. C. de liber. præterit.* Prout & majorem vim influere præcedentiũ in 15
sequentia, q̃ è contra, scribit Bursat. *cõs.* 228. *n.* 64. Et pcedentia majoris esse efficaciæ ad sequentiũ 16
determinationem, q̃ è contra, adserit idẽ Bursat. *consil.* 307. *n.* 131. *vol.* 3. Sicuti & ex Baldo antece- 17
dens non sapere naturam sequentis, sed sequens antecedentis, dixit Cacheran. *cons.* 7. *n.* 48.

Demnach auch Fünfftens clausulis antecedẽtib. dieser Eygenschafft/ operation vñ Würckung in Recht zugeschrieben wird/ut ad sequẽtia habe- 18
ant virtutem declarandi, supplẽdi, ampliandi & restringendi, ut notat Jas. *cõs.* 69. *col.* 1. *in fin. vol.* 2. Bald. *cons.* 357. *n.* 1. *vers. Nam præcedentium. vol.* 5. quos refer & sequitur Cacher. *d. cons.* 7. *n.* 49.

Als wird solchem nach auch ex natura hac clausulæ antecedentis vorangedeutete suppletion in allwege geschehen/vñ derselbigen zu Folg die streitige Lehengüter vff gemeldte Elisabethen vnd dero Leibs Erben verstammet werden müssen.

Nebenst deme so weiset auch fürs Sechste obgehörter beyder clausuln augenscheinliche contrarietãt so viel auß/daß die in erster clausul begriffene andere jhr Margrethen Leibes Erben hernach in der letzten clausul per errorem scribentis außgelassen vnnd die Eröffnung per incuriam als simpliciter allein auff Hanß vnd Dieboldten absterben concipirt worden.

Error enim in clausula sequenti commissus 19
censetur, quatenus cum verbis superioribus cohærere non potest ex Imola *in l. quotiens. §. sed si cum. ff. de hæred instit.* Rimin. *cons.* 383. *num.* 32. *& seqq.* docet Cravetta *in Indice Tomi sexti consiliorum lit. C. vers. contrarietas distinguendo.* ubi ex eodem Riminaldo *consil.* 400. *nu.* 14. tolerabilius esse verba potius superfluere, quam ut præcedentibus derogetur, dixit.

Nun wollen aber die Rechte/quod error scri- 20
bentis non mutet substantiam dispositionis *l. si librarius* 92. *de R. I.*

Virtus enim humanorum actuum non stat in 21
uno modico atramento, sed in eo, quod maximè est homo scilicet in mente hominis, ut ait Bald. *in l. Imperator. ff. de stat. homin.* quem citat Afflict. *decis.* 303. *num.* 26. Et ideò plus debet va- 22
lere quod agitur, quam quod concipitur *dict. sit. C. plus vel quod agit. l. fin. ff. de probat.*

Et ita defectum in verbis investiturarum im- 23
peritia vel incuria notarii & scribentis commissum non mutare dispositionem, sed eum ex mente hominum plus cæteris naturaque feudi supplendum in simili demonstrat Cravetta *cons.* 1000. *n.* 320. *& seqq.*

Mehr vnnd zum Siebenden will der Gegener intention einzig vnd allein auß den Worten der letzten clausul vnd deroselben/wie jetzt gehört/dunckeln Verstandt erstritten werden will/ so wird deroselben interpretation vmb so viel do weniger nachgegangen werden können.

Quod verba cujuscunque dispositionis con- 24
tra eum interpretanda sunt, qui in iis fundamẽtum quærit *gl. in veteribus. ff. de pact. cum simil.*

Decian. *conſ.* 22. *n.* 72. *vol.* 4. Surd. *conſ.* 27. *nu.* 12. Hondedæ. *conſ.* 97. *nu.* 19. & 23. *vol.* 1. Roſenth. *de feud. c.* 7. *concl.* 42. *nu.* 39. prout probationem dubiam interpretandam eſſe contra probantem dixit. Surd. *conſ.* 5. *n.* 48. & *ſeq.* Natta *conſ.* 585. *n.* 2. & *conſ.* 592. *n.* 13.

Vorab demnach auch fürs Achte die bißhero übliche Obſervantz ſolcher widrigē interpretatiō vnd darauß erſpintiſirter Lehensöffnung in deme gäntzlich zuwider/ daß alßbalde vff Hans vñ Diebolden von Schonbachs abſterben gemelte Margaretha andere Leibes Erben/ benantlich conſulirende Fraw Eliſabeth vnd jre Kinder mit den ſtreitigen Lehengütern wiederumb inveſtiirt vnd belehnet/ vnd keines Weges tanq̄ apertum à Domino feudi eingezogen worden/ obſervātia autem ſubſecuta voluntatis conventionis & inveſtituraṙ fideliſſima & interpres, & declarat ſatis ſuperq; intentionem & mentem tàm Domini, quàm acquirentium & inveſtitorum *l. ſed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Maced.* Cravetta *conſ.* 101 *n.* 3. Burſat. *conſ.* 16. *n.* 39. & *ſeq.* & *conſ.* 429. *n.* 12. & *ſeq.* & *conſ.* 441. *n.* 29. Hondedæ. *conſ.* 92. *n.* 27. *vol.* 1. qui ex Menoch. *conſ.* 341. *n.* 5. & 23. *lib.* 4. hoc in omni dispoſitione ſive legali ſive hominis ſive inter vivos ſive ultima voluntatis in tantum locū habere *n.* 29. ibidē ex Crav. & Beccio. demonſtrat, ut quamvis obſervantia etiam contra verum intellectum diſpoſitionis, nihilominus diſpoſitio ſecundum obſervantiā intelligi & obſervari debeat idem Hondedæ. *conſ.* 35. *n.* 43. & *ſeqq.* *vol.* 2. Et in ſpecie, ſi inveſtituræ non ſint claræ & perſpicuæ, ſed obſcurè & ambiguæ, ſive ea obſcuritas ſit circa cōtractum ipſum, ſive circa ejus adminicula, interpretationē earū eſſe ſumēdam ex obſervatione, docet ex Beroo, Menochio & Beccio Vultej. *de feudis. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 56. *verſ. quid autē.*

Inmaſſen dann zu Behauptung eines ſolchen ex obſervantia ſubſecuta geführten Arguments auch ein einziger actus (davor dann erſtgehörter auſſer allen Zweiffel angezogen werden kan) allerdings genugſamb geachtet wird. Ad ejuſmodi n. obſervantiam non requiritur lōga præſcriptio, ſed ſufficit, quod aliquando ita fuerit obſervatū. Menoch. *conſ.* 800. *n.* 40. Cravetta *conſ* 118. *n.* 2. & *conſ.* 1000. *n.* 317. *verſic. Adhæc gratioſa.* Hondedæ *conſil.* 92. *nu.* 31. *vol.* 1. Udalricus Mordyſius *conſil. ſubjuncta conſ.* 11. Modeſt. Piſt. *n.* 118. *vol.* 2. Imò unicum actum ſufficere ad inducēdam hāc obſervantiam ex Deciano *cōſ.* 96. *n.* 8. *lib.* 3. refert Menoch. *d. conſil.* 800. *nu.* 40. Et in terminis feudalibus qualitatem rei in feudum conceſſæ certiſſimè interpretari poſſe ex unico actu, ut poſtmodum ſubſequentibus formam & obſervantiam perpetuam ſuggerat, probat poſt Molinæ. Weſemb. *conſ.* 73. *n.* 21. Itaq; haud aliter, ut feudum ſemel diviſum ſemper diviſioni obnoxium eſt, Parcirol. *conſ.* 1. *n.* 22. & *conſil.* 111. *n.* 17. Et ſemel alienatum perpetuò alienari poteſt Flamin. de Rubeis *conſil.* 20. *nu.* 73. *vol.* 1. Et ſemel tranſmiſſum ſemper trāſmiſſibile permanet Sichard. *conſ.* 75. *nu.* 53. quem refert & probat Andr. Knichen. *d. tr. de veſtit. pact. c.* 1. *nu.* 178. & *ſeqq.* Ita etiam noſtro caſu ea, quam diximus vel unico actu declarata obſervantia non minorem vim habebit, ac ſi verbis claris & expreſſis ab initio conventum fuiſſet, ut perpetuò in defectum maſculorum ex Diepoldo natorum cæteræ ex Margretha deſcendentes fœminæ & conſequenter etiam noſtra Eliſabetha in feudo ſuccederet.

Da auch an dieſen noch einiger Zweiffel ſeyn ſolte/ ſo wird doch fürs Neundte derſelbe durch die folgende Lehenbrieffe gäntzlich vffgehoben/ vñ eben dieſe vnſere ex præcedēti clauſula beſchehene ſuppletion klärlich erhartet/ Seythemal in derſelben die geſuchte Eröffnung nicht bloßlich vff Diebolden von Schönbachs/ ſondern zugleich auch aller andern von Margrethen von Schönbachs ſein Diebolden Mutter entſprochene Männliche vnd Weibliche Eheliche Leibes Erben tödtlichen Hintritt/ gerichtet worden.

Recepta autem eſt Dd. doctrina. Quod, quāvis poſteriores inveſtituræ non mutent, tamen declarent priores, quando in his quid ſubdubiè & obſcurè poſitum, quod in ſequentibus clarius & ſpecialius expreſſum eſt, & tunc ſecundū poſteriore de anteriorum tenore judicare debere poſt Dec. & Pariſ. Collegiū Bononienſe *in cauſa Fittarienſi n.* 25. Cravet. *conſil.* 828. *nu.* 17. Cephal. *conſ.* 3. *n.* 29. & *conſil.* 28. *n.* 14. Menoch. *libr.* 3. *preſumpt.* 91. *n.* 63. Anton. Sola *in conſtit. Sabaud. tit. de feud. gl. una. n.* 8. *ubi ait:* ſequi oportere inveſtituras poſteriores declaratorias primæ ſi prima ſit obſcura vel capax declarationis Vult. *de feud. li.* 1. *c.* 7. *n.* 56. *verſ. ſunt verò & inveſtituræ*, ubi plures adducit Roſenth. *de feud. c.* 6. *concl.* 69. *n.* 12.

Welchem allem vmb ſo viel do mehr ſtatt gegeben werden muß/ dieweil dero Geſtalt vñ da ferner die ſucceſſion vff andere von jhr Margrethen/ als erſten acquirentis entſprochene Leibes Erben/ ſo lang einiger noch davon im Leben vnd vorhanden continuata ſerie propagirt werden ſolte. Natura enim ejuſmodi pro hæredib. maſculis & fœminis acquiſiti feudi eſt, ut quādiu ullus ex primo inveſtito mediatè vel imediatè deſcendens maſculus vel fœmina ſupereſt, feudum Domino nō aperiatur *c.* 1. §. *cum verò. c.* 1. *de ſucceſſ. feud. c.* 1. *verſ. Niſi ejus conditionis. de ſucceſſion. fratr. c.* 1. *de eo qui ſibi vel hæredib. c.* 1. *ibi: ejus pars fratri, non domino eſt quæſita. de duob. fratrib. &c.* Ea autem potior in inveſtituris interpretatio & reſtrictio, propter quam feudi natura quam minimum alteratur Cravet. *conſ.* 1000. *n.* 318. & *ſeq.* Adeò, ut fas etiam ſit in perniciem eorum, quibus jus ex inveſtitura quæſitum eſt, feudum alterare, ſi ita alterando ad feudi naturam remeetur ex Gozadino *conſil.* 26. *n.* 54. & *ſeq.* Socin. Jun. *conſil.* 11. *n.* 12. *lib.* 3. Roland. à Valle *conſil.* 3. *n.* 121. *libr.* 1. probat Cravetta *d. conſil.* 1000. *n.* 329.

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Dargegen dann weniger fürringen mag/ was oben pro ratione dubitandi de perpetua excluſione fœminæ ſemel per maſculum excluſæ eingewendet worden.

Zuvorauß/ weil dieſelbe derſelben opinion vnd Meinung von vielen anſehentlichē Rechtslehrern auß ſtatlichē Rechtsgründen widſprochen vñ das

Wider-

Widerspiel erfochten / Quorum infinitum numerum collegerunt Herman. Vultej *de feud. c. 9. n. 52.* & Rosenthal. *c. 7. concl 44. n. 3. lit. a.*

38 Et hanc vel in primis in feudis hæreditariis Erblehen/quale nostrum est, obtinere, ut fœmina semel exclusa neutiquam cēseatur perpetuo remota, docet Bursat. *consil. 80. n. 19.* & qui hoc ipsum verissimum dicit Menoch. *consil. 331. nu. 51.* novissimè Fabius de Anna *consil. 53. num. 51.* Ilsern. Afflict. Gabriel. Castrēs. Socin. Jun. relati à Vultejo *d. lib. 1. c. 9. nu. 54. vers. Quarto dicunt*; qui tamen ibidem alios dissentientes refert, adeò, ut & contrariam veriorem & communiorem dixerit Schrad. *de feud. c. 4. n. 87.* & probant alii relati à Rosenth. *d. tract. c. 7. concl. 44. num. 17. in lit. V.*

Wie deme aber / so hat doch obgesetzte widrige
39 opinion, quod fœmina semel exclusa perpetuò maneat exclusa, alßdann einen ohnzweiffelentlichē Abfall/ cum fœminæ non simpliciter vocātur in investitura pro hæredibus masculis & fœminis accepta, sed in investitura ejusmodi verba essent usurpata, ex quibus appareret, fœminas non esse penitus exclusas à successione, sed saltē temporaliter & tamdiu, donec vel quousque masculi sunt superstites, ut fit in nostris investituris, ibi: doch mit dem Unterschiedt / wie als Erblehens Recht ist/daß der Mannlich Stam ꝛc. dem Weiblichen vorgesetzt/ vnd also lang derselbe vorhandē/ Weibspersonen zu angeregten Erblehen nicht zugelassen werden. Wo aber derselbig abgienge/alßdann solten die nächsten Gesiepten Weiblichen Stammens von Rechtswegen vnd in Krafft dieser Belehnung solcher Lehenstück fähig seyn. Et rursus paulo infra, doch daß allwege der Männliche Stamm / als lange derselbige wehret / dem Weiblichen vorgehe ꝛc.

40 Verba enim illa alßlang / donec, quousque, quamdiu vel quoad masculus fuerit superstites suspensionem, non exclusionē à feudo inducūt. Ideoq; meritò quandocunq; masculi deficiunt,
41 & ita causa exclusionis remota est, neutiquā domino feudū aperietur, sed ad fœminas etiam semel exclusas perpetua successione transibit, ut notant Bartol. & Dd. *in l. fin. ad SC. Tertull.* Bald. *in c. 1. §. quin etiam n. 3. Episcop. vel Abb.* Roman. *consil. 1. n. 3.* Gail. 2. *observat. 148. nu. 3. vers. Secundò*
42 *limita.* Et hanc esse cōmunem opinionem testatur postalios, quos adduxit Ludov. Molin. *de Hispan. primog. lib. 1. c. 6. n. 22. vers. Hæc autē regula.* Duaren. *de feud. c. 10. n. 12.* Borcholt. *de feud. c. 7.*
43 *n. 39.* Et hanc sententiam non solum receptioré, sed & longè veriorem ait Hartm. Pistoris *q. feud. 36. n. 32.* ubi plures allegat. Schrade. *p. 7. c. 4. n. 85. vers. Quintò.* Cacher. *decis. 23. nu. 51. & seq.* Vultej. *d. lib. 1. c. 9. n. 54. vers. Nam primo dicunt.* ubi videantur plures. Et Burs. *consil. 132. n. 46.* Ceph. *cōs. 30. n. 34. & 53. vol. 1. & cons. 251. n. 92. & seq. vol. 2.* ubi loquitur tàm in investitura, quā statuto. Peregr. *consil. 11. n. 4. & suprà d. tr. de fideicomm. artic. 29. n.* 18. Flamin. de Rubeis *consil. 15. nu. 52. & seqq. vol. 2.* Hondedæ. *consil. 70. n. 36. & seq. vol. 2.* Fab. de Anna *d. consil 53. n. 4. & seqq.* Garzon. *d. tr. n. 35.* & idipsum admittit ipse Knichen *d. tr. de vestit. pact. c. 3. num. 104. 105. 106. 107 & 100.* & alii adducti à Rosenth. *c. 7. conclus. 45. n. 15 & seqq.*

Was dann pro Secundo ex clausula finali primæ investituræ zu behauptung der widrigen Meinung eingeführet wordē/ solches ist bereits auß deme / was in rationibus decidendi außfündig gemacht / überflüssig vnd zuvorderst damit abgelainet/ quod posterior clausula non simpliciter accipienda, sed ex priori omninò & quidem supplenda sit, ut & ad cæteros è defuncta Margretha descendentes feudi successio referatur, ne alioqui manifesta in eodem instrumēto inducatur contrarietas, secūdum ea, quæ latius ibidem deducta sunt; quibus ulterius quid addere ideo supersedeo, quod id, quod certis satis demonstratæ 44
additur, frustrà sit, monente Ulpiano *in l. 1. §. si quis uxori. 8. ff. de dote præleg.* Damit die erste Frage ihre notürfftige Erledigung.

SECVNDA QVÆSTIO.

Dieweil nun auß solchem / was bißhero in prima quæstione außgeführt/die folgenden Fragen mehrern Theils vor sich selbsten ohne einige weitläufftige deduction vffgelöset vnd erörtert werden / so will ich dieselbe mit gefliessener Kürtze decidendo vnd zwar obgehörte andere Frage/Ob nemblich in Dieboldts von Schönbach Belehnung/die Wort/Nächste Gesipte ꝛc. von allen dessen Erben oder aber allein von seinen Leibes Erben außzulegen seyn/damit beantworten/ daß dieselbe ex natura feudi von allen denen Erben/so ex Margaretha sorore Diepoldi ersprossen/ in alle Wege verstanden werden müssen / cū in investituris po- 45
stremis nomen hæredum & proximorum non consideretur respectu ultimi vasalli deß letzten Lehenträgers/ sed respectu ejus personæ à qua feudum originem habet post alios Gail. *l. 2. observ. 149. n. 2.* Eò, quod in feudis de hujus acquirentis 46
successione semper tractari intelligatur, utpote in quibus nō admittitur quis ex nunc sed ut tūc & investitus cēsetur habere causam à primo acquisitore Ilsern. *in tit. de invest. de re al. fact. versic. quod autem.* Vultejus *d. libr. 1. c. 9. n. 102. & 104.*

Vnd da es gleich deß widrigen Sinns wolten vnd obgehörte Wort Nächste Gesipten ꝛc. einzig allein auff sein Diepoldt Leibes Erben gezogē werden soltē / nichts do weniger wird doch hierauß vñ ob solum liberorum Diepoldi defectum die begehrte reluitio keines Weges zu gründen seyn.

Angesehen / daß zu Erlangung derselben nicht wenig auch folgende clausul vnd darinnen begriffene condicion ibi: so aber vber kurtz oder lang nebenst vorigen gleichfalls zuvorderst verificirt vnd volnzogen / vnnd also erstlich alle andere von gemeldter Margrethen von Schönbach herkomende Leibes Erben vnnd consequenter auch gegenwertige Elisabetha mit dero Leibes Erben todts verblichen seyn muß.

Si enim in instrumento duæ reperiantur con- 47
diciones non sufficit unam esse adimpleram, sed requiritur, ut ambæ verificentur, antequam ex instrumento fundari agentis intentio possit §. *si plures instit. de hæred. instit. l. generaliter. pr. C. de instit. & substitut. l. lucius la. 2. ff. de hæred. instit. l. si is qui ducenta. §. Vtrum. ubi* Bart. & Dd *ff. de reb. dubiis.* Vivius *decis. 346. n. 2.* Carol. de Grassis. *tr. de except. ad mater. stat. except. 33. n. 27.*

TERTIA QUÆSTIO.

GB aber durch die newe auff ernennter Frawen Eliſabethen vnd dero dreyen mit Eberhardt Schwartzen erzeugten Söhnen gerichtete inveſtitur vnd Belehnung die angedeutete Ablösung verſcherzet / vnd ob nit dieſelbe etwa per refutationem oder ſonſten per reſtitutionem wider erſetzet werden köndte / darauff bewendet die dritte Frage.

Vnd zwar demnach in prima quæſtione genugſamb dargethan vnd erwieſen / daß die conditio reluendi, keines Weges blößlich vnd allein vff gemeldten Dieboldt / ſondern alle von Weylandt Fraw Margrethen erſproſſene Leibes Erben dirigirt, vnd derentwegen noch zur Zeit nit per mortem Diepoldi purificirt worden / als wird darvon / vnnd ob ſolche gerechtſamb durch jhre Fraw Eliſabethen Söhnen newe Belehnung verlohrē /
48 gantz vberflüſſig diſceptirt vnd gefraget / cum nemo amittat, quod nunquam habuit, habitus enim privationem præcedat, neceſſe eſt, *l.* 208. *de R.I. cum ſimilib.*

Den Fall aber ohnbegebener Warheit zu ſetzen / da gleich moriente Diepoldo ſine liberis, ſolche condicio reluitionis verificirt, vnd jhr Fraw Eliſabethen die Ablöſung fürzunehmen / damahls frey geſtanden were / ſo könte ſie doch zu deroſelben nunmehr / ex quo liberos ſuos de novo inveſturi paſſa eſt, darzu wiederumb nicht gelangen / dum
49 enim novæ inveſtituræ aſſenſit, antiquæ jus amiſit, cum ei præjudicet vel ſola patientia, qui alium inveſtiri patitur *c.* 1. *ubi* F.F. *quib. mod. feudum amitt. c.* 1. *§. Titius ad fin. ſi de feud. defunct. content.*

Quo faciunt ea, quæ latè poſuit Cacheran.
50 *deciſ.* 23. *n.* 27. *& ſeq. ubi dicit poſt plures*, licet ibidem feudum ſit pro maſculis ſolummodo conceſſum &c. Quod & firmat Menoch. *conſil.* 160. *num.* 6. Garzon. *d. tr. nu.* 121. & 159. Cephal. *conſil.* 12. *n.* 15. Surd. *conſ.* 105. *n.* 6.

Quod quidem eò fortius in noſtris terminis procederet, ſi à tempore poſtremæ inveſtituræ,
51 ut plane veriſimile eſt, jam annus elapſus foret, hoc quippe interſtitium vim & effectum refutationis feudi habet *c.* 1. *§. porrò. quale feud. alien. poſſ. ubi* Bald. *in verb. annali.* Saiſone *in conſuetud. Turonenſ. tit.* 15. *premier article. gl.* 1. *verſic. quæro primò.*

Inmaſſen auch zu ſolchem effect die angedeutete refutatio meines erachtens ſo wohl derhalben wenig erſprieſſen möchte / daß dieſelbe in præjudicium domini feudi directo angeſehen / vñ à fraude ſchwerlich zu excuſirē, quo quidem caſu, cum
52 in præjudicium Domini ſit, fraudem ſapit, & invito Domino refutatio locum habere non ſolet per ea, quæ adduxit Roſenth. *c.* 9. *concl.* 51. *nu.* 11. *in lit. FF.*

Alſo daß auch im Fall ſolche ceſſion vnd Außkündigung vorhabender maſſen jhr Frawen Eliſabethen geſchehen / dieſelb doch / als quę non proximis in inveſtitura poſtrema deſignatis ſucceſſoribus, nempè ex Schwartziis deſcendentibus liberis ibi: jhren Ehelichen Leibes Lehens-Erben ꝛc. Sed matri, quæ in ſucceſſione feudali inter proximos ſucceſſores non refertur. Cum natura 53
feudi ſit, ut in eo aſcendentes non ſuccedant *c.* 1. *de natur. ſucceſſ. feud.* facta, in Recht nicht paſſiren noch gültig ſeyn würde.

Eſt enim in jure feudali receptiſſima regula, 54
non poſſe feudum refutari vel cedi, niſi proximiori & qui ordine ſucceſſivo ad feudi ſucceſſionem vocetur eleg. Hotoman. *conſ.* 31. *nu.* 2. & *ſeqq.* per notata Mynſ. 4. *obſerv.* 23. *per tot.* Illis e- 55
nim, quibus in feudo jus acquiſitum non eſt, nec poſſe feudum refutari, ſiquidem ejuſmodi refutatio ſimplex eſſet alienatio, quæ purè jure communi feudali prohibita eſt, ut rectè docet Hotoman. *d. conſil.* 31. *nu.* 5. & *ſeqq.* Roſenth. *c.* 9. *concl.* 52. *num.* 21.

So wird man auch die einmal bewilligte newe inveſtitur dañenhero ſchwerlich wiederumb vmbſtoſſen vñ dagegen reſtitutionem in integrum erlangen können / daß dieſelbe ohne Zuziehung vnd Beyſtandt jhrer Fraw Eliſabethen Verwandten beſchehen.

Zumahl / quod ejuſmodi conſenſus propin- 56
quorum de jure communi ad validandos contractus nō requiratur, ſed excepta ſola interceſſione omnis contractus à fœmina majore 25. annis geſtus ſit per ſe validus *l.* 1. *l.* 2. *l.* 4. *l.* 5. *l. jubemus. ubi: Conceſſum proprium. C. ad SC. Vellejan. cum ſimil.* Borell. *conſ.* 61. *n.* 28.

Erſt zu geſchweigen / daß diß Orts kein ſcheinbare læſion vorhanden / ex quo ſecundum ea, quę
in prima quęſtione deducta ſunt, nullū reluitio- 57
nis jus hactenus unquam habuit; qui autem ſe reſtitui petit, probare debet, jus illud ſibi competiiſſe Bartol. *in l. nam poſtea [illegible] nu.* 6. & *ſeq. de jure jur.* Boland. *conſ.* [illegible] Natta *conſil.* 143. *n.* 1. & *conſ.* 50. *n.* 13. Et ſic non do- 58
cere tenetur *l. verum. §. ſecundum. de minor. d. l. nam & poſtea §. ſi minor. de jur. ejur. c.* 1. *de reſtitut. in integr.* Cravetta *conſ.* 172. *nu.* 7. Cacheran. *deciſ.* 157. *num.* 8. Sfort. Odd. *de reſtit. in integrum. p.* 1. *quæſt.* 36. *art.* 5. *n.* 39. Hondedæus *conſil.* 34. *nu.* 36. *vol.* 2. Anton. Sola *in conſtitut. Sabaud. tit. de feudis. tertia partis gl. unica. n.* 5. ubi talem ceſſionem requiri ait, quæ judicem moveat. Burſat. *conſil.* 291. *nu.* 26. qui læſionem enormem & immodicam neceſſariam eſſe probat.

Vnd vber diß auch in dubio contractum re- 59
vocandum non eſſe zu judiciren vnnd ſchlieſſen / ut ex Socino & aliis annotavit Cravetta *de indemnitat. mulierum. n.* 35.

QUARTA QUÆSTIO.

BElangendt die vierdte Frage / vnnd ob nicht jederzeit den nächſten Erben oder Lehensfolgern deren / ſo diß Lehen getragen / entweder ſich von newem belehnen zu laſſen / oder die Ablöſung fürzunehmen frey vnd bevor geſtanden / iſt dieſelbe ſimpliciter auß dem hellen ohnverſchraubten Buchſtaben negativè zu beantworten / fürnemblich vnd in ſonderbaren Bedencken / dz nit allein / wie obgehört / die Ablöſung einzig vñ allein vff den Fall / da keine / ſo wohl von Ludwigen / als ſeiner Schweſter Fraw Margarethen herkommende deſcendētes mehr vorhandē / eingangē vñ gewilligt / ſondern

sondern auch auff die außtrücklich conferirt vnd gelegt / qui ultimis quidem hæredibus feudalibus succeſſuri, ſed horum feudorum capaces futuri non ſunt, ibi: doch in ſolchen Fall / andern der letztlebenden / ſo diſes Lehens fähig geweſt / hinterlaſſenen Erben frey ſtehen vnd erlaubt ſeye.

Dieweil aber ſolcher caſus noch zur Zeit ſich nicht begeben / ſondern ex primis acquirentibus deſcendirenden Leibes Lehensfähige Erben bißhero genugſamb übrig vnd in Leben geblieben / ſo hat auch die in ſolchen Eventum erthedigte Reluitio bißhero niemahls effectuirt noch für die Hand genommen werden können.

60 Cum non poſſit agi ex conditionali promiſſione, niſi prius adimpleta ſit condicio ipſa *l. legata. ff. de condic. & demonſtr.* Cephal. *conſilio* 207. *numer.* 51. Hondedæ. *conſilio* 63 *numer.* 102. *vol.* 1.

61 Adeò ut ante eventum condicionis agens à limine judicii repellatur *l. hæc venditio. pr. ff. de contrahend. empt.* Carol. de Graſſis *tractat de except. ad mater. ſtatut. Except.* 33. *n.* 8.

Daß aber hierumb die auff mehrangezogene Löſung lautende Clauſul vergeblich vnd in perpetuum zu keiner Würcklichkeit kommen könte / wie man ſich bey Fermirung dieſer Frag bedüncken leſt / ſolches will mir auß dem Grund nicht eingehen / daß dieſelbe alsdann recht vnd eigentlich purificirt werden kann / da kein von Fraw Margarethen vnd ihrem Bruder Ludwig / als primis acquiſitoribus entſproſſene Leibs-Erben mehr in Leben / ſondern andere fortè ex patruo Ludovico vel alio quovis à ſe & ſorore non deſcendens cognatus ſich der letzten Vaſallen Erbſchafft ex teſtamento vel ab inteſtato anmaſſen würden.

62 Quicunque enim cognatus à primo acquiſitore non deſcendit, is capax feudi non eſt, & tamen hæres defuncti Vaſalli eſſe poteſt eleganter Gail. 2. *obſervat.* 149. *numero primo & ſequent.* Vultejus *d. cap.* 9. *numer.* 104. Schrader. *p.* 7. *c.* 7. *num.* 1.

QUINTA QVÆSTIO.

WAs dann die letzte Frage / ob nemblich die erſte Inveſtituræ beſchehener maſſen immutirt vnd verendert werden mögen / anlangen thut / iſt
63 nicht ohn / daß zwar ins gemein ſolche Enderung nicht gut geheiſſen / ſondern Quod primæ Inveſtituræ tenor ſemper attendendus ſit, etſi in ſequentibus feudum in aliquibus alteratum eſſet Menoch. conſil. 1. num. 124. & 125. & conſil. 191. num. 1. & lib. 3. præſumpt. 92. num. 2. & ſequent. Weſembec. conſil. 41. numer. 101. & ſequent. Gail. libr. 2. obſerv. 49. num. 2. & ſequent. Cephal. conſil. 155. nu. 9. & ſeqq. & conſil. 197. nu. 9. & ſeq. Surd. conſil. 135. num. 46. Burſat. conſ. 46. numer. 1. & 2. Flamin. de Rubeis conſil. 20. num. 13. & ſequent. Peregrin. conſil. 30. num. 4. li. 1. Camill. Borell. conſ. 1. n. 113. & ſeqq. Fulv. Pacian. lib. 2. de probat. cap. 38. nume. 50. & ſeq.

Aber doch in ſolchen Fall ſeine ſonderbahre Außfäll gewinne / ſo daſſelbe was zuvor auch / wie allhie / in prima Inveſtitura aber doch etwas ohndunckel vnd in der letzten klärlicher explicirt vnd erleutert / oder auch / da man durch ſolche Enderungen wiederumb quàm proximè ad naturam feudi gelangen würde / Inmaſſen ſolches oben in primæ quæſtionis ratione 9. & 10. mit anſehentlichen auctoritatibus beſtärcket worden / dahin ich brevitatis ſtudio mich hiemit gezogen / vnnd alſo die auffgebene Frag ſalvo meliori & rectius ſentientis judicio auß angezeigten Rechtsgründen decidirt vnd erörtert haben will / Spiræ 20. Aprilis Anno 1604.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM XXIV.

EPITOME.

I. Ius accreſcendi ſive non decreſcendi an & quando in feudis antiquis & novis locum ſibi vindicet?

II. An in præſenti caſu ex ſpeciali pacto, vel inveſtitura, aut conſenſu Domini Communio individua & jus accreſcendi probari poſſit?

SUMMARIA.

1 *De* jure accreſcendi *hoc & n.* 4.

2 Vendere *cuilibet* rem communem, *ſocio irrequiſito etiam, conſanguineo licet.*

3 In feudo communi *non poteſt procedi ad diviſionem, niſi omnes conſentiant.*

5 Relatum *ineſt referenti cum omnibus qualitatibus.*

6 In feudo antiquo *jus accreſcendi locum habet; uti & in feudo* indiviſibili numero 7. 8. 9.

10 Jus accreſcendi *in feudo novo locum ſibi vindicat, ſi id pacto diſertè cautum ſit: Vide tamen n.* 39.

11 *Duobus in ſolidum inveſtitis*, jus accreſcendi *obtinet; nec non in feudis titulo oneroſo comparatis numer.* 12. *Quod tamen refellitur num.* 40.

13 Ex diuturnitate temporis *Conſenſus, aliæque ſolennitates præſumuntur interveniſſe.*

14 Jus accreſcendi *ſui natura ad hæredes & ſucceſſores eſt tranſmiſſibile; etiam ſingulares n.* 15.

16 *Is, qui per* jus accreſcendi *conſequitur portionem, non tenetur accreſcentis portionis petere inveſtituram.*

17 *Ex* tenore Inveſtituræ *natura feudi cognoſcenda.*

18 Jus accreſcendi *in contractibus, & ita feudis, regulariter ceſſat.*

19 Feudum *reſpectu unius generationis intelligitur novum, & reſpectu alterius antiquum.*

20 In feudo novo *juri accreſcendi locus non datur: Niſi ſummus Princeps tale feudum motu proprio concedat* numer. 21. 22. *Quæ tamen prærogativa Imperialis ad alios Principes ſuperiorem recognoſcentes non extenditur* nu. 23. 24.

25 Jus accreſcendi *non habet locum in feudo paterno & antiquo, ſi unus tantum ex fratribus eſt inveſtitus de ſua duntaxat portione.*

26 Dominus *feudo formam imponit, non contrahentes, emptor & venditor.*

27 Pacta & conventiones *abſque conſenſu Domini inita Dominum non obligant.*

28 Succeſſiones *debent eſſe reciprocæ, non claudicantes, aut leonina ſocietas.*

29 Præſcriptio immemorialis *non obeſt ſucceſſoribus in feudo ex pacto & providentia, quo minus feudum alienatum revocare poſſint.*

30 Vaſallus *poteſt alienare feudum dividendo inter ſe & alium Vaſallum ejuſdem feudi; & ratio ibidem.*

31 Ius retractus *ratione vicinitatis inter ſocios competit.*

32 Socius *eſt præferendus aliis.*

33 Socius *poteſt ſocio invito alium ſocium aſſumere, ſed de parte ſua rei communis in æmulationem ſocij diſponere nequit; & numero* 41.42.

34 Communio individua, *quæ jus accreſcendi operetur, ex inveſtituris bona feudalia ſeparantibus & diviſim concedentibus hoc caſu elici nequit.*

36 *In iis; quæ ſunt* communia pro indiviſo *& in ſolidum, unus non poteſt ſe in toto vel parte plus aſſerere Dominum & poſſeſſorem, quàm alter, qui ſimul poſſidet, &* numero 37.38.

A DOMINO CONSILIUM.

AVff Weyland Herrn Johan von Hohenfels/ Herrn zu Reipoltzkirchē/ als deß letzten ſeines Nahmens vnnd Stammens den 3. Julii Anno 1602. erfolgtes ableiben / hat Churpfaltz ſich deß Dorffs Weſthoffen / ſo von der Fürſtl. Probſtey Weiſſenburg lehnrührig/ ſich angemaſſet / auch bey Weyland Herrn Biſchoff Eberharden zu Speyer ꝛc. Hochſeel. wie auch deß letztregierenden Herrn Biſchoffen Fürſtl. Gn. vmb Belehnung angeſucht.

RATIONES DUBITANDI.

VRſach ſolches auß dieſem fundament, das erſtlich Raugraff Otto vnd Eberhard von Hohenfels ꝛc. in Gemeinſchafft deß Dorffs Weſthofen geſeſſen/ aber Churpfaltz nicht allein den Raugräffiſchen Theyl / ſondern auch zugleich den Anfall deß Reipoltzkirchiſchen Theyls / mit belieben vnd Conſens, ſo wohl deß Herrn Abten zu Weiſſenburg vnd deſſen Capitul / als deß Gemeiners von Hohenfels an ſich keufflich gebracht.

1 Alſo/ daß nunmehr auffzutragenden Fall / Churpfaltz jure adcreſcendi ſich der Lehensfolg Reipoltzkirchiſchen Antheyl zu vnterziehen habe/ ſolch Gemeinſchafft wird pro Secundo von Churpfaltz erſtlich auß der Pfandverſchreibung de Anno 1400. darin vermeldet daß Raugraff Otto/ Weyland Pfaltzgraff Ruperten Churfürſten/ mit gutem Wiſſen/ Willen vnd Verhengnus deß Abts zu W. auch Eberhardts von Hohenfels/ Herrn zu Reipoltzkirchen / ſeines Gemeiners jedoch vorbehaltlich d Wiederlöß / ſein Antheyl an Weſthoffen verkaufft/ worauß dann erhellet/ daß beyde Stämm dieſes Lehens halben / in Gemeinſchafft begriffen/ zumahl daß ſonſt deß Gemeiners Conſens nicht vonnöthen geweſen/ Cum vendere cuilibet rem communem ſocio irrequiſito, 2 etiam conſanguineo liceat, text. *in l. falſo. C. de com. rerum alienat.* Crav. *conſil.* 965. *n.* 5. Fulv. Pacian. *conſ.* 2. *numer.* 83. Modeſt. Piſtor. *conſil.* 29. *n.* 4. *libr.* 4. Flamin. de Rubeus *conſil.* 28. *numer.* 45. *volum.* 1. §. In feudo verò communi non poteſt procedi ad diviſionem, niſi omnes conſentiant 3 Felin. *in c. quæ in Eccleſia numer.* 91. *de conſtit.* poſt Abbat. *conſil.* 82. *Incipit. Quamquam.*

Nicht weniger iſt die Gemeinſchafft mit dem Kauffbrieff de Anno 1412. zu verificiren, darin 4 ebenmeſſig einer ſolchen ohnvertheylten Gemeinſchafft in effectu gedacht / daß ein Stamm den andern per Jus accreſcendi vel non decreſcendi ſuccediren ſoll.

Hierauff dann ferner von der Probſtey Weiſſenburg der Conſens ex poſt facto Anno 1414. ertheylt / vnd der Kauffbrieff darin purè & ſimpliciter confirmirt worden / vorab / daß ſich eben der Conſenſus auff den Kauffbrieff relativè ziehen thut / ut ita relatum inſit referenti, cum o- 5 mnibus qualitatibus, *Iuribus vulgatiſſimis.*

Dannenhero zu inferiren, daß Hochgemelts Ihre Fürſtl. Gn. der Chur-Pfaltz die Belehnung nicht wol abzuſchlagen habe/ fürnemblich vnd am dritten / weil Churpfaltz an ſtatt der Raugraffen ſubrogirt vnnd getretten / vnnd man in terminis feudi antiqui verfangen / In feudo autem anti- 6 quo Jus accreſcendi locum habet, Joan. Franciſc. Ripa *in l. re conjuncti numer.* 161 *ff. de legat.* 3. Menoch. 3. *præſumpt.* 93. *numer.* 20. *& conſil.* 632. *numer.* 6. Iacob. Philipp. Port. *conſil.* 19 *numer.* 64. Joan. Fichard. *conſil.* 9. *numer.* 15. *conſil.* 11. *nu.* 1. *& conſil.* 19. *numer.* 6 *lib.* 1. Joan. Petr. Surd. *conſil.* 457. *numer.* 3. Marc. Anton. Peregrin. *conſil.* 30. *num.* 16. *libr.* 1. Hippol. Riminald. *conſil.* 383. *num.* 25. Schrader *conſil.* 1, *num.* 121. Cardinal. Mantica *de tacit. convent. libr.* 23. *titul.* 38. *numer* 12. *& ſequentib.* Henric. Roſenthal. *de feud. c.* 6. *concluſ.* 73. *num.* 1.

Dabey dann auch pro Quarto reyfflich zuer- 7 wegen / daß man in feudo indiviſibili ſchwebet/ ſeytemahl die Iuriſdiction vnd Jus decimandi, jura incorporalia & individua ſeyn. Nun iſt wiederumb zu Recht verſehen / quod in feudis individuis locus ſit juri adcreſcendi vel potius non decreſcendi Ripa *in d. l. re conjuncti numer.* 167. 8 Aug. Berous *conſil.* 70. *numer.* 12. *& ſequent. volu.* 1. Cravetta *conſil.* 965. *numer.* 3. Schrader. *de feud. p.* 7. *c.* 1. *numer.* 27. *verſic. nono &c.* Menoch. *de præſumpt.* 93. *numer.* 30. Peregrin. *d. conſil.* 30. *nu-* 9. ſubi & hoc procedere addit, quando res, uti unum corpus, in feudum duobus fuit conceſſa, 9 poſt Curt. Sen. *conſil.* 49. *numer.* 48. *& ſeq. conſ.* 50. *numer.* 240.

*num.*240.*& consil.*51.*num.*34. Mantica*d. tit.*38. *nu.*42.*& sequent.* Henric. Rosenthal.*d.c.*6.*concl.* 76.*num.*1. And. Knichen.*de vestitur. pact. p.*1.*c.*1. *num.*159.*& sequent.* Hinc & in Jurisdictione, quæ individua censetur, juri adcrescendi locus est Martin. Laudens.*cons.*15.*numer.*3. Crav.*consil.* 995.*num.*3.

Vnd gesetzt daß diß feudum quoad Palatinos vor ein new Lehen zuverstewren / so ist doch pro 10 Quinto ohnfehlbahr vnnd richtig / daß auch in in feudo novo, das Jus adcrescendi als dann stat findet / si illud pacto expressum sit Card. Paris.*cons.*6.*num.*3.*vol.*1. Mantica*d. tit.*38.*num.*30. Bursat.*consil.*181.*num.*1. Joan. Vincent. Hondedæ.*consil* 54.*num.*23.*vol.*1. Aurel. Corbulus *de Iure Emphyt.c.*12.*num.* 89. Nun haben die Wort deß Pfand: vnnd Kauffbrieffs in Gemeinschafft sitzen ꝛc. den Nachdruck vnnd Verstand / oder bedeuten eben so viel / daß beyde Stämm pro indiviso vñ in communione das Dorff Westhoffen inhaben / also / daß es scheint / es seyn beyde familiæ in solidum damit belehnet worden / Quo utique 11 in casu, si in solidum duo investiantur, Jus adcrescendi vel non decrescendi obtinet Sigismund. Loffred.*cons.*15.*nume.*4. Decian.*cons.*73. *num.*7.*vol.*3. (ubi idem ait, si dicatur pro indiviso. adde Ripam *respons.*170.*n.*7.) Menoch.*d. præsumpt.*93.*n.*26. Mantica*d. tit.*38.*numer.*35.*& seq.* Schrad.*d.p.*7.*c.*1.*nu.*14.*& p.*10.*sect.*11.*numer.*58. Jacob. Phil. Port.*d. cons.*19.*n.*64. Alex. Raudens. *de Analogis lib.*1.*c.*34.*n.*62. Peregrin.*d. cons.*30.*n.* 14. Bertaz.*cons.*74.*n.*4.*incivilib.* Horat. Mandos. ad Roman.*cons.*315.*Lit. D.* Joan. Bologn.*in l.*1. *C. quand. non petent. part. numer.* 56.*versicul. secundo fallit.* Francisc. Cald.*de Emphyt. libr.*3 *c.*13. *numer.*44. Aurel. Corbul.*de jure Emphyt. cap.*12. *num.*86.

Vber welches vnnd zum sechsten / in consideration zuziehen / daß auff Churpfalz das Lehen vnd dessen Anwartung titulo oneroso emptionis gerahten.

12 In welchem Fall abermals das Jus adcrescendi verstattet wird Schrad. *de feud. p.* 7.*c.*1.*n.* 24. Mantica*d. tit.*38.*numer.*51. Menoch. *de præsumpt.*93.*num.*29. And. Knichen.*de vestitur. pact. p.*1.*c.*1.*num.*171. Idque in Emphyteusi quoque procedit Menoch.*cons.*632.*num.*10. Bursat.378. *numero.*22. Joan. Vincent. Hondedæ.*consilio* 54.*numero*30.*libro primo* Aurelian. Corbul.*d.c.* 12.*num.*103.

13 Man will dabey pro Septimo geschweigen / daß nach Verstreichung 200. Jahren hierüber / vnnd ob der Consensus vnnd andere Solennitates vorgangen / kein ferner Zweiffel zuerwecken ist.

14 Also vnnd weil das Jus adcrescendi, suâ naturâ ad hæredes & successores transmissibile Cardinal Paris.*cons.*25.*n.*12.*& cons.*76.*n.*14.*volum.*2. Cephal.*consil.*114.*num.*3. Nicol. Intrigl.*de subst. cent.*1.*quæst.*25.*num.*35. etiam singulares Schrad.
15 *d.p.*7.*c.*1.*n.* 35. Es das Ansehen gewinnet / man werde Churpfalz die Belehnung desto weniger verweigern können / daß sie in der per Jus adcrescendi anheimgefallenen Reipoltzkirchischen portion, die Belehnung zugesinnen / nicht einmahl schuldig gewesen.

Cum is, qui consequitur portionem per Jus 16 adcrescendi, non teneatur adcrescentis portionis petere Investituram, cum sufficiat eam fidelitatem pro sua portione præstitisse, ex quo incrementum, quod crescit, ita conjunctum est, ut una & eadem res intelligatur Sigismund. Loffred.*consil.*15.*num.*13. Bald.*cons.*301.*num.*9.*lib.*1. Dec.*consil.*144.*num.*6. Ruin.*consil.*159.*numer.*11. *libr.*1. Cravetta *consil.*965.*numer.*8.*versic. inde sit* Hartm. Hartm.*lib.*2.*obs. pract. tit.*54.*obs. num.*10. Schrader.*de feud. p.*6.*c.*1.*n.*10. Joan. Petr. Surdus *decis.*148.*num.*2. Mantica*d. tit.*38.*nume.*10. And. Knichen. *d. capit.* 1. *numero* 297. Rosenthal. *de feud. capit.*6.*conclusio.* 33.*numero* 4. *& sequentib.* tametsi hic tutius existimet Investituram petere.

RATIONES DECIDENDI.

Vber dessen alles / vnnd was auff gleichen Schlag ferner in den abgangenẽ / Churfürstlichen Pfältzischen Schreiben vor mehr Schein Grund captando verborum aucupia auffgetrieben / ohnangesehen / hat Churpfalz / meines ringfügigen Ermessens / ihr Intent durch obige fundamenta im Standt Rechtens schwerlich zubehaupten.

Dann erstlich / muß Churpfalz solch berühmte vnzertrennliche Gemeinschafft auß den Investituris darthun / ex quibus natura feudi addiscenda, *Iurib. vulgatiss.* 17

Gantz ohn / daß sie dergleichen Investituras auffzuweisen / darin dieselben auch in eventum mit der Anwartung / were belehnet worden / welches zuvorderst beyzubringen gewesen / Cum vera & recepta sit sententia, Jus adcrescendi in con- 18 tractibus, & ita feudis regulariter cessare Franc. Cald.*de Iure Emphyt. libr.*3.*capit.*13.*numer.*39.*in fin.* Et in Emphyteusi Aurelian. Corbul.*cap.*12. *num.*83.

Vors ander kann der Rauchgrafflische von Churpfalz erkauffte Theyl / so viel höchstermelte Churpfalz Linien berührt / nicht pro feudo antiquo vel paterno angesehen werden / ubi enim 19 duo ex diversis generationibus de eodem feudo sunt investiti, & portio unius deficiat, alteri non adcrescit: quia hoc feudum respectu alterius generationis dicitur novum: quamvis illa generatio mille annis perseveraverit, ita post Castr.*consil.*262.*n.*1.*lib.*3. notabiliter Cardinal Mantica *de tacit. convent. libr.*23.*titul.*38.*num.*29.*& 54.*

Apud Feudistas autem indubitatum est, in 20 feudo novo non esse locum Juri adcrescendi Jason.*cons.*24.*num.*9.*& nu.*11.*vol.*3. Bursat.*consil.* 187.*num.*6.*&* 7. Menoch. *consil.*20.*num.*3.*& de præsumpt.*93.*nume.*22. Rosenthal. *d.c.*6.*concl.*73. *n.*4. Mantica*d. tit.*38.*n.*27.

Ob wol aber mit dem Lehen / so à summo Principe Superiorem non recognoscente dependiren vnd herrühren / es ein ander vnd diese Meynung gewinnet / ob sich der Convasallus deß Juris 21

adcrescen-

adcreſcendi zuerfrewen argu. *l. unic. C. ſi liber. Imper. ſoc. lib.* 10. Iaſon. *conſil.* 24. *num.* 11. *lib.* 3. *& conſ.* 116. *num.* 21. *lib.* 4. Iacob. Philipp. Port. *conſ.* 19. *num.* 64. Franciſc. Caldas *conſ.* 28 *nu.* 24. Cravetta *conſ.* 965. *num.* 1. Vaſq. *de ſucceſſ progreſſum. libr.* 3. §. 23. *num.* 120. And. Knichen. *de Veſtitur. pact. p.* 1. *c.* 1. *num.* 140 Mantica *d. loco num.* 59. *& ſequent. ex magis communi.* Menoch. *conſ.* 378. *n.* 61. *& conſ.* 464. *n.* 15. *& d. præſumpt.* 93. *num.* 24. *verſ. hæc tamen declaratio.* Schrad. *de feud. d. c.* 1. *n.* 11. Henric. Roſenthal. *d. concl.* 74. *n.* 2. Alciat. *conſil.* 24. *n.* 5. *lib.* 3. Aurelius Corbulus *de Iure Emphyt. c.* 12. *n.* 119. tametſi alii diſſentiant, ut videre eſt ex Apoſt. Horatii Mandoſ. ad Roman. *conſil.* 315. *lit. D. in fin.*

22 Fürnemblich/da das Lehen/ nicht ad Inſtantiam, ſed proprio motu, were conferirt oder ertheylt worden/ Ripa *in d. l. re conjuncti numer.* 160. Schrader. *de feud. p.* 7. *c.* 1. *num.* 11. Menoch. *conſ.* 400. *n.* 71. *conſ.* 464. *n.* 16. *& d. præſumpt.* 93. *num.* 25. Fulv. Pacian. *conſil.* 36. *numer.* 173. Mantica *d. tom. n.* 61. Roſenthal. *d. concl.* 71. *n.* 11. So leſt ſich doch dieſe prærogativa Imperialis ad Principes

23 Imperii, vel Superiorem recognoſcentes, ohnangeſehen/ denſelben ein ſolch Gewalt in eorundem territoriis, wie der Kayſerl. Mayeſt. im H. Reich/ eingereumet/ nicht auß dehnen noch erſtrecken/ Geſtaltſam Mantica Menoch. Schrader. vnd andere daſſelbe damit zuverſtehen geben/ daß ſie dieſe reſtriction den Principibus, neminem de facto vel jure recognoſcentibus allein zueignen/ quicquid in contrarium Cravett. *d. conſil.* 965. *nu.* 2.

24 hoc quoque in Duce Sabaudiæ adſtruens, Andræ. Knichen. *de veſtitur. pact. p.* 1. *c.* 1. *n.* 285. poſt Petr. Ant. Petra *de Iure quæſit. non toll. c.* 6. *de ſervit. num.* 101. & alios moliantur.

An dem zum dritten deſtoweniger zuzweiffelen/ daß Churpfalz bißhero nichts im wenigſten beſchienen/ das Reipolzkirchen vnd Raugraffen/ jemahls weren in ſolidum & pro indiviſo belehnet/ beſondern es thut vielmehr auß den vnterſchiedlichen Inveſtituris erhellen/ daß beyden Stämmen abſonderlich/ auff zutragende Fälle/ die ſeperatim

25 ſpecificirte Lehenſtück verliehen worden/ Siquidem in terminis magis dubitabilibus, ſi dominus unum ex fratribus inveſtivit de parte ſua tantum, jus accreſcendi ceſſat, cum & tum nihil etiam ex jure veteris inveſtituræ adcreſcat ex Bald. *conſ.* 301. *num.* 12. *libr.* 1. Card. Mantica *d. tit.* 38. *n.* 70.

Hierumb dann ſich inferirt, daß/ weiln Churpfalz kein Lehenbrieff vorzuweiſen/ darin beyden Stämmen pro indiviſo in ſolidum vnd in ſambt das Dorff Weſthoffen zulehen angeſetzt/ daß dem Stifft Weiſſenburg berührter Reipolzkirchiſcher Antheyl lediglich heimgefallen.

CONFVTATIO RATIONUM DUBITANDI.

BEvorab/ weiln auch die Rationes dubitandi zu Erzwingung der widrigen opinion keiner Erhebligkeit/ ſeytemahl/ ſo viel am erſten berühret den angegebenen Conſenſum Domini feudi, vber den Reipolzkirchiſchen Antheyl/ iſt derſelb weder in der Pfandverſchreibung/ darin allein der Raugraffiſch Theyl angezogen/ noch auß dem anno 1414. erfolgten Conſens zuverſpüren.

Ob wol aber der Verkauffer deſſen in dem Kauffbrieff gedacht/ jedoch muß nicht ſo viel auff deſſen adſertion, als den Lehenbrieff/ geſehen werden/ Cum non contrahentes, emptor & venditor, ſed ſolus Dominus feudis novam formam 26
imponat Franciſc. Milanenſis *deciſ.* 8. *n.* 43. *lib.* 1. Marc. Anton. Peregrin. *conſilio* 31. *numer.* 14. *libro* 1. & pacta & conventiones Vaſallorum abſ- 27
que conſenſu Domini initæ Dominum non obligent Zaſ. *conſ.* 12. *n.* 76. *vol.* 1. Joan. Fichard. *conſ.* 11. *n.* 8 *lib.* 1.

Zu dem/ ob ſchon in dem Pfandbrieff vermeldet/ daß Reipolzkirchen in ſolchen ablößlichen Kauff verwilliget/ de quo tamen conſenſu non aliter, quam ex enunciationis verbis deß Pfandbrieffs conſtat, ſo iſt doch in dem Hauptkauffbrieff/ daß Reipolzkirchen in ſolche Eventual translation ſeines Antheyls den Conſenſum ertheylt/ weder vermeldet/ noch ſolcher darumb vermuthlich/ weiln kein Nachrichtung zufinden/ daß an ſtat ſolcher Anwartung jhme Reipolzkirchen æquivalens feudum ſub eadem ſpe were angeſetzt/ Succeſſiones autem debent eſſe reciproca, 28
nec ſocietas leonina vel claudicans, vnd warumb hat Raugraff Otto/ damahls Eberhard von Hohenfels/ Herrn zu Reipolzkirchen/ deſſen Intereſſe hierunter am meiſten geſchwebt/ nicht ſo wol/ als Herrn Engelhard/ Herrn zu Weiſenberg vnd beyde Ritter den von Dalburg vnnd Eberſtein den Kauffbrieff vnterſchreiben laſſen/ bey dieſen man auch nicht viel zurtteln gemeint/ daß geſetzt/ es hette Weyland Eberhard/ ſeinen Conſens der Anwartung halber ertheylt/ dannoch were daſſelbe ſeiner poſterirenden Linien vnd Lehensfolgern nach geſtaltſamb dieſes ex pacto & providentia majorum erworbenen feudi, von rechtswegen ohnabbrüchig/ in tantum, daß Churpfalz ſich derentwegen wieder die poſteros, quò minus etiam feudum alienatum revocarent, ſich nicht ein- 29
mahl/ auff ein Immemorial Præſcription, mit Beſtand lenden möchte Franc. Bec. *conſil.* 230. *nu.* 35. Marc. Anton. Peregrin. *conſilio* 38. *libr.* 1. Roſenthal. *de feud. cap.* 9. *concluſ.* 89. ubi plurimos congeſſit.

Daß aber der Stifft Weiſenberg/ den Kauff alles ſeines Inhalts beſtetigt haben ſoll/ an Erweiſung deſſen wirdts Churpfalz bey weiten fehlen/ dann wie fern der Stifft Weiſenberg in den Kauff verwilliget/ vnd daß der Conſenſus auff den Raugraffiſchen Theyl allein gemeinet/ iſt ex tenore Conſenſus zuvernehmen/ alſo derſelb ultra intentionem conſentientis nicht zuerweitern/ zu dem da das Lehen beyden Theylen in ſolidum verliehen/ hette es deß Stiffts Conſens nicht bedörfft/ Cum Vaſallus poſſit alienare feudum di- 30
videndo illud inter ſe & alium Vaſallum ejuſdem feudi, cum potius ſit quædam renunciatio, quâ alienatione quod & in Emphyteuſi Eccleſiæ ita decidit Felin. ita ut non teneatur requirere in diviſione Eccleſiam *in c. quain Eccleſiarum n.*

89. *de*

89. *de constit.* Francisc. Caldas *de Emphyt. p. 4. c. 7. num. 3 & 5.*

Von gleicher Ohnerhebligkeit ist / was von dem Reipoltzkirchischen Consens, bey dem sub pacto reluitionis verkaufften Raugraffischen Theyl angeführt / in Betrachtung / daß daraus die vnzertrenliche Gemeinschafft / nulla concludendi illatione, besondern so viel zuerzwingen / daß Raugraff ob Jus retractus de consuetudine, respectu vicinitatis inter socios competentis
31 Casper Anton. Tessaur. *quæst. forens. lib. 1. quæstio. 39.* behutsam verfahren / vnnd zuvorderst den von Reipoltzkirchen / vmb mehrern Glimpffs willen / seinen Antheyl feil bieten / dann einem potentiori, in solch gemein Dorff einen breiten Fuß zusetzen / anlas geben wollen.

Wie dann sich / ohn daß / von Billigkeit wegen gezimbt / daß ein socius seinem Consocio (gesetzet sie weren Consocii gewesen) vor frembden solch Vortheil gönne Iuxt. Bald. *in l. 2. num. 2. vers. æquum puto. C. com. rem. alien.* quem refert
32 Stephan. Gratian. *discept. forens. c. 149. numer. 4.* quod & socius non possit alterare societatem, & socio invito alium socium adsumere *l. qui admittitur. ff. pro soc. Hector.* Felic. *de societat. c. 15. nu. 62.* Inprimis verò socius nequeat, de parte sua rei communis disponere in æmulationem socii
34 Ioan. Francisc. Ripa *in l. servi electione §. Labeo. n. 11. ff. de leg. 1.* nec in potentiorem suam partem transferre Iason. *in l. ex hoc jure num 9. ff. de just. & jur. post Bald.* sed & sunt certi Casus in jure, quibus cum vendere volumus, debemus uni magis, quàm alii vendere Tiraquell. *de retract. in præm. num. 15.*

35 Es ist aber hieraus keine communio individua; quæ Jus adcrescendi operetur, nothwendig zuschliessen / sonderlich / weiln die Lehenstück in den Investituris specificirt vnnd vertheylt worden.

Eben so wenig lest man sich irren / daß diß feudum pro antiquo geachtet / zumahl daß solches statt finden würde / Si versaremur in una generatione, Cum, quoad familiam Palatinam portio Raugraviana pro novo feudo in Palatinorum familia censenda sit, uti ex Castrensi & Mantica ostensum est.

Daß aber pro Quarto das Dorff Westhoffen pro feudo individuo zuhalten seyn soll / gibt vielmehr daß ohnverrückte herbringen das Gegenspiel zuverstehen / in dem die Lehen / so ein geraume Zeit bey vnterschiedlichen familiis, vnnd / wie gehört / vertheylt gewesen / auch jeder Theyl die fructus feudales eingeheimbschen / At in iis, quæ sunt
36 communia pro indiviso & in solidum, nemo potest se in toto vel parte plus allegare Dominum & possessorem, quàm alius, qui simul possidet *c. pen. 12. q. 1. l. pro parte ff. de servit.* Simon. Pistor. *cons. 5. num. 16. post consil. Modestin. volumin.*
37 1. Cum quilibet censeatur tùm habere potestatem in qualiber parte & quolibet cespite Ioan. Maria. Riminald. *consilo 219. numero decimoseptimo.*

Vnd reden die angezogene DD. mehrern theils
38 in feudis dignitatis, individuis, majoribus, quale feudum est Marchionatus, Comitatus &c. Cravetta *d. cons. 995. num. 19.* Item, si Dominus velit feudum esse individuum Card. Patil. *cons. 6. n. 6. vol. 1.* Cravetta *d. cons. 995. n. 19. vers. Quarto respondetur &c.* De hujusmodi voluntate Domini adeò nihil apparet, ut potius contrarium ex separatis investituris eluceat.

Quinta dubitandi ratio ist auff lautere jrrige præsuppositа erbawet / in Erwegung weder ex in- 39
vestituris, noch consensu Domini ad alienandum zuverfechten / das pacto vel conventione eine vnzertrenlich Communion, vielweniger das Jus adcrescendi, were eingeführet / welches zuvorderst beyzubringen / dann mit den vnlautern vnnd vnschließlichen auß dem Pfand- vnd Kauffbrieff geschöpfften Conjecturis solcher Beweiß keines Weges erstattet wird.

Vielweniger thut dero Churpfaltz der sechste Gegenwurff ichtwas ersprieſſen / zumahl daß die angezogene Dd. in terminis zuverstehen / wann beyde Investiti ein Lehen Kauffweiß oder alio titulo oneroso, vel etiam communi servitio er- 40
worben hetten / Menoch. *præsumpt. 93. num. 29.* licet de hac opinione dubitet Henric. Rosenthal. *de feud. c. 6. concl. 75. n. 10.*

Welches von den Reipoltzkirchischen Theyl nit kann adstruirt werden / inmassen dann auch quoad contractum venditionis, Eberhard von Reipoltzkirchen / so hierunter principaliter interessirt hierzu niemahls gezogen / zugeschweigen / daß dessen Consensus were erfordert worden.

Mit Ableinung deß vbrigen / hat man sich da- 41
rumb nicht auffzuhalten / daß in gegenwertigem Fall kein ohntheylbare conjunction, auß deren das Jus adcrescendi vel non decrescendi herfliessen möchte / zufinden ist.

Welchem allem nach / man mit höchstermelter Churpfaltz / in viel Wechselschreiben sich diesseits nicht einzulassen / besondern derselben weitleuffige Schreiben kürtzlich dahin zubeantworten hette / nach dem durch keinen einzigen Lehenbrieff bißhero / daß beyde Stämm Raugraffen vnnd Reipoltzkirchen / mit Westhoven / in solidum vnd pro individuo belehnet / auch in einer vnzertrenlichen Gemeinschafft gesessen weren / der Gebühr beschienen / sondern jeder Stamm die specificirte Lehenstücke absonderlich empfangen / nebens dem / deß Stiffts Weissenburg Consens allein den Raugräffischen Theyl oder dessen Anwartung begriffe / so können hochermelte Fürstl. Gnad. auß diesen vnd andern mehrern Theyls eingeführten motiven nicht ermessen / daß Churpfaltz deß Fürstlichen Stiffts Weisenburg erledigten Eygenthumb sich zunähern / dasselb zu occupiren, vnnd davon den Stifft abzuweisen befügt were / mit Bitt / dasselb in der Güte abzutreten / sonst würden Ihr Fürstl. Gnad. Eyden vnd Pflichten halben / damit sie dem Stifft verwant / nit vmbgehen können / auff ohnverhoffte Verweigerung derenthalben den Weg rechtens vor die Hand zunehmen.

Vnd hab ich diß zu meinem geringfügigen guetachten / jedoch salva meliori sententia, vnterthenigklich anzeigen wollen.

Actum 15. *Octobris Anno* 1613.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CON-

CONSILIVM XXV.

EPITOME.

I. An poſſeſſorium vel petitorium hoc caſu intentandum? coram quo Iudice? Et an Capitulum cum Epiſcopo in jus vocandum?

II. An Elector Saxoniæ pro litis aſſiſtentia implorandus ſit?

SUMMARIA.

1 HOmagii receptio *poſſeſſionem dominij vel territorii arguit: Vide tamen n.4.*

2 Simultanea inveſtitura *an jus reale producat, cujus vigore feudum alienatum à tertio poſſeſſore revocari queat? & n.3. Et an probet poſſeſſionem? n.5.*

6 *De* condictione ex moribus, *& utili rei vindicatione n.7.*

8 Poſſeſſorium adipiſcendæ *ſuper feudis habet admixtam cauſam proprietatis, & titulum requirit; à quo alij ſeceſſionem faciunt num.9.*

10 Epiſcopus cum Capitulo *an in Camera Imp. ex capite continentiæ perſonarum conveniri poſſit? Præjudicium* n.11.

12 Continentia cauſarum *non habet locum, quando Iudici ſuperiori ſuper omnibus conveniendis non competit Iurisdictio: & numer.13.*

14 *Si* clerici *unà cum Laicis in Camera conveniantur, oppoſita Exceptione declinatoria clerici à Citatione abſolvuntur: Præjudicia in hanc rem n.15.*

16 Clerici *in realibus & temporalibus coram Laico conveniuntur judice.*

17 In Aula Cæſ. *proceditur ſolennitatibus & apicibus juris rejectis, nec Reviſorium judicium poſt obtentam victoriam extimeſcendum num.18.*

19 *Coram* Paribus Curiæ *actio inſtituenda.*

20 Capitulum *cum Epiſcopo conjunctim in jus vocandum: Ratio* n.21.22.

23 *In* cauſis arduis, *& præſertim in petitorio proceſſus contra Epiſcopum & Capitulum adornandus.*

24 Electori Saxoniæ *lis denuncianda.*

25 De evictione obligatus *non tenetur in caſu occupationis de facto ſeu per vim ſecutæ, vel de vi majori, ſed de iure duntaxat.*

26 Protectori *incumbit, protegendum cum armis & militibus defendere.*

FACTI SPECIES.

ES iſt im Jar Chriſti 1433. zwiſchen den dreyen Gräfflichen Häuſern Stollberg/Schwartzburg vnd Honſtein eine ſub lit. A. gezeignete Erbverbrüderung auffgerichtet worden / dergeſtalt/ woſern ein Hauß oder Stamm ohne Männliche Leibes-Lehens Erben abgehen ſolte / daß alsdann die andere vberbleibende Stämme in den Gütern / ſo in die Erbeinigung vnnd Zuſammenſetzung gebracht / Succeſſores vnnd Lehensfolger ſeyn / auch ein Stamm dem andern bey dem Lehenherrn in die geſambte Hand bringen ſolte.

In dieſe Erbeinigung haben die Lehen-Herrn gewilliget wie dann (ſo viel die Herrſchafft Lohra anlangt) Landgraff Friderich zu Thüringen ꝛc. Stallberg vnnd Schwartzburg die geſambte Hand eodem anno 1433. laut Beylag ſub lit. B. bekant.

Welche Belehnungen hernacher Anno 1461. von Hertzog Willhelm zu Sachſen vnnd Landgraffen in Thüringen/Anno 1498. 1518. vnnd 1533. von Hertzog Georgen zu Sachſen Anno 1550. von Hertzog Henrichen Churfürſt Moritzen vnnd Auguſti Herrn Vattern Anno 1542. von Churfürſt Moritzen vnnd letzlich Anno 1562. von Churfürſt Auguſto zu Sachſen ꝛc. renovirt worden iſt.

Bey erſtgehörter Belehnung iſts geblieben / biß auff das Jahr 1574. da Churfürſt Auguſtus die Herrſchafft Lohra neben den beeden Stertlin Elrich vnd Bleicheroda dem Thum-Capitul zu Halberſtatt ſede vacante gegen andern Mannsfeldiſchen Gütern/nach beſag deß permutation Contracts lit. C. jedoch dergeſtalt erblich verwechſelt/ daß dieſe permutation den Graffen zu Stollberg vnnd Schwartzburg an jhrem auff der Herrſchafft Lohra habenden Rechten vermög ſub liter. D. beygefügten Revers in §. dieſer Belehnung ſollen vnnd wollen & §. Dargegen verpflichten ꝛc. vnſchedlich ſeyn ſoll.

Nit weniger haben auch die Vnterthanen / ſo wol Stollberg vnd Schwartzburg/als Honſtein/ von Fellen zu Fellen jederzeit Huldigung geleiſtet/ inmaſſen daſſelbe mit vnterſchiedlichen documentis zubelegen iſt.

Anno 1578. iſt Hertzog Henrich Julius zu Braunſchweig ꝛc. zum Biſchoffen zu Halberſtatt beſtediget worden / vnnd hat bey Jhrer Fürſtlichen Gnaden Graff Volckmar Wolff zu Honſtein ꝛc. für ſich vnnd ſeine Gnaden mit belehnte die Lehen zu rechter Zeit geſucht. Es mag aber die Belehnung verblieben ſeyn / biß gedachter Graff Volckmar Wolff den fünfften Februarii Anno 1580. Todts verfahren iſt.

Nach dieſem hat eodem anno vnterm dato den letzten Auguſti hochermelter Hertzog Henrich Julius, uti poſtulatus Epiſcopus, vermittelſt eines außgefertigten Mandati, allen Lehenleuthen befohlen / Jhrer Lehenbrieff glaubwürdige Abſchrifften einzubringen/wie dann hierauff die Copeyen der Lehenbriff vnd Nahmen der Mitbelehnten laut deß recognition Zettuls eingegeben worden.

Endlich iſt auch zum Vberfluß Anno 1581. 82. 83. 91. 92. vnnd 93. von Stollberg vnnd Schwartzburg ꝛc. die geſambte Hand geſucht/aber die anſuchende jederzeit entweder mit Recepiſſe oder anderer vertröſtlichen Antwort vergeblichen vmb die Weg geſprengt worden.

Betref-

Betreffend die Herrſchafft Klettenberg/iſt dieſelb ein alt Halberſtätiſch Lehen / vnnd Anno 1433. mit in die abgeſetzte Erbeinigung kommen/ darauff ſein Anno 1459. die Graffen von Honſtein/Schwartzburg vnnd Stollberg in geſambt von Biſchoff Gebhard beliehen worden/ebenmäſſig iſt erwehnte Geſambte Belehnung durch Biſchoff Ernſt / ſo ein Hertzog von Sachſen geweſen/Anno 1480. vnnd 1494 confirmirt worden/ Anno 1515. hat Biſchoff Albrecht Cardinal die Graffen von Honſtein / Schwartzburg vnnd Stollberg in geſambt auch belehnet.

Dieſem iſt gefolget Biſchoff Johannes Albertus, Item Biſchoff Fridericus, beede Marchiones Brandenburgenſes ,von dieſen befindet man keine Lehenbrieffe /was die Vrſach kann man nicht wiſſen.

Anno 1557. hat Biſchoff Sigiſmund die drey Gräffliche Geſchlechter in geſambt beliehen nach erſthochermelts Biſchoffs tödtlichen Abgang hat Graff Volckmar Wolff von Honſtein die Lehen geſucht vnd einen Muthzettul vberkommē.

Von dieſer Zeit an iſt kein Biſchoff geweſen biß ad annum 1579. do Hertzog Henrich Julius zum Biſchoff poſtulirt, vnnd die Lehen in gebührender Friſt geſucht worden / Anno 1580. als zuvor Graff Volckmar Wolff geſtorben/hat hochermelter Hertzog Henrich Julius obberührte Mandat an die Lehenleuth abgehen laſſen / darauff die Lehenbrieffe vnnd die Nahmen der Mitbelehnten/ laut der recognition Zettul / vbergeben worden.

Ob wol aber Anno 1581. 83. 91. 92. vnnd 93. zum Vberfluß von Stollberg vnnd Schwartzburg die geſambt Belehnung geſucht worden / jedoch iſt niemals einige ſchließliche Antwort erfolgt.

Anno 1583. als Graff Ernſt von Honſtein ſein Männlich Alter erreicht iſt beim Biſchoff zum Halberſtatt vmb Belehnung / ſo dem Herkommen gleichförmig angehalten / darauff Ihr Fürſtliche Gnaden ermelten Graffen den 1. Decembris benanten Jahrs zur Lehen Empfengnus angeſetzet/ aber darbey außdrücklichē angedeutet/ daß er für ſein Perſon allein / vnd der Graffen von Stollberg vnd Schwartzburg ohnberichtet vnnd ohnbelanget/erſcheinen ſolte / mit der Verwarnung / wo er wollermelte Graffen zur Belehnung mitbringen / oder dieſelbige ihre Geſanten darzu ſchicken würden / daß ihre Fürſtliche Gnaden Ihn Graff Ernſten nicht beleihen wolten/ ohnangeſehen deſſen hat Graff Ernſt in der Perſohn die Belehnung geſucht vnd ſich Zuleiſtung gebührlicher Pflicht anerboten / aber für Empfahung ihme den Lehenbrieff abzuleſen begehret / welches auch geſchehen/ demnach er aber im Ableſen / antiquam formam Inveſtituræ in vielen geendert / vnnd daß die Graffen zu Stollberg vnnnd Schwartzburg ꝛc. darauß gelaſſen / vnd der ſchultigen ſamtlichen Belehnung gar nicht gedacht worden / vermerckt / ſo hat ſeine Gnaden ſolchen Lehenbrieff anzunehmen bedenckens getragen vnnd hochermelten Hertzogen obangeregter Erbeinigung vnnd hergebrachter ſambtlichen Belehnung erinnert / vnnd neben jhm zugleich Stollberg vnnd Schwartzburg / dem Herkommen gemeß / zu geſambter Hand zubeleihen angeſucht / gleich wohl bey Ihr Fürſtliche Gnaden nichts erhalten / derentwegen die Belehnung damahls eingeſtellet worden/biß das endlich Graff Ernſt von Honſtein den achten Iulii Anno drey vnnd neuntzig auch Todts verblichen iſt/ auff welches die Graffen zu Stollberg vñ Schwartzburg noch deſſelbigen Tages beyde Heuſer Lohra vnnd Klettenberg in würckliche poſſeſſion gebracht/ die Schlüſſel zu ſich genommen / vnd die Vnterthanen jhrer Eyd vnd Pflichten / ſo ſie auff ſolchem erſchienenen Fall allbereits geleiſtet/ durch öffentlich angeſchlagene Mandata vnnd vnterſchiedliche Schreiben erinnert /auch zum theyl auffs newe wieder in Gelübdnus genommen / vnnd als der Herrn Graffen zu Stollberg vnd Schwartzburg gehabte poſſeſſion continuirt worden dabey ſie auch billig herren bleiben ſollen.

Seytemahl aber deſſen ohngeachter hochgedachter Hertzog zu Braunſchweig ꝛc. den neunten Iulii ejuſdem Anni beede Schloß Lohra vnd Klettenberg armata manu & coadunatis hominibus wiederumb therlich occupiren , vnnd die Gräffliche darauff gefundene diener Theyls abgetrieben / theyls in gefengliche Hafft ziehen laſſen / ſo haben gleichwol die Herrn Graffen ſich dergeſtalt jhres Rechtens nicht entſetzen laſſen wollen/ beſondern ex Conſtitutione ſuper litigioſa poſſeſſione ein Proceß erhaben/welcher endlich vermittelſt einer den achten Februarii Anno ein Tauſent ſechshundert vnnd fünff eröffneter Vrtheyl auff dieſen Schlag erledigt worden/daß ermelter Beklagter Hertzog ſie Kläger an jhrem inhabenden Beſitz beyden Schlöſſer Klettenberg vnnd Lohra / wie auch Klägern in den vbrigen der Graffſchafft Honſtein / Stätten / Dörffern vnd andern angehörigen Stücken / Recht vnnd Gerechtigkeiten biß zu Außtrag Rechtens in poſſeſſorio plenario oder petitorio , ſo beyden Theylen an gebührenden Orten fürzunehmen vorbehalten / ohnturbirt vnd ohnverhindert zulaſſen ſchuldig/entſchieden worden.

Nach dem nun Ihr J. Gnaden Gn. Krafft angehörter reſervation jhre Notturfft in poſſeſſorio plenario vel petitorio erſtes Tages außzuführen entſchloſſen / damit dann ſolches mit beſſern Raht / dann zuvorn beſchehen möge / ſo ſuchen ſie auff nachfolgende Fragen abſonderliche kurtze deciſion vnd rechtlichen Anſchlag.

Erſtlich / was gegenwertigen Fals für ein action vnnd ob das poſſeſſorium Ordinarium oder petitorium anzuordnen/ oder das petitorium cum poſſeſſorio zu cumuliren ſey?

Fürs ander / ob der Proceſs in Camera , an Kayſerliche Mayeſtät. Hoff / oder für den Außträgen / oder aber coram Paribus Curiæ (dahin die Schwartzburgiſche Räthe faſt ſchlieſſen wollen) anzuſtellen ſey?

Zum dritten ob wieder Hertzog Henrichen zu Braunſchweig ꝛc. allein/ oder wider das Thum-Capitul zu Halberſtatt/ oder beyde zu gleich / die Klage einzufedmen ſey?

Letzlich vnnd viertens / ob der Churfürſt zu Sachſen wegē obberührts gegebē Revers ſub litera F.

tera F. pro adſiſtentia litis angelanget werden möge.

A DOMINO CONSILIUM.

NAch vorgehende Fragen / mein Bedencken begehrter Maſſen allein decliviè zueröffnen ob wohl nit ohne / daß durch die ſo wohl im Rahmen Schwartzburg vnnd Stollberg / als Honſtein / bey den Vnterthanen eingezogen Huldigung die poſſeſſio domini vel territorii etwas
1 erſtretten Nicol. Boër. *de cuſtod. clav. numer.* 51. Boſſ. *de pluribus violent. numer.* 53. Petr. Anton. de Petra *de fideicommiſſar. quæſt.* 12. *numer.* 164. Henric. Bover. *in ſign. verb. Iuramentum.* 40. *numer.* 12.

Alſo daß man ſich deß poſſeſſorii recuperandæ contra Braunſchweig zugebrauchen / vorab / weil den ſimultaneè inveſtitis einmahl jus reale
2 zugewachſen Hartman. Piſtor. *quæſtio. feudal.* 20. *numer.* 25. *& ſequent. & quæſtio.* 29. *numer.* 30. *& ſequent.* Nicol. Everhard. Jun. *conſilio* 44. *numer.* 10. *volum.* 1. quibus locis etiam adſtruunt, taliter inveſtitum, ratione ſibi competentis Juris realis, poſſe feudum alienatum à quovis poſſeſſore recuperare.

Jedoch vnnd angeſehen / daß kein andere actus ex parte wollermelter Herrn Graffen von Schwartzburg vnnd Stollberg verübt / auch be-
4 rührts Juramentum homagii das poſſeſſorium Juriſdictionis, ſonſt aber kein andere Jura be-
5 greifft / zu dem noch gezweiffelt / An ex ſimultanea Inveſtitura, utcunque ex ea jus reale in Inveſtitum transferatur, poſſeſſio probetur juxta Henric. Roſenthal. *de feud. capit.* 7. *concluſio.* 48. *numer.* 4.

6 Dannenhero möchte vielleicht am rahtſambſten ſeyn / daß man im Rahmen GOttes zum petitorio gegriffen / vnnd condictionem ex moribus, uti in rem ſcripram Henric. Roſenthal. *de*
7 *feud. cap.* 9. *concluſio* 94 *numer.* 15. Vel etiam utilem rei vindicationem (quæ & contra Dominum competit, qui poſſeſſionem rei feudalis nactus *fuit c.* 1. §. *Rei autem de Inveſtit. de re alien. facl. c. Vnic. de controv. inter vaſall. & a* Schrad. *de feud. p.* 5. *c.* 6. *nu.* 81. Clar. §. *Feudum quæſt.* 89.) angeordnet hette.

8 Zumahl weil auch etliche Dd. der Meynung ſeyn / wie das poſſeſſorium adipiſcendæ ſuper feudis mit einem titulo müſſe colorirt vnnd beſtärckt werden / cum videatur habere admixtam cauſam proprietatis Roſenthal. *de feud. c.* 12. *concluſ.* 12. 60.

9 Quod tamen non ita expeditum eſt, & contra ſentit Cæſar Contard. *in l. Vnic. C. ſi à mom. poſſ. appell. fue. limit.* 2. §. 8. *numero* 35. *& ſequentibus.*

Coram quo Judice gehörte Klage zuerheben / wird pro ſecundo gefragt.

Am Kayſerlichen Cammergericht wird man ſchwerlich damit auffkommen / in Betrachtung / daß deſſen Juriſdiction nach geſtaltſam gegenwertigen Streits nicht zu gründen;

10 Vnnd da man gleich nebenſt Hertzog Henrich Julii Fürſtlichen Gnaden als Biſchoffen zu Halberſtatt / auch detentatorn, das Thum-Capitul daſelbſt als Eygenthums-Herrn ex continen-11 tia perſonarum anfaſſen wolte / inmaſſen ich mich dann zuerinnern / daß der Herr Probſt zu Ellwangen contra den Herrn Biſchoff zu Augſpurg / vnnd das Thum-Capitul daſelbſt auß dieſem fundamento am Kayſerlichen Cammergericht ein Citation kurtz verruckter Jahren / vnnd nemblich Anno ein Tauſent fünhundert fünff vnd neuntzig außgewürckt.

So will mich doch bedüncken / daß die conti-12 nentia diß fals ſchwerlich Stat finden / auch angeregte Citation der Caſſation hiernechſt darumb vnterwürffig ſeyn möchte / Quod continentia cauſarum non habeat locum, quando Judici Superiori ſuper omnibus convenendis non competit Juriſdictio Barthol. *in l. Commodato* §. *Duabus. numero ſecundo in fin. ff. Commodat.* Jaſon. *in l. Nulli numero ſexto verſicul. Quarto Co-*13 *dic. de Iudic.* Cravetta *conſilio* 258. *numero ſeptimo.*

Ideoque ubicunque partes ſunt diverſi fori, dividitur cauſæ continentia Cephal. *conſ.* 387. *nu.* 28. *& ſeq.*

Dann iſt mehrgedachtes Thumcapitul zu Hal-14 berſtatt Hochermelten Cammergericht weder mediatè noch immediatè vnterworffen.

Auß welchem Grund dann / wann nebenſt weltlichen auch Geiſtliche Perſohnen / allhie conjunctim angeſtrengt / auff eingewendte Exceptionem declinatoriam die Geiſtliche von der außgangenem Ladung per ſententiam entbunden 15 worden / ita Judicatum in Camera 4. Decembris Anno 1528. item 5 Junii Anno 1581. uti ex Indice ſententiarum D. Sailer. & D. Barthol. apparet. Similiter quoque 5 Februarii Anno 1594. in Sachen Herrn Dechant vnnd Capitul deß dem Stifft Mayntz contra Johan Theobald von Stubians Erben fuit pronunciatum.

Es ſey dann / daß nicht allein man es dafür achten wolte / daß berürtes Thum-Capitul quoad religionem vnnd ſonſt reformirt, vnnd dergeſtalt von deß Metropolitani, wie auch Pontificis Juriſdiction eximirt oder entledigt ſeyn / welches gleichwohl ein verhaſſete diſputation gebehren würde V. Gilman. *deciſ.* 18. *libr.* 1. & ſententiam 22. Novembr. Anno 1582. latam 1. ubi pro devolutione ad Cameram pronunciatum.

Beſondern man auch fürnemblich dahin ein auffmerckendes Auß haben würde / daß wollermelte Herrn Conſulenten beydes gegen Hochgedachtẽ Hertzogen / zu Braunſchweig vnd deß Thũ. Capitul realem actionem anzuſtellen gewilt / vnd es außfündigen Rechtens / auch vblich in Camera alſo herkommen ſey / daß in realibus & temporalibus Geiſtliche Perſohnen / vor dem weltlichen Gerichtsſtab mit Recht belanget werden können Covarruv. *pract. quæſtio. capit.* 35. Boër. *deciſio.* 69. *numero octavo* 20. *& ſequent.* Guilhel. Bened. *in c. Raimutius in verb. Et uxorem deciſ.* 2. *numer.* 33. *de teſtament. part.* 1. Gail. *libro primo obſervat.* 37. *n.* 4. *& de pignorat. obſ.* 7. *numer.* 2. Mynſinger. *cent.* 1. *obſervat.* 22. *nume.* 2. & 4. & *Centur.* 5. *obſervat.* 93. *numer.* 6. *& paſſim Dd.*

Hierüber

Hierüber gleichwol den Sachen weiter nach zusinnen seyn wird.

Betreffend den Kayserlichen Hoff / möchte man daselbst verhoffentlich wohl processs erlangen/in Ansehung / die Herrn Kayserl. Räthe ad
17 solennitates & apices juris sich nicht adstringiren wollen / auch dieses Vortheyls erfrewet seyn / daß nach eroberten Rechtlichen-Sieg kein ferner judicium revisorium zu besorgen were.
18

Seyemahl aber menniglich ohnverborgen / was der ents vor ein modus procedendi gebraucht/vnnd nicht allein zubefahren / daß man in puncto fori viel Jahr zubringen/sondern auch die expedition maximè contra tàm potentem Principem nicht schleunig fortgehen / wo nicht ersitzen bleiben würde / als kann ich darzu nicht wol rahten.

Zum fall aber in Camera auff angedeuteten Schlag kein gewührige process zuerheben / wie ich dann deßwegen noch im Zweiffel stehe/ weiß ich mich von der Gräfflichen Schwartzburgischen Herrn Canzler vnnd Räthe vernünfftigen
19 Gutachten / daß man die Sachen respectu horum feudorum semel constitutorum ohne Mittel coram Paribus anbringen soll / nicht abzusondern / wie dann dieselb ad Parium cognitionem eigentlich gehörig ist / dergestalt auch allerhand Cavillationibus & disputationibus, so sonst die Hauptsach nicht wenig auffschürtzen würden / verhütet werden können / vielleicht möchte auch im Fall mehr Hochernanter Herrzog mit Niedersetzung der Lehen-Männer oder auch die Pares selbst in administratione Justitiæ sich seumig erzeigen solte / die Sach ohn fernern Vmbschweiff ex capite protractæ justitiæ ad Cameram gelangen.

20 Nunmehr auff die dritte Frag zukommen bin ich der Meynung / daß man auff hochermelten Herrzogen vnnd das Capitul zu Halberstatt zugleich anfassen soll.

21 Fürnemblich / weiln die Herrn Capitularn Domini directi, vnnd dannenhero ob wolgedachten Herrn Graffen ad tradendam vacuam possessionem verbunden seyn.

22 Man möchte auch verhoffentlich post obtentam victoriam, wann das Capitul gehörter massen in lite seyn würde / ratione Executionis besser zustreichen kommen / Immittels dessen zugeschweigen / daß in causis arduis, vnnd wann man in petitorio schwebet / das Capitulum nicht weniger in litem zuziehen ist Roman. *consilio 369. numero vigesimoprimo* Dec. *in c. Edoceri num. 8. de rescript.*
23

Zum Beschluß ist die vierte Frag kürtzlich zubeantworten / ob nemblich der Herr Churfürst zu
24 Sachsen pro adsistentia litis vnterthenigst ersucht werden möge / kann meines Ermessens solches wol beschehen.

In Betrachtung / daß Weyland Churfürst Augustus höchstseeligster Gedächtnüs vor sich vnd Ihrer Chur-Fürstl. Gnaden-Erben hisce fere formalibus versprochen / auch vber die verwechselte Lehenstücke (wo ferne der Graff seine Erben vnd Nachkommen / von dem Stifft Halberstat nicht geschützt werden könten) ihnen den Graffen in rechtmessigen vnnd billigen Sachen/ gebührlichen Schutz vnd Schirm mitzutheilen.

Vnd wol nicht ohn / quod is qui de evictione 25
obligatus est, non teneatur in casu occupationis de facto seu per vim secutæ, vel de vi majori, sed de jure duntaxat Vincent. Carol. *decis. 36. num.* 26. Joan. Bapt. Costa *de facti scient. & ignor. inspect. 1. num. 32.* Caballin. *de Evict. §. 5. numer. vigesimosecunde*:

Inmassen / dann auß diesem fundament die vorige Herrn Consulenten wiederrathen / daß man höchstermelten Churfürsten zu Sachsen mit in diese Sache mischen solte.

Nach demmahl aber man allhie interminis à Domino directo utcunq; dominium directum abdicante promissæ defensionis & protectionis begriffen / so möchte es wol ein andere Meynung gewinnen / Ex quo etiam Protectoris officium existimatur, protegendum de facto cum armis 26
& militibus defendere Bart. *in l. Etiam hi qui numer. 7. C. de excusat. mun. libro decimo* Albert. Brun. *consil. 86. numer. 4.* Wesembec. *consil. 48. numer. 50.* Andr. Gail *lib. 2. observat. pract. 54. numer. 2.*

Vnd wann gleich höchstermelter Herr Churfürst sich mit dem Herrzogen von Braunschweig dieser Sachen halben mit feindlich Gewalt nicht abwerffen oder entbrechen würde.

Nichts doweniger aber wird höchstgedachte Ihr Churfürstliche Durchl. intervention, do sie darzu zubewegen weren / etwas mehr Ansehens haben / auch die expedition desto ehe befürdern/welches ich also zu meinem wolmeintlichem Bedencken in eil anzeigen / auch dardurch den Sachen weiter nachzudencken etwas Anleitung mittheilen wollen / jedoch der Herrn Gräfflichen Schwartzburgischen vnd Stollbergischen Räthe Verbesserung in alle Wege ohnvorgegriffen. Actum Speyer den 24. Februarii Anno 1610.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XXVI.

EPITOME.

I. An Dominus feudum sibi apertum propria authoritate occupare possit?
II. De processu in possessorio vel petitorio instituendo.

SUMMARIA.

1 Antiquæ investituræ *attendendæ.*
2 *An* Dominus *ob deficientiam lineæ masculinæ possessionem feudi, non obstante hæredum allodialium contradictione, propria authoritate apprehendere possit? Aff. maximè, si de jure Domini notoriè constet numer. 3. & contradictio hæredum allodialium frivola sit numer. 4. Quod & praxis tàm in Camera, quàm Aula Imperiali comprobat* n. 5. *Exempla & præjudicia n. 6. 7. 8. 9. 10. 11.*
12 Jus devolutionis feudi *hoc in casu non esse planè liquidum.*

13 Error inveſtiturarum *altioris indaginis eſt.*

14 Exceptio *requirit ulteriorem diſquiſitionem, ubi eſt conflictus ſcripturarum: Quo caſu potior eſt conditio hæredum allodialium n.15.*

16 Conſuetudine *induci poteſt, ut Dominus propria authoritate poſſit feudum invadere.*

17 Vaſallus *inveſtituras antiquas fraudulenter occultans in dolo eſt.*

18 Malæ fidei poſſeſſor *nullo unquam tempore præſcribit.*

19 Mala fides *impedit, ut nec hæres ex propria perſona præſcriptionem inchoare poſſit.*

20 Mulctis & pignorationibus *Subditorum inobedientia coercetur.*

21 Exceptio, Tua non intereſt, *an in proceſſu Mandati opponi poſſit?*

22 Mandata in proceſſu Pignorationis *removent exceſſum, ſed non admunt exercitium poſſeſſionis, nec cauſam principalem terminant.*

23 Poſſeſſionem vel quaſi *utrique parti uſq; ad deciſionem puncti citationis continuare licet.*

24 Adminiſtratio Juriſdictionis *vel per officialem utrinque conſtitutum pro indiviſo, vel alternis vicibus commodè exerceri poteſt; & n.25.26.*

27 Petitorium *præſupponit, poſſeſſionem apud adverſarium eſſe; & petitorium propriè dicitur, cum id, quod noſtrum eſt, nobis reſtitui petimus, vel cum petimus declarari, rem ad nos ſpectare; & numer. 28.29.*

30 Poſſeſſorium retinendæ *ut hoc caſu intendatur, ſuadetur.*

31 Exceptio præſcriptionis *dominii cauſam reſpicit, nec facilè in poſſeſſorio attenditur.*

32 Rei vindicatio *ob generationem finitam contra tertios quoſvis poſſeſſores intentari poteſt; & quidem coram Auſtregis, non Paribus Curiæ n.33.34.*

35 Verba univerſalia *majoris ſunt potentiæ, quàm generalia.*

36 *Quid in* generali conceſſione feudi *veniat? & quam præſumptionem Dominus, quoad Iuriſdictionalia & particularia bona, pro ſe vel contra ſe habeat? & numero 37.38.*

39 Actore *non probante Reus abſolvitur.*

40 Reo *ſatis eſt, ſi Actoris probationes ſaltem offuſcet, aut dubias reddat.*

41 Feudalitas *quomodò per conjecturas probetur? remiſſivè.*

42 Verba *in dubio cenſentur prolata demonſtrativè, non reſtrictivè.*

43 Verba (wie der *prædeceſſor vel alius* ſolche Güter eingehabt vnnd beſeſſen) *potius cauſaliter, quàm conditionaliter accipienda ſint.*

FACTI SPECIES.

DAs Geſchlecht deren von Hartheim haben vor zweyhundert vnnd mehr Jahren / vom Stifft Würtzburg zu Lehen getragen vnnd empfangen / das gantze Dorff Höppigheim / das Dorff Brezigheim halb / vnnd daneben zu Lehen gemacht / was ſie zu Schwartzenborn gehabt / dieweiln nun der von Hartheim viel / vnnd dieſe Lehen-Güter vnter ſie vertheylt geweſen / haben die Inhaber vnterſchiedliche Theyl vnnd Lehenbrieff genommen / biß daß in Anno ein Tauſent fünffhundert fünff vnd vierzig nur zween Gebrüdere Bernhard vnnd Hanß von Hartheim im Leben geweſen / welche die Lehen-Güter getheilt vnnd empfangen / wie auß den Beylagen ſub litera A. B. vnd daneben zuvernehmen / daß damahls Schwartzenborn erſtmahls per errorem auß den Lehenbrieffen gelaſſen worden / da ſie doch Anno ein Tauſent fünffhundert zwey vnnd vierzig vnnd nicht drey Jahr zuvor jhren Antheyl als Lehen empfangen / hernacher iſt ernanter Bernhard von Hartheim (welcher zuvor auch in gemeliē ein Tauſent fünffhundert zwey vnd vierzigſten Jahr das Schloß Ehrnſtein vnnd die Dörffer Zättlingen vnnd Meiſenhelden vermög der Beylag ſub liter. C. empfangen vnnd ſeinen Bruder Hanſen mit darzu ſetzen laſſen / wie auß der Abſchrifft liter. D. notirt zuvermercken / ohne Nachlaſſung Männlicher Lehens-Erben verfahren / alſo / daß der ander Bruder Hanß von Hartheim / mit ſeines Bruders Lehen Inhalts der Copey litera E. ſignirt inveſtirt worden / der alſo zween Lehenbrieff vber Ehrnſtein / Zättlingen / Meiſenhelden / Höpffingen / Brezigheim gehabt / wie zuſehen auß den angereigten Beylagen B. & E. Als nun gedachter Hanß von Hartheim Todts verfahren / vnnd einen Sohn / Wolff genant hinterlaſſen / hat derſelbe Anno ein Tauſent fünffhundert ein vnd funffzig ſeine Lehen empfangen / doch nur einen Lehenbrieff / ſo mit E. gezeichnet fürgebracht / welcher auch erneweret worden / laut der Beylag F. aber der ander Lehenbrieff B. Signirt iſt nicht vorgezeigt / noch renovirt, alſo per errorem ein vierter Theyl an Brezigheim vnnd das halbe Dorff Höpffigheim in demſelben Lehenbrieff außgelaſſen / welcher Irrthumb auch in folgenden vier Lehenbrieffen continuirt worden / als nun in nechſt abgelauffenem Monat Auguſto Georg Wolff von Hartheim der letzte Stammens vnnd Nahmens Todts verfahren / hat man in auff- vnnd nachſuchen der Lehenbrieff dieſen Irrthum befunden / als nemblich das Schwartzenborn Anno ein Tauſent fünffhundert zwey vnnd vierzig vnnd das halbe Dorff Höpffigheim ſambt einem vierten Theyl an Brezigheim Anno 1551. auß den Lehenbrieffen blieben / derowegen man geeilet / daß die Vnterthanen zu Höpffigheim alle vnd die zu Brezigheim halb / vacante poſſeſſione, zu pflichten angenommen worden / mit dem erbieten / da die Eigens-

Erben

Erben beſtendig erweiſen würden / daß ichtwas eigen vnnd allodial, daß man darvon abtreten/vnnd daſelb jhnen einraumen wolte/aber zu Schwartzbron hat man die Erbhuldigung Abweſens der Hoffbawren nicht einnehmen können / die zu Züttlingen vnnd Meiſenhelden haben Erbhuldigung geleiſtet / aber der eigens Erbens-Vogten gleichfals inmaſſen dann auch die eigens Erben folgents zu Höpffigkheim die Erbhuldigung zum halben Theyl / wie auch zu Schwartzenbron / vnnd zum vierten Theyl zu Brezigheim genommen / mit fürgeben/ daß in den jüngern Lehenbrieffen Schwartzenbron gar nicht/Höpffigheim nur zum halben Theyl / vnnd Brezigheim zum vierten Theyl gedacht were. So viel aber Züttlingen vnnd Meiſſenhelden anlanget/geſtünden ſie / daß ſolches Lehen were/ſo viel Franz Rüdt zuvor daran gehabt / was aber die von Hartheim vor den Kauff der Orts gehabt/ were eigen.

Dieweil nun der Jrrthumb auß den Lehenbrieffen augenſcheinlich / ſo viel Schwartzenbron / Höpffigheim vnnd Brezigheim anlangt/ zuvernehmen / vnd man die Erbhuldigung vnnd poſſeſſion vor erſt / auſſerhalb Schwartzenbron/ wie obgemelt/genommen vnd apprehendirt,wird gefragt.

Erſtlich / ſo viel das poſſeſſorium anlangt / vnnd Schwartzenbron / dieweil man wegen der Hoffbawren Abweſen die Hundigung nicht haben können / vnnd man doch die Güter vnnd deren poſſeſſion apprehendirt, ob man ſich mit Einnehmung der Gült (welche dieſes Jahr noch den Eigens-Erben gebührt /) ins Künfftig bey der poſſeſſion halten ſolte / vnnd könne.

Zum andern / dieweil die apprehenſio zu Höpffigheim vnd Brözigheim von den Eigens-Erben geſchehen / ob man ſolche angenommene poſſeſſion continuiren, oder die Eigens-Erben in jhrer hernacher beſchehener apprehenſion laſſen ſoll / in Anſehung / dieſelbe fürwenden möchten / die von Hartheim hetten das Dorff Höpffigheim halb / vnd Brezigheim zum vierten Theyl/von Zeit eingefallenen Jrrthumbs/pro allodio, als frey eigen/beſeſſen.

Zum dritten/ im Fall die zum erſten angenommene poſſeſſio zu continuiren ſey / vnd die Unterthanen ſich zugehorſamen / oder die Gebühr zuleiſten / verweigern vnnd ſich auffhalten würden/welcher Geſtalt ſie zum Gehorſam vnnd Leiſtung der Schuldigkeit gebracht werden könten/ damit die Eigens-Erben keine Mandata außbringen mögen?

Zum vierten / wann gleichwol Mandata außbracht werden ſolten / wie man ſich mit der partition oder Exception zuverhalten?

Zum fünfften/wann den mandatis parirt werden müſte/ob nicht gleichwol die poſſeſſio zu continuiren vnd welcher maſſen?

Solten aber die Eigens-Erben in jhres Theils exercitio vnnd Nieſſung zulaſſen ſeyn / dieweil alsdann beyde Dörffer Höpffigheim vnnd Brezigheim in communione bleiben/wie die adminiſtration anzuſtellen?

Zum ſiebenden / ob nicht gleichwol das petitorium anzuſtellen / ohngeacheet / beyde Dörffer Höpffigheim vnnd Brezigheim vnnd der Hoff Schwartzenbron in den Jüngern Lehenbrieffen von obangeregter Zeit nicht/oder nicht dermaſſen/ wie es geſchehen ſollen/zufinden?

Was zum Achten für eine action zu intentiren vnd an welchem Ort / vnd da die Eigens-Erben præſcriptionem fürwerffen würden / welcher maſſen ſolche Einred abzuleinen?

So viel aber Züttlingen vnnd Meiſſenhelden anlangt/dieweil die Wort der Lehenbrieff generalia vnd die Clauſul(nichts außgenommen//inſerirt, iſt erſtlich die Frag/ ob man ſich dieſer beyden Dörffer gar vnterfangen ſoll / biß die Eigens-Erben beweiſen/ob ichtwas/vnd was frey vnnd eigen ſey?

Zur Andern/dieweil die Eigens-Erben/gleichwol/zum halben Theyl / wie obgemelt/in Pflicht genomen / vnnd die Nutzungen haben wollen/ob ſie darbey biß zu Außführung jhres Beweiß zulaſſen?

Wofern ſie die Eigens-Erben / alsdann mit jhrer angebottener probation nicht verfahren ſolten/wird zum dritten gefragt / ob dieſerſeits petitorium zu inſtituiren, vnd durch was Mittel ſie ad probationem zuvermögen?

Zum vierten ob die Clauſul deß Lehenbrieffs (wie Franz Rüdt ſolches eingehabt vnnd beſeſſen ꝛc.) die vorgehende verba generalia limitire oder demonſtrativè zuverſtehen ſey?

A DOMINO CONSILIUM.

DEmnach der Hochwürdiger Fürſt vnnd Herr/Herr Julius, Biſchoff zu Würtzburg vnnd Hertzog zu Francken / mein gnediger Fürſt vnnd Herr / vber vorgehenden Fall vnnd demſelben angeheffte Fragen/mein rechtlich Bedencken ohn weitleufftige allegationes Jhrer Fürſtlichen Gnaden zueröffnen gnedig geſonnen/ſo hab hochermelter Jhrer Fürſtlichen Gnad. hierin vnterthenig willfahren / vnd mich nachgeſetzter maſſen deciſivè erklären wollen.

Partis Primæ.

PRIMÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

WAnn in den Aeltiſten (antiquæ enim Inſtituræ attendendæ ſunt, *Iuribus vulgatiſſimis.*)ohnverſehrten Lehen reverſaln Schwartzbron begrieffen/vnnd ſolches in continenti, wie auch zubeſcheinen wehre / daß der letzte Vaſallus die Lehenbrieff / welcher beſagt Schwartzenbron einverleibt / vorthenliglich vnterſchlagen / ſo könte man hochermelt Jhre Fürſtliche Gnaden

nicht wol verdencken/do ſie ſich mit Einnehmung der Gülten / bey der apprehendirten poſſeſſion künfftig handhaben würden.

Ob wol aber die Juris Interpretes in dem geſpaltener Meynung ſeyn/ob der Lehenherr das Lehen / ob deficientiam lineæ maſculinæ eigenes Gewalts non obſtante hæredum allodialium oppoſitione anfallen möge.

5 Jedoch vermercke ich ſo viel / daß nicht allein der mehrer Theyl der Rechtslehrer dem Lehenherrn ſolch invalion oder apprehenſion in dem 4 Fall verſtatten/ubi notoriè conſtat feudum eſſe apertum, & frivolam eſſe contradictionem hæredum allodialium Boſſius *in pract. tit. de principe numer.* 33. Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſar. articul. duodecimo numer.* 138. *in fin.* Cavalcan. *deciſ.* 35. *numer.* 69. *& deciſ.* 36. *numer.* 336. *p.* 2. Joan. Vincent. Houdedæ *conſilio* 17. *nu.* 26. *volum.* 1. Menoch. *conſil.* 503. *nu.* 4. 47. *&* 20. Quod etiam admittit Henric. Roſenth. *de feud. cap.* 10. *concluſio.* 41. *numer.* 92. etſi aliàs contrariam ſententiam *in d. concluſio.* 41. latè propugnet.

5 Beſondern es wird auch im Heil. Reich teutſcher nation von Chur-Fürſten vnnd andern Ständen alſo würcklich practicirt, daß/ſie/ſi vel aliqualiter ob deficientiam lineas maſculinæ de devolutione conſtet zu den Lehen greiffen / vnnd die Eygenthumbs-Erben poſt evacuationem poſſeſſionis Ihr Spruch vnnd Gerechtſamb mit ordentlichen Rechten außfündig zumachen antreiben.

6 Inmaſſen daſſelb die Graffſchafft Königſtein/ die Graffſchafft Haag / Item die vnterſchiedlich Schenckenſteinſche Lehen/ welche zum theyl Brandenburg / theyl der Stifft Augſpurg/auch Oettingen / gleich nach ableiben Hanß Schencken von Schenckenſtein (ſo ad perpetuos carceres ob uxoricidium condemnirt worden) ohn angeſehen der Eygenthumbs-Erben Contradiction, einziehen laſſen / genugſam außweiſen.

Dergleichen Fall (cujus etiam meminit in 7 aliis terminis Mynſinger. *cent.* 1. *obſervat.* 99. *in fin.*) hat vor vielen Jahren mit dem Dorff vnnd Gut Natenhauſen ſich zugetragen / dann als die Inhaberin Barbara von Salmanſingen/ ſo daſelb/als ein gemein Lehen/ſo mehrmals von Weibesperſohnen ererbt vnd alienirt worden/erkaufft vnnd beſeſſen/von dem damals regierenden Herrn Biſchoffen zu Augſpurg mit viel Reuter vnnd Knechten berührt Dorff / vnter dem Fürwandt/ wie ſolches ein dem Stifft heimgefallenes Mannlehen were entſetzet / vnnd derentwegen Ihr Fürſtliche Gnaden ſuper ſpolio am Kayſerlichen Cammergericht belangt / ſo iſt doch hochermelter Fürſt / ſo viel die reſtitution deß Lehens betrifft/ den 12. Maij anno 1535. abſolvirt, darauff von ermelter Barbaren Erben das petitorium angeſtellet worden / welches ſie aber hernacher erſitzen laſſen.

8 Ob wol auch Doctor Chriſtoff. von Balſtatt wegen ſeiner Kinder / ſo er mit Annen von Rottenſtein ultimi vaſalli Schweſter erzeugt / das Kemptiſche Lehen zu Falcken (welches Schloß die von Rottenſtein erbawet vnnd theyls an ſich erkaufft) nach ableiben ultimi vaſalli, uti hæreditatem ab inteſtato reſpectu melioramentorum occupirt, aber von Herrn Abten deß Fürſtlichen Stiffts Kempten / als Lehen-Herrn/ dermaſſen vi armata, daß man grob Geſchütz für das Schloß gerücket/davon verſtoſſen/ daher er auff den Landt-Friden/ſo dann die pœn. *l. ſi quis in tantam C. unde vi* am Kayſerlichen Cammergericht ſtarck geklagt.

Nichts do weniger iſt hochermelter Fürſt den 9 ſieben vnd zwantzigſten Martii Anno 1582. von angeſtelter Klag/ſo viel die Straffen / deß Landfriedens vnnd gemeiner Rechten / auch begehrter reſtitution deß Schloß Falcken vnd anderer zugehörender Lehengüter belangt / erledigt/ aber zu reſtitution etlich wenig ſpecificirter Eygenthümblichen Güter / ex penſis tamen compenſatis, condemnirt worden.

Als hat erſt vor wenig Jahren Herr Ludwig 10 der Jünger / Landgraff zu Heſſen / nach Abſterben / Weyland Herrn Bernhard von Sternenfelß / das Schloß vnnd Flecken Kürnbach mit Gewalt angefallen / darüber gleichwol die Eygenthumbs-Erben mit ſeiner Fürſtliche Gnaden in einem noch ohnerörterten am Kayſ. Cammergericht ſchwebenden momentaniſchen proceſs erwachſen.

Vnd möchten mehr exempla gleiches Schlages auff ferner Erkündigung eingeführet werden.

Am Kayſerlichen Hoff aber iſt in Sachen 11 Horckhen wieder den Hochwürdigen auch meinen gnedigen Fürſten vnnd Herrn/Herrn Johan Chriſtoffen Probſten vñ Herrn zu Ellwangen in Newligkeit das contrarium practicirt, vnd dann hochermelter Ihrer Fürſtlichen Gnaden vermittelſt einer den 7. Februarii Anno 1604. eröffneten Partion Vrtheil die reſtitutio auffterlegt worden.

So viel nun gegenwertigen Fall berührt/ 12 muß man gleichwohl geſtehen / daß an Ihrer Fürſtlichen Gnaden Seiten das Jus devolutionis in allen auffrichtigen Lehen noch nicht ſo lauter vnnd richtig ſey/zumahl / daß der vorgewanter error Inveſtiturarum altioris indaginis, vnd 13 derentwegen weiter Nachforſchung bedürfftig iſt/ Cum tum Exceptio dicatur altioris indaginis, ubi eſt conflictus ſcripturarum Alexandr. Raudenſ. *libro primo de analog. caput.* 36. *numer.* 121. 14 quo certè caſu in poſſeſſorio potior videtur conditio hæredum allodialium juxta Burſat. *conſilio* 349. Franciſc. Viv. *deciſio.* 409. Hen- 15 ric. à Roſenthal. *de feud. capit.* 7. *concluſ.* 48. *numer.* 3.

Aber wie dem / möchten Ihr Fürſtl. ſich durch obgehörte præjudicia vnd dem im Heiligen Reich bey andern Churfürſten vnnd Ständen im Schwang gehenden Gebrauch etwas ſchützen/ Conſuetudine enim poſſe induci, ut Dominus 16 propria authoritate poſſit feudum apertum occupare, firmat Roſenth. *de feud. c.* 10. *concluſ.* 41. *numer.* 157. Quò etiam facit Joan. Sichard. *conſil.*

consil.8.num.62.& seq.part.1. Cæsar Ursill.ad Afflict.*decis.97.num.8.*

RESOLVTIO SECVNDÆ Quæstionis.

AVß dem/was bey der Ersten quæstion angezogen / nimbt auch die andere Frag jhre Erledigung/daß cæteris paribus, vnnd sonderlich/ da die älteste reversales ohnwidersprechlich mitbringen würden / daß das gantze Dorff Höpfigkheim vnnd das halbe Dorff Brezigheimb vom Fürstl. Stifft Würtzburg Lehenrührig seyn/Ihr Fürstl. Gnad der einmal ergriffener possession sich auch
17 hinführo würcklich vnterziehen mögen / Bevorab / da der letzte vasallus die andere gehabte Lehenbrieffe fraudulenter occultirt, in welchem Fall sich die Eygenthumbs-Erben / mit der præscription nicht zu schirmen hätten / cum malæ fidei
18 possessor ne quidem immemoriali tẽpore præscribat Covarruv.*in c.possessor §.8.num.5.de R.I.* Cacheran.*decis.*101.*nu.*27. Alvar.Valalc.*de jur. emph.q.*8.*num.*24.Et mala fides impediat etiam,
19 ut hæres non possit ex persona propria inchoare præscriptionem, nedum jam à defuncto inchoatam perficere Joan.Petr. Surd.*consil.*396.*num.* 10.*ubi plurimos submiustrat* Angel. de Besutio & Zalii *consil.*15.*num.*57.*& seq.lib.*1. Henric.à Hal.*de feud.c.6.conclus.*82.*num.*11.*ubi in terminis loquitur.*

TERTIÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

WElcher Gestalt aber hochermeldt Ihr Fürstl. Gn. die angenommene possession vel quasi continuiren, auch die Vnderthanen / da sie sich sperren würden/zur Schuldigkeit vermögen/vnd gleichwol derentwegen vor allerhandt Cammergerichtlich Mandat Proces geschützet seyn können ? Da möchte kein ohneben Mittel seyn / daß hochermeldter Fürst den Vnderthanen Ihrer
20 Fürstl. Gnad. Obrigkeitlich gebotten / mit Reichung der Gebühr sub pœna pecuniaria vel mulcta aufferlegt / die Vngehorsamen zu solchen Geldtstraffen pignorandores angestrenget / vnd jhrer/so viel müglich / mit gefänglicher Haffte verschonet/ oder / da solch Schärpffe nicht wol vmbzugehen / alßdann wenig Tag darinn auffgehalten / vnd hernacher wiederumb ohne Entgelt auff freyen Fuß gestellet/vnnd dahin gesehen hätte/damit nicht baldt vnschuldiges Pfandt / res nimirum tertia vel innocens, in consideration gezogen/ vnd zur Pfändungs constitution Anlaß gegeben werden möge.

QUARTÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

SOlten aber ermeldte Eygenthumbs Erben entweder auff die Pfändung oder auch vermög deß 23.tit.p.2. ord. in Ansehung / daß die Vnderthanen ex causa civili nit leichtsamb car-
21 ceribus zu mancipiren, mandata außwürcken/ alßdann stünde zu erwegen/ ob nicht exceptio tua non interest, vorzuschützen/vnd mit den Lehen reversen, vnnd daß dem Fürstl. Stifft Würtzburg das Lehen eröffnet / also baar zu belegen/ auch der Gestalt die narrata zu infringiren weren.

QUINTÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

BEy mir ists richtig / daß ob gleich mandata ertheilt / auch partitio aufferlegt werden solte / daß nichts do minder hochermeldter Ihrer Fürstl. Gn. erlaubt / dero erlangte possession vel quasi in andere Wege würcklich zu exerciren, für- 22
nemblich daß die mandata allein excessum abschaffen / sonst aber dem possessori das exercitium possessionis weder niderzulegen noch auch in die Hauptsach greiffen/juxta text.*d.tit.22.p.2. ord.*Facit And.Gail.*libr.1.obs.pract.*144.*num.*10. *& obs.seq.*145.*numero secundo*, *& passim Doctores.*

Wie dann ebenmässig in der Pfandungs constitution jeder Theil sein possession vel quasi so 23
lang zu continuiren hat / biß ein anders in puncto citationis (darinn das possessorium retinendæ ventilirt wird) ordentlich außgewonnen.

SEXTÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

SA hochermelde mein gnädiger Fürst vnnd Herr/so viel beyde Dörffer Höpfigheim vnd Brezigheimb betreffendt/die Gegentheil in communione passiren lassen wolte / hätte man in gemeiner administration diesen Weg zu gehen/daß
entweder durch einen gemeinen allen Theilen ver- 24
pflichteten Ambtmann die jurisdictionalia exercirt, auch Gülten vnd Zinß proportionabiliter erhaben / Boër.*decis.*5.*numer.*2.Covarruv *pract. quæst.c.*40.*num.*1.Ludov.à Peguera *quæst.criminal.*10.*num.*5.Fulv.Pacian.*consil.*2.*num.*77.Petr. Sanz.Morquech *de divis.bon.lib.*1.*c.*5.*num.*7. Oder aber alternis vicibus nach eines jeden Antheil 25
die Verwaltung geführet würde / juxta ea, quæ respondit Menoch.*consil.*721.*n.*56. Et in terminis jurisdictionis Alb.Brunus *cons.*93.*n.*3.*libr.*1, 26
Petr.Sanz.Morquech.*d cap.*5, *nu.*7, *& alii paulo ante laudati.*

SEPTIMÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

BElangendt die Siebende Frag/ist gleichwol nicht ohn / daß offthochberührter Ihrer Fürstl. Gnaden das petitorium gegen deß abgestorbenen vasalli Eygenthumbs Erben / anzuordnen ohnverwehrt ist / aber dieweiln dieselbe in solchem Fall sich nicht allein mit den partibus actoris beladen / sondern auch jhrer possession in effectu begeben würden/cum petitorium præluppo- 27
nat possessionem apud adversarium esse: Petitorium enim tum propriè dicitur, cum id quod nostrum est, nobis restitui petimus post Menoch.Cæsar Contard.*in l.unic.q.*13.*numer.*6.*C.si de mom.poss.fuer.appell.* vel cum petimus declarari rem ad nos spectare, & reum condemnari 28
ad restitutionem possessionis Contard.*ibid.nu.*

29 64. Ex quo & realia judicia, veluti petitio hæreditatis, rei vindicatio, poſſeſſionem, quamvis non nudam (uti in poſſeſſorio) ſed cum domini declaratione avocant Contard. *d.q.*13. *numer.*119.

30 Hierumb möchte vielleicht erſprießlicher ſeyn/ wann Jhr Fürſtl. Gn. in terminis poſſeſſorii & quidem retinendæ verblieben.

Fürnemblich daß die Eygenthumbs Erben mit der beſorgten exceptionprœſcriptionis der Vrſachen deſto weniger durchbrechen würden / quod
31 regulariter exceptio præſcriptionis, ut pote dominii & proprietatis quæſtionem reſpiciens, in judicio poſſeſſorio non facilè attendenda ſit Cravett. *conſ.*993. *num.*3. *in fin.* Fulv. Pacian. *conſil.*20. *num.*33.

RESOLVTIO OCTAVÆ Quæſtionis.

32 WAnn nun hochermeldter Fürſt in das petitorium zu tretten gemeint / könte man rei vindicationem ob finitam generationem gegen die Eygenthumbs Erben/uti tertios poſſeſſores, anſtellen / quod multis authoritatibus confirmat Henric. Roſenth. *de fund. cap.*9. *concluſ.*100. *lit.a.*

33 Solche action aber iſt nit coram paribus curiæ oder dem Mangericht / ſondern vor den außträglichen Richtern/in Anſehung/die Gegentheil vermuthlich von der freyen dem Reich ohne Mittel vnterworffenen Ritterſchafft ſeyn / darumb anzubringen / daß hochermeldter Fürſt die Ey-
34 genthumbs Erben pro vaſallis nit erkennen will/ Zaſ. *de feud. part.*11. *num.*12. Mynſing. *cent.*5. *obſerv.*75. Henric. Roſenth. *de feud. cap.*12. *concluſ.* 4. *num.*35. & 44.

Wie auch die exception præſcriptionis, daß nemblich der ultimus vaſallus vom Jahr 51. biß hero vnd alſo über bewehrte Zeit Rechtens die anſprüchiche Stück jure allodii beſitzlich eingehabt/zu hindertreiben/iſt bey der andern Frag angerührt / dahin vnd ſonderlich ad tradita Henric. Roſenth. *de feud. d.c.*6. *concluſ.*82. *per tot.* ich mich geliebter Kürtz halben beruffen thue.

Partis Secundæ

Primæ quæſtionis reſolutio.

FErner die beyde Dörffer Zützlingen vnd Meiſenhelden betreffendt / kan dieſer Fragen Erörterung auß dem/ was oben bey der Erſten Frag deducirt, wohl geſchöpffet werden/alſo/daß hochermeldter Fürſt ſich beyder Dörffer vnd dero Obrigkeit / auch dannenhero flieſſenden Gebotten vnd Verbotten/allein zu vnterziehen vnd den Eygens Erben die probation allodii auffzuſenden hat / ſonderlich / daß in den Belehnungen nicht
35 allein generalia, ſondern auch univerſalia verba (quæ majoris ſunt potentiæ, quàm generalia. Cravetta *conſil.*290. *num.*4.) *ibi*: mit allen vnnd jeden / Item nichts außgenommen / ꝛc. begriffen vnd keiner ſchlechter importantz oder Würcklichkeit ſeyn.

36 Vnd ob wohl nicht ohn / daß bey den Dd. gar ſtreitig iſt / quid in conceſſione generali feudi veniat, & quam præſumptionem Dominus pro vel contra ſe habeat, prout patet ex iis, quæ fusè proponit Joan. Petr. Surd. *conſil.* 151. & *conſil.*311. Henric. Roſenthal. *de feud c.*12. *concl.* 15. *per tot.*

So möchte doch verhoffentlich hochermeldter 37
Fürſt quoad juriſdictionalia Jhrer Fürſtl. Gn. intent guten Theils behaupten / aber mit den particular in berührten ſtreittigen Dörffern gelegenen Gütern vnd Höffen / deren die Gegentheil in poſſeſſione weren / es einen andern vnnd widerwertigen Außſchlag gewinnen Surd. *d. conſil.* 151. *num.*84.

Secundæ quæſtionis reſolutio.

EBen mit erſtverſtandener diſtinction wird 38
auch die andere Frag erledigt / dero Geſtalt/ daß hochermeldter Fürſt die juriſdictionalia vnd dahero conſequenter entſpringender Nutzbarkeiten allein ſich zu vnterziehen / von den particular Gütern aber die Eygenthumbs Erben/ nicht wol außzuſchlieſſen habe.

Vorab / da die à majori parte feudalium entſpringende præſumption ſich auff die particular Güter nicht bald läſt erweitern.

Tertiæ quæſtionis reſolutio.

WAls hochermelter Fürſt ad petitorium ſchreiten ſolte / könten Jhr Fürſtl. Gnad. ſich deß oneris probandi ſchwerlich entbrechen / viel weniger die Eygens Erben / ihr angegebenes allodium (quod præſumi ſolet) zu erweiſen nöhtigen / ex quo actore non probante reus abſolvi- 39
tur, etiamſi nihil præſtiterit, *juribus vulgatiſſimus*; Et reo ſatis ſit, ſi vel actores probationes offuſcet, aut dubias reddat poſt Bald. & Cravet- 40
tam Joan. Petr. Surd. *d. conſ.*151. *n.*119.

Alſo/daß dieſem nach/wie oben gehört/die Anordnung deß petitorii nicht weniger bedencklich fallen wird / welcher Geſtalt aber der Güter Le- 41
henbarkeit per præſumptiones beyzubringen / derentwegen iſt Nachrichtung bey dem Menoch. *lib.*3. *præſumpt.*91. zu finden.

Quartæ quæſtionis reſolutio.

DAß die in den Lehenbrieffen befundene clauſul (wie Franz Rüdt ſolches eingehabt vnd beſeſſen) die vorgehende generalia vnnd univerſalia verba einziehen ſolt/Solches will mir der Vrſach nicht eingehen / quod non modò in dubio 42
verba cenſeantur prolata demonſtrativè, non reſtrictivè Cravetta *conſil.*301. *n.*5. ſed etiam hujuſmodi verba Wie Franz Rudt ꝛc. potiùs cauſaliter, quàm conditionaliter accipienda ſint; Ita ut denotent, eodem etiam modo pagos illos 43
cum omnibus juribus à Franciſco Rudt poſſeſſos fuiſſe Bart. *in conſtit. ad reprimendum verb. prout num.*2. Sigiſm. Loffred. *conſ.*8. *n.*54. Decian. *conſ.*58. *nu.*61. *vol.*2. David. Moller. *lib.*2. *ſemeſt. c.* 33. *in pr.* Salvo in omnibus cujuſcunque rectiori judicio.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CON-

CONSILIVM XXVII.

EPITOME.

An Nobiles W. Electori M. duplici, adsecurationis & fidelitatis, juramento devincti jugum subjectionis excutere, & sub obtentu vasallagii, alterius Principis protectioni se submittere, ac per fraudulentam investiturarum immutationem, recognitionem feudalem, aliasque molitiones ordinarii & superioris Domini jurisdictionem intervertere, vel executionem rei judicatæ impedire possint? Et quibus mediis ejusmodi motus compescendi?

SUMMARIA.

1 *Quilibet rem* propriam & allodialem *Domino in feudum dare potest: Limitatur, nisi hoc fiat ad æmulationem vel invidiam n.*16,17,18.

2 Nobiles *solent feuda recognoscere à Principibus, ut se utiliori titulo tueri queant.*

3 Error is *mutatio licita: Sed vide* numero decimonono.

4 Investituræ *intelliguntur salvo jure tertii; & n.*5.

6 Alienationes *& cessiones* in potentiorem *regulariter prohibitæ; & n.*7.

8 Verbum Untergericht quid importet?

9 Feudi constitutio *Domino jurisdictionem tribuit.*

10 *An* rusticus *allodium in feudum dans, eo ipso jurisdictionem feudalem acquirat? Neg. hoc &* num.11,12,13. *Affirmativa probatur & stabilitur n.*14.

15 Officiales Principum *per alluvionem & latenter ad se trahunt omnem jurisdictionem.*

20 Recognitiones *dun taxat recognoscenti, non etiam tertio, præjudicant.*

21 *Cui* signum, *eidem & signatum competit.*

22 *An* Mandatum cassatorium *hoc casu in Camera obtineri possit?*

23 *An* Mandatum *pœnale de non impediendo exequi rem judicatam decerni queat?*

24 Immissio & executio *à judice, in cujus territorio bona feudalia sita sunt, fieri potest.*

25 Subditus *Domino arctius, quam vasallus obligatur: Contrarium sentiunt alii nu.*26.27. *Quorum opinio restringitur ad terminos servitiorum feudalium n.*28.

29 Vasallus *saltem in bonis, subditus autem ratione perfidiæ in capite & membris puniri potest.*

30 Perjurium *gravissimum crimen est, cujus accusatio inter publica judicia hodiè refertur numer.* 31. *& criminaliter puniri potest num.*32.

33 Proditor *dicitur, qui venit contra juramentum fidelitatis.*

34 Rebelles *qui? & n.*35.38.39.

36 Principum jurisdictionalia & regalia *violantes pupillam oculi ladere videntur; & numer.*37.

40 Salvaguardiæ *concessio & super hac contra violantes cognitio summo Principi competit, & n.*41.

42 *Per* protectionem *non imminuitur alterius jurisdictio.*

43 Salvaguardiæ & protectoria *non eximunt quempiam à jurisdictione ordinaria.*

44 Affixio Proclamatum *& Edictorum actus jurisdictionis est; & n.*45.

46 Subditi *contra Dominum non possunt impetrare* Salvaguardiam. *Ratio* num.47.

48 Subditi *non excusantur à crimine rebellionis, si ordinario sub obtentu & prætextu protectorii à potentiore concessi subtrahant obedientiam & exercitium jurisdictionis.*

49 Rebellio *committitur per subditum contra Dominum, qui est in quasi possessione jurisdictionis, licet illi nondum juraverit fidelitatem.*

50 Turbantes alienam jurisdictionem *actione injuriarum conveniri possunt: Et qua cæteroquin turbatæ jurisdictionis pœna? num.* 51.52.53.

54 Jurisdictionem turbare *nil aliud est, nisi eam intricare & dubiam reddere; &* num. 55.56.57.

58 Crimen læsæ Majestatis *etiam contra Electores & Principes Imperii superiorem recognoscentes committitur.*

59 Jurisdictionem, *absque strepitu & figura judicii, puniendo, mulctando, carcerando, imò & ense & bello defendere aç tueri licet; &* nu. 60.61.62.

A DOMINO CONSILIUM.

NAch dem die von W. von dem nunmehr gäntzlich erloschenẽ Gräfflichem Stam R. die in Chur M. Landt Fürstl. Obrigkeit gelegene Burg W. sampt andern pertinentiis zu Lehen getragen / haben dieselbe nicht allein wider den außrücklichen Inhalt der alten investituren Anno 1557. ihr eygenthümblich / in obgedachter Chur M. Superioritãt gelegenes Dorff H. den Lehenbrieff einrücken / besondern auch ausserhalb Henrichs von W. vnnd seines Bruders Arnoldts seel. Kinder Vormünder / welche in solche Newerung nicht verstehen wollen / bey der von Hertzogen zu B. der sich der Grafschafft R. vnnd deren angehörigen Mannschafft / sub obtentu directi dominii & feudi aperti vnterfangen / gesuchten Belehnung die Lehenbrieffe so weit endern lassen / daß an statt der Wort / Gericht vnd Vngericht / gesetzt worden / Gericht vnd Untergericht / alles der intention, bey B. einen Schutz zu erlangen / auch der Gestalt / das jus meri imperii oder Peinlichkeit (so Ihr Churfürstl. Gnad. von M. ihnen den von W. niemals gestanden) in etwas zu behaupten / vber welches auch H. von W. in der Post in die 57. Jahr zwischen ihm vnnd H. von W. auch beyder Vor Eltern

tern gewehrten / aber jetzo in puncto executionis ſchwebenden Rechtfertigung / den Churfürſtl. M. Executorialn, ſo gar keine Gehorſamb leiſten wollen / daß er ſich vnter dem falſchen Schein an B. vnnd deſſen Beambte geſchlagen / daß die execution, der von H. von W. erobertẽ Sieghafften Vrtheil / in die R. Lehen / vnnd alſo B. Eygenthumb / ſolle verhängt ſeyn / derentwegen dann B. gedachten H. vnd ſeinen Vettern / in ſpecie wider die Churfürſtl. M. Räthe vnnd Beambte deß Eichsfeldes in beſondere Verſpruch / Schutz vnd Schirm genommen / auch ſalvamguardiam an ihren Häuſern / in Churfürſtl. M. Hoheit anſchlagen laſſen / auß welchem facti ſpecie vnterſchiedliche Fragen entſpringen.

1. Ob die von W. ohn Wiſſen ihres Landts-Fürſten Höchſtermeldten Herrn Churfürſten zu M. deſſen Churfürſtl. Gn. ſie mit doppelten Pflichten / tam juramento adſecurationis, quàm fidelitatis verbunden / die Lehenbrieffe obgehörter Maſſen verendern können.

2. Durch was Mittel höchſtermeldt Ihre Churfürſtl. Gn. ſich deſſen dahero beſorgten præjudicii zu entſchütten / vnnd ob nicht ein Mandatum caſſatorium zu erheben ſeye.

3. Wie man wider deß Herzogen zu B. vnnd deſſen Beambte angedrohete gewaltthätige Zunöhtigung ſich zu handthaben / vnnd ob nicht ad tuendam rei judicatæ autoritatem, am Käyſerlichen Cammergericht Mandata außzuwürcken?

4. Was die von W. in dem ſie ſo doloſè vnd gefährlich / die Lehen-Reverß verendert / die Braunſchweigiſche vermeinte ſalvam guardiam erpracticirt / auch Theils den Churfürſtl. M. executorialibus mandatis, ſich entgegen geſetzet / vnd derentwegen ein Rücken bey B. geſucht / vor eine Straff verwürcket / vnnd ob nicht H. von W. als der Auffwickeler / zur gefänglichen Hafft gezogen werden möge?

RESPONSIO PRIMÆ Quæſtionis.

BEtreffendt dann die Erſte Frag / will es das Anſehen gewinnen / daß die von W. das Dorff H. den R. Lehenbrieff / ohnverhindert Ihrer Churfürſtl. Gn. darumb inſeriren zu laſſen / 1 bemächtige / daß männiglich ſein Eygenthumb einem andern auffzutragen / vnnd von demſelben wiederumb in feudum zu recognoſciren, oder zu empfahen erlaubt / Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 158. *num.* 1. Andr. Knichen, *de jure territ. cap.* 1. *numer.* 204. Roland. à Vall. *conſil.* 2. *num.* 108. *& ſeq. volum.* 1. Cephal. *conſil.* 168. *num.* 71. *& conſil.* 369. *num.* 29. Hieron. Gabriel *conſil.* 70. *numer.* 2. *volum.* 2. Decian *conſil.* 53. *num.* 42. *lib.* 4. Flam. de Rubeis *conſil.* 77. *num.* 195. *lib.* 2. Alciat. *conſil.* 15. *num.* 5. *lib.* 3. 2 qui ait, nobiles ſolere feuda recognoſcere à Principibus, ut, quoties opus eſt, poſſint utiliori titulo tueri, & Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. §.* 1. *gl.* 1. *in verb. le fief.* teſtatus ejus generis feuda, quæ non per conceſſionem in feudum vel originalem infeudationem, ſed per ſubjectiones & recognitiones facta, plurima eſſe in Germania noſtra.

Wie dann auch pro Secundo damit nichts verwürcket / daß an ſtatt deß Worts Vngericht / das Vntergericht ſubſtituirt worden / zumahl / weiln angeregt Wort / Vngericht / keinen ſenſum in ſich begreifft / vnnd alſo vermuthlich per errorem in den Lehenbrieffen eingeſchlichen / cujus er- 3 roris mutatio ſemper videtur licita.

Nebenſt deme vnnd zum Dritten / haben mehrhöchſternannt Ihr Churfürſtl. Gnad. dieſe Enderung dahero nicht zu anden / daß die inveſtituræ, clauſulam jure ſalvo tertii, in ſich begreiffen / 4 Deciſ. *conſil.* 468. *numer.* 26. Cravetta *conſil.* 871. *num.* 8. Jacob. Mandell. *conſil.* 34. *num.* 10. Hipp. Riminald. *conſil.* 397. *num.* 15. *&* 16. *& conſ.* 444. *num.* 35.

Qua de cauſa concedens caſtrum, cum per- 5 tinentiis & juribus in feudum, non poteſt tertio præjudicare, qui eſt in poſſeſſione talium pertinentiarum Cravetta *conſ.* 54. *n.* 9.

Aber deſſen vnnd was auff gleichen Schlag mehr eingewendet werden möchte / ohnangeſehen / halt ichs dafür / daß höchſtermeldt mein gnädigſter Churfürſt vnd Herr / ob dieſer alteration deß Eygenthumbs zum Lehen vnd Verenderung der inveſtituren ſich mit gutem Fug zu beſchweren / Sonderlich vnnd am Erſten / daß beſagte appro- 6 priation rei allodialis in feudum, in potentiorem vorgenommen / ſed alienationes & ceſſiones in potentiorem regulariter prohibentur Bertrand. *conſil.* 64. *num.* 6. *volum.* 1. *p.* 1. Tiber. Decian. *conſil.* 39. *num.* 117. *volum.* 2. Cacheran. *deciſ.* 144. *num.* 12. Facit huc *tit. C. ne liceat potentiori.* maximè ratione dignitatis & habẽtem merum mixtumque Imperium. Juxta Hippolyt. Riminald. *conſil.* 14. *num.* 9. Videatur Petr. Gregor. *ſyntag. jur. Univerſit. libr.* 47. *c.* 7. *numer.* 14. *& ſeq.*

Es iſt zwar nicht ohne / daß berührter *tit. C. ne liceat potent. patr. litigantib. præſtare.* In andern vnnd terminis litis inſtitutæ redet / aber hingegen auch wahr / daß ſolche alienationes, vel metu li- 7 tis futuræ, in potentiorem factæ, præſertim contra magiſtratum, in den Rechten verhaßt ſeyn / adeò, ut cedens jus ſuum potentiori, perdat illud, idque in adverſarium transferatur Nicol. Everhard. Præſes *conſil.* 1. *num.* 15. Peregrin. Jannin *de citat. reali lib.* 2. *c.* 2. *n.* 44.

Zum Andern iſt auch diß darbey zu erwegen / daß allhie fraudulenta & doloſa machinatio mit vntergelauffen / vnnd obgehörte mutation deß Worts Vngericht in Vntergericht zu dem vnziemblichem intent angeſehen / dadurch das jus meri Imperii zu erzwacken / cum expreſſio deß 8 Worts Vntergericht / præcedenti verbo Gericht hanc vim attribuere videatur, ut omninò exaudiendum ſit, von Obergerichten / ne ſter ſine virtute operandi *jurib. vulg.*

Vber welches vnd zum Dritten / dieweil in facto notorium, daß höchſtermeldte Ihr Churfürſtl. Gnad. vnd dero höchſtgeehrte Vorfahren / über die Burg W. wie auch das den Lehenbrieffen inſeririte Dorff H. alle hohe Landesfürſtliche vnd andere Obrigkeit hergebracht / ſo wird doch mit

dieſer

dieſer appropriation das Eygenthumb vnnd Lehen / nicht allein dahin vortheilhafftig gezielet / Ihrer Churfürſtl. Gn. die Schuldigkeit ſub prætextu feudi allgemach ſamb zu entziehen / beſondern auch den Hertzog von Braunſchweig / gleichſamb ein juriſdiction in alieno territorio, mit
9 beyden Händen entgegen getragen / Feudi enim conſtitutio domino juriſdictionem tribuit, in tantum, ut etiam privatus vel ruſticus dans allodium ſuum in feudum juriſdictionem, uti quid connexum vel cohærens in vaſallum acquirat Tiraq. *de Nobil. c. 8. num. 5. in fin.* Molinæ. *in conſuet. Pariſ. §. 6. gl. num. 19. fol. mihi* 698. Schneid. *de feud. p. 3. num. 69 & ſeqq.* Schrader. *de feud. lib. 1 c. 3. num. 14.* in quam ſententiam multos refert Henric. Roſenthal. *de feud. c. 3. q. 2. lit. E.* ratione enim feudi domino quædam ſuperioritas in vaſallum ratione rei tribuitur. Rol. à Valle *conſil. n. 30. vol. 3.*

10 Et ſi verò hanc opinionem in controverſiam vocarit poſt alios Franciſ. Duaren. *de feud. c. 6. nu. 9.* exiſtimans cum *tit. de his, qui feud. dar. poſſ.* loquatur de Marchionibus, Comitibus & aliis dignitate præditis, eum ad privatos non eſſe extendendum, maximè, quod res dare in feudum, & vaſallos habere, contineat dignitatem, cum & juriſdictionem in eos exerceat, quam quis ſine Principis conceſſione, ſibi arrogare nequit, cujus argumenta reaſſumit Joan. Obrechtus *in diſput. feud. 3. theſ. 125. & ſeqq.* Sequitur Guer. Piſon. Joac. *de prælud feud. c. 42. numer. 12.* nullam tamen mentionem faciens Duareni: Quod &
11 plauſibile quis arbitrari poſſet, reſpectu merè privatorum prædia, in alieno territorio habentium, ut eadem per infeudationem ordinariæ juriſdictioni eximi non facile quis obtinere vi-
12 deatur. Qua de cauſa non poſſe quem vendere bona ſua cum pacto, quod non ſubſint juriſdictioni illius Domini, in cujus territorio ſita ſunt, ſcripſit Pariſ. de Puteo *de redintegr. feud. c.*
13 11. *num.* 13. Sanè conſideratio hæc movet Cravettam *conſil.* 341. *nu.* 15. ut dixerit, contractum feudi fuiſſe non ſolum incognitum populo Romano, ſed etiam ſi Romani ipſum præciviſſent, exoſum habuiſſent, quia continet ſervitutem perſonarum & rerum, & juriſdictionem tribuit ſingularibus perſonis, quæ non niſi penes Principem vel magiſtratum eſt *l. non eſt ſingulis ff. de R. I.*

14 Verum tamen obſervantia paſſim eandem firmat, ut domini feudorum potentiores eorumque officiales, in juriſdictionem non modò in cauſis feudalibus ſibi vendiceant, ſed eandem etiam latius extendant, ut non malè hîc ad Ducis Brunſuicenſis officiales applicari poſſit, quod de provinciarum præſidibus vel principibus, videlicet in aliquibus locis ſibi ſubjectis non habentibus juriſdictionem, niſi in certis caſibus dixit Capitius, quod videlicet ad illos
15 caſus conſtituant tales officiales, qui quodammodo per alluvionem & latenter ad ſe trahunt omnem juriſdictionem Capit. *deciſ.* 27. *numer.* 34. quem & refert Mynſing. *decad.* 13. *conſ.* 3. *n.* 100.

***

RESPONSIO AD RATIONES DUBITANDI.

MAn hat ſich auch von dieſer opinion, die rationes dubitandi nicht abwendig laſſen zu machen / dann ob wohl cæteris paribus, einem jeden ſein Eygenthumb in Lehen zuzuwenden vnnd zu recognoſciren verſtattet / jedoch da daſſelb ad 16
æmulationem oder ſonſten eine verbottene aſſiſtentz zu ſuchen / vnnd ſich ſeinem Landes-Fürſten freventlich zu widerſetzen / angeſehen were / alßdann thut es eine andere Meinung erreichen.

Ita quilibet in ſuo poteſt ædificare uſque ad 17
cœlum, tamen ſecus eſt, ſi fiat ad æmulationem vel in vidiam Gail. 2. *obſ.* 69. *num.* 12. Fran. Viv. *deciſ.* 306. *n.* 9.

Unde etiam eſt, quod in juriſdictionibus ca- 18
ſtrorum expulſus non poſſit jus ſuum vendere potentiori, & diſponere de ſuo jure, vel moderari, prout ſubet Nicol. Everhard. Præſ. *d. conſil.* 2. *num.* 17. *quod* & firmat Franc. Marc. *deciſ.* 368. *n.* 9. *p.* 1.

Antreffend pro Secundo das Wort Vngericht / dieweil daſſelb in vorigen vnterſchiedlichen inveſtituren begriffen / vnnd vielleicht ſo viel bedeutet / daß auch in extrajudicialibus der vaſallus ſich einer cognition zu vnterziehen / ſo iſt das ar- 19
gumentum ab erroneo ſenſu damit auß dem Weg zu räumen / cum potius in contrarium inveſtitura capta ſub alia forma, quam antiqua erroris arguatur Franciſc. Milanenſ. *deciſ.* 8. *nu.* 57. *lib.* 1.

Tertia ratio dubitandi thut auch darumb nichts zur Sachen / daß einmahl durch dieſe verenderte inveſtitur B. allgemachſamb weiter zugreiffen vnnd einen breiten Fuß in Mäyngiſche Landes-Fürſtl. Obrigkeit zu ſetzen / nicht gering Anlaß haben wird.

Sonſt vnd ob wohl von Rechtswegen vor ſich richtig / daß dergleichen recognitiones dem reco- 20
gnoſcenti vnnd keinem Dritten nachtheilig ſeyn können / Anton. Sola *in conſtit. ſabaud. de jur emphyt. p. 2. gl. 5. n. 9.*

Jedoch wird B. oder deſſen ſucceſſores, wie auch die von W. in künfftigen Zeiten / darauff ſich etwas lenden / vnd lapſu temporis zu Abbruch Ihr Churfürſtl. Gnad. ſuperiorität allgemachſamb / weiter einſchleichen / juxta ea, quæ notat Petr. Jacob. Aurel. *in form. lib. in arb. ſucceſſ. regiæ mihi fol.* 120. de affictione inſignium & armorum Regis Angliæ, utinam (*inquit*) ſigna leonum Regis Angliæ, quæ ſunt in Alvornia & in Vallonia debito tempore fuiſſent rapta, & licet in via juris non moveant, tamen vulgò malè intelligentibus videtur, quod noceant & argu- 21
ant, quia ſignum repreſentet ſignatum &c. Item videtur eis, quod adverſarius retinuit poſſeſſionem, qui per leones, qui ibi erant *arg. l. 1. §. non a. ff. de vi & vi arm.* nec videtur poſſeſſio libertatis alicui acquiſita, quia illa ſigna non fuerunt obdurata argum. *l. hæc autem jura ff. de ſerv. urb. prad.* ſed etiam vilipendio & ſuperbia fuerunt ibi demiſſa & adhuc ſunt, hæc Petr. Jacob. *d. loco.*

SECUN-

SECVNDA QVÆSTIO.

DVrch was Mittel aber Jhr Churfürſtliche Gn. ſich dieſem Eingriff entgegen zu ſetzen/ da trag ich die Vorſorg / daß einig Mandatum
22 caſſatorium auß den fundamentis nicht zu erheben ſey / weiln erſtlich abgehörte alteratio nicht alſo beſchaffen / daß es pro facto omni jure licito, ſo auff den tit. 23. p. 2. ord. zu qualificiren geachtet werden könte / Ja es iſt oben das Gegenſpiel gehöret / daß ein jedweder ſein Eygenthumb in ein Lehen/nach Belieben/transmutiren oder verwandeln möge.

Vors Ander iſt ſo viel die inſertion deß Dorffs H. berührt / ſolches bereits Anno 1557. vorgenommen / alſo daß von der Zeit an/ 45. Jahr bereits verſtrichen / darumb auch noch könte gezweiffelt werden / ob Jhr Fürſtl. Gn. poſt lapſum tanti temporis einig action gebührete / niſi ignorantiam ejuſdem prætendamus.

Dieweil aber dieſer Sachen halben einen ſonderbaren langwührigen proceſs anzuzetteln / vnd ſich mit den partibus actoris zu beladen / nicht wenig bedencklich / alſo wird meines vnderthänigſten Ermeſſens das fürträglichſte ſeyn / wann Jhr Churfürſtl. Gn. gegen die von W. nicht allein ſolches contradicendo , ernſtlich geandet/ vnd zugleich anbefohlen hette/ ſo viel das Dorff H. berührt / pro Domino feudi hinführo im geringſten zu erkennen / zumahl daß es per errorem eingeſchlichen / vnnd den vorigen inveſtituris zu wider laufft/ ſondern auch auff alle Begebenheit/ ſich bey dero poſſeſſion vel quaſi omnimodæ juriſdictionis & ſuperioritatis daſelbſt gehandt. habe/ Steur vnnd Satzung eingezogen/ auch andere actus juriſdictionis , wie auch der Maleſitziſchen Obrigkeit exercirt hätte/ ob vielleicht die von W. zu klagen dadurch veranlaſſet/ vnd alſo dann höchſtgedachter mein gnädigſter Churfürſt vnnd Herr / excipiendo diß jhr vnziemblich vnnd vortheilhaffte practiciren vnd Griff ad obtinendam abſolutionem jhnen vnter die Naſen zu ſtoſſen/ beſſer Gelegenheit haben möchte.

Sonſt/ da erſthöchſtgedachter mein gnädigſter Herr mit dē von W. deß meri imperii oder Peinlichkeit halben bereits in vnerörterte Rechten verfaſt/ vnd deren zu Nachtheil / das Wort Vntergericht/ an ſtatt Vngericht ſubſtituirt were / ſtünde zu bedencken / ob nicht das vitium litigioſi allhie vorhanden / quo etiam pertinent ea, quæ in prima quæſtione de alienationibus & ceſſionibus in potentiorem factis, adduximus.

TERTIÆ QUÆSTIONIS ABSOLUTIO.

BEtreffendt die Dritte Frag / achte ichs dafür / dieweil die von Weſterhagen in die 57. Jahr in Rechtfertigung geſchwebt / vnnd dieſelbe vor wenig Jahren erörtert / alſo / daß man nunmehr ad executionem zu ſchreiten im Werck iſt/
23 daß B. vnd deſſen Beambte per Mandatum pœnale, de non impediendo fieri executionem rei judicatæ, wohl anzutreiben ſeyn / welche auch jhre Zunötigung vnd Vbergriff damit nicht zu coloriren, daß die execution in die R. Lehengütter verhängt / alldieweil nicht allein / in der in puncto executionis eröffneten Vrtheil die Lehengüter außtrücklich excipiret, oder außgenommen worden/ beſondern es ſeyn auch Jhr Churfürſtl. Gn. befugt / die miſſion ſaltem in fructus feudales zu verſtatten / zumahl daß ſie Dominus territorii, vnnd die Lehen in der Landt Fürſtlichen Obrigkeit ohnmittel gelegen / at executio à judice, vel Do- 24
mino, in cujus territorio bona feudalia ſunt, fieri poteſt Hartman. Piſtor. *libr.* 1. *q.* 15. *num.* 30. *& paſſim.*

Zu dem End ich dann beykommende ſupplication pro mandato de non impediēdo fieri executionem verfertigt / darbey aber diß zu erwegen vorfällt / ob im Nahmen Jhr Churfürſtl. Gn. oder H. von W. man ſich vmb das mandatum zu bewerben.

QUARTÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

DJe vierdte Frag/ vnd nemlich/ was die von W. inſonderheit H. vmb derentwillen/ daß ſie die Lehenbrieffe dolosè verendert / reſpective authoritati rei judicatę ſich freventlich widerſetzt/ auch bey B. eine vermeinte ſalvam guardiam zuwegk gebracht / verwürcket / kürtzlich abzuhandlen jetzt zuvorderſt in facto zu præſupponiren, daß die von Weſterhagen/ Churfürſtl. M. ohngezweiffelte Landtſaſſen / Vnderthanen vnd Lehenleute/ alſo Jhrer Churfürſtl. Gn. mit doppelten Pflichten / tam juramento adſecurationis, quam fidelitatis, zum höchſten verwandt ſeyn.

Es wird auch diß præmittirt, daß ein Vnderthan ſeinem Landts Fürſten viel höher vnnd ſtärcker/ weder ein bloſſer vaſallus, ſeinem Lehenherren verbunden / Natta *conſil.* 554. *num.* 19. Rol. à Valle *conſil.* 1. *num.* 30. *volum.* 3. (qui & hoc indè evincit, quod vaſallus non dicatur non committere crimen læſæ Majeſtatis, ſicut ſubditus) Cephal. *conſil.* 451. *num.* 323. Burſ. *conſil.* 147. *num.* 33. (ubi dicit, quod ſubditus ad plura & plenius teneatur, erga Principem, ſeu membrum quodcunque politicum ſeu myſticum ſuo corpori & capiti, quam vaſallus Domino ſuo.) Bellon. *conſil.* 49. *num.* 2. Petr. Heig. *lib.* 1. *quæſt. jur.* 18 *num.* 5. Unde eleganter tradidit Renat. Choppi. *de feud. Andegav. lib.* 2. *tit. num.* 3. quod is, qui judici alicujus ditioni & imperio ſubjectus eſt, ei actius ipſi Domino devincatur, quàm patrono ſubditus cliens cujus res non caput huic obſtringit, & & plus eſt ſubditum quam vaſallum eſſe dixit Heig. *d.* 9. 18. *num.* 5. *& 6.* major qui eſt obligatio fidelitatis ſubditi erga Dominum, quam vaſalli erga Dominum feudi. Corn. *conſil* 17. *numer.* 17. *lib.* 1. Marinus Freccia *lib.* 2. *de feud. author.* 4. *numer.* 7. ubi tamen malè citat Bald. *conſil.* 270. *pridiè enim conſului volum.* 3. Henric. Roſenthal. *de feud. c.* 5. *q.* 78. *num* 5 *in lit. f. & c.* 6. *q.* 85. *numer.* 7. *V.* Nicol. Everhardi Jun. *conſil.* 41. *num.* 94. *volumine primo.*

Ob wohl aber andere Dd. der Gegenmeinung beypflichten / vnd es dafür halten / quod ſubditus 26
minus

minus domino debeat, quam vasallus, idq; naturali ratione inde probent, quod crescit obligatio oneris propter commodum *l. secundum naturam ff. de R. I.* At vasalli commoda majora habent propter feudum, quàm subditi simplices, quibus Dominus nihil confert ad pecuniam pertinens Cravetta *cons.* 517. *nu.* 4. *& consil.* 702. *num.* 10. post Albert. Brun. *consil.* 32. *numer.* 7.

27 Et vasallum magis esse subjectum domino, quam alium subditum ratione jurisdictionis, scriptit Cacheran *consil.* 9. *numer.* 15. Hac addita ratione, quod vasallus subjaceat, non solum ratione nudi exercitii jurisdictionis, sed etiam respectu feudi, & sic certæ rei. Qua de causa & vehementer obligatione vasalli exaggerat Henric. Rosenthal. *de feud. c.* 10 *q.* 15 *num.* 4. & in juramento fidelitatis, plus contineri, quam adsecurationis, tenet Thom. Grammatic. *decis.* 105. *n.* 27. Roland. à Vall. *cons* 53 *n* 9. *vol.* 2 *& cons.* 90. *n.* 35. *vol.* 4.

28 Jedoch will mich bedünck n / daß solches ad terminos servitiorum feudalium zu restringiren, sonst aber die Vnderthanen einem Landts-Fürsten / deme sie omnimodæ subjectionis nexu vnterworffen / viel stärcker / weder ein Lehenmann seinem Lehenherrn verstrickt sey. Zumahl daß deß vasalli Verpflichtung fürnemblich ad causam feudi angesehen ist.

Insonderheit aber ist dasselb auch dahero abzunehmen / daß ein Lehenmann / so seiner Lehenpflicht vergessentlich zuwider handelt / allein das Lehen verwürcket / aber ein Vnderthan / welcher sein
29 Aydt vnnd Huldigungspflicht vberschreitet / violirt, vnnd wider seine Obrigkeit ichtwas gefährliches practicirt, nach gestaltsamb seiner Verbrechung / an Leib vnnd Leben gestraffet werden kan / Bald. *consil.* 327. *numero septimo, libro primo.* Alciat. *consil.* 36. *num.* 5. *libr.* 3. Natta *consil.* 367. *num.* 19. *& consil.* 598 *num.* 12. Hippold. Riminald. *consil.* 6. *num.* 95. Menoch. *consil.* 889. *num.* 9. *& consil.* 943. *num.* 17. *& seq.* Anthon. Caspar. Thesaur. *q. forens. c.* 38. *numer.* 2. Card. Domin. Thusc. *tract. concl. vol.* 4. *in lit. I. conclus.* 537. *num.* 3. & 4. Tib. Decian. *in tract. criminal. libro septimo, c.* 32. *numer.* 42.

Wann nun ermeldtes von W. vnnd in specie H. vnterschiedlich Verbrechung reifflich erwogen werden / befindet sich / daß sie erstlich / wider ihr aydlich Huldigungs-Pflicht / in deme fürsetzlich verfahren / daß sie zu Abbruch Ihrer Churfürstl. Gn. Landsfürstlichen Obrigkeit / sich an B. geschlagen / vnnd ihr Eygenthumb der intention von demselben zu Lehen empfangen / damit ihr Churfürstl. Gn. ohnverneinliche Landts-Fürstl. Obrigkeit zweiffentlich vnnd streitig zu machen / vnnd der Gestalt ihren wissentlichen Vnfug mit Gewalt durchzutringen / quod utique tam juramento adsecurationis, quam fidelitatis, quo utroque Principi Electori Moguntino devincti sunt, è diametro repugnat.

Weil ihnen obgelegen / ihres gnädigsten Landts-Fürsten vnd Lehenherrn / jurisdiction vnnd Obrigkeit zu defendiren, vnnd nicht mit solchen heimblichen Griffen zu beschweren / Itaque perjurium, & quidem gravissimum crimen, ut ait 30
text. *in c. si quis laicus.* 22. *q.* 5. Tiber. Decian. *lib.* 6. *c.* 10. *num.* 22. *in tract. criminal.* videntur commisisse, cujus accusatio hodiè est relata, inter pu- 31
blica judicia, constit. Caroli V. *art.* 108. & præcipuè à quolibet de populo accusari potest, quando sacramentum Magistratus datum, perjurio violatur, Wesembec. *cons.* 161. *n.* 19. *& cons.* 170. *nu.* 11. ut minimè hæsitandum sit, in crimine per- 32
jurii criminaliter posse agi, Prosper. Farinac. *in prax. crimin. q.* 160. *n.* 29. Quinimò amplius pro- 33
ditor dicitur, qui venit cõtra juramentum fidelitatis. Hier. Gigas *de crim. læs. Majest. p.* 1. *n.* 8. *fol. mihi.* 409. Schrad. *de feud. p.* 9. *c.* 9. *n.* 13. Tib. Decian. *in tract. criminali libr.* 7. *c.* 29. *nu.* 23. Sanè in Hispania per consuetudinem expeditum est, & etiam contra Prælatos à Rege feuda recipientes, si juramento præsertim Homagii contraveniãt, procedatur, ut proditores, sicut olim servatum fuisse, in persona magni magistri equitum de Alcantara, ex Oldr. *consil.* 93. *per tot.* rectè retulit. Camill. Borell. *de præstãtia Regis Cath. c.* 64. *n.* 99.

Vors Ander wird H. von W. vnd seine jhme beypflichtende Vetter sich schwerlich à crimine rebellionis loß würcken / weiln sie durch die recognition jhres Dorffes H. auch gefährlich mutation der Lehenbrieff / dahin getrachtet / daß Ihr Churfürstl. Gn. die Landsfürstl. Obrigkeit entzogen / vnd in effectu B. so viel an jhnen gewesen / zugeeignet würde. Quo ipso rebellionis crimen in- 34
curserunt, cum rebelles existimentur, qui procurant, ut castrum alicui Domino subjectum, alteri subjiciatur Prosp. Farinac. *in prax. crim. q.* 113. *n.* 78.

Et rebellis efficitur subditus, quomodocun- 35
que, qui tanquam inimicus occultans contra honorem Principis, aliquid machinatur Aug. Boro. *cons.* 165 *num.* 15. *vol.* 3. *ubi* post Bart. firmat, talem pœnâ arbitrariâ, quæ & ad mortem extendatur, posse puniri, certè jurisdictionalia & 36
alia regalia, uti ad salutem & decus Reip. tuendum, inventa, Principes tam magni æstimant, ut in ea involantes, vel intervertere molientes, pupillam oculi læsisse videantur. Hinc etiam est, quod subtrahens Principi obedientiam, circa ea, quæ concernunt statum Principis, vel qui in his Principi suo infidelis est, dicatur rebellis, possitque condemnari pœna L. Juliæ Majestatis Nicol. Everhard. Jun. *consilio secundo, numero sexto, volumine primo* post Alex. *consil.* 13. *num.* 7. *volum.* 6.

Et in terminis debilioribus subditum, si pa- 37
tiatur se examinari à forense notario, statum & jurisdictionem Principis turbare, insinuat Burs. *consil.* 404. *numero decimo nono versic. at isti scienter.*

Zu gleichem Zweck zielet auch pro Tertio das Hauß von Westerhagen den Churfürstl. M. reifflich vnd woleerwogenen executorialn bißhero kein schuldigen Gehorsamb leisten wollen / rebellise- 38
nim dicitur, qui judici præsertim in maxima dignitate constituto contumaciter resistit. Modestin. Pistor. *cons.* 60. *n.* 30 *vol.* 1.

Siquidem & crimen rebellionis non obedi- 39
endo contrahitur Wesemb. *consil.* 126. *n.* 43. Ja-

cob. Thoming. *conſilio vigeſimo quarto, q. 7. num. 6. & ſeq.*

Am wenigſten aber läſt ſich zum Vierten verantwortten / daß die von Weſterhagen bey B. eine vermeinte ſalvam guardiam wider die Churfürſtliche M. Ober-Ambtleuthe vnnd Räthe deß E. so Ihr Churfürſtl. Gn. repræſentiren, vnnd offentlich in Churfürſtl. M. Landt Fürſtliche Obrigkeit affigiren laſſen / dardurch ſie nicht allein wider Ihr Churfürſtliche Gn. ſondern auch wider die Römiſche Käyſerliche Mayeſtät ſich ſtraffwürdiglich vergriffen / in deme ſie dem Hertzogen von B. zulegen wollen / was der Römiſchen Käyſerlichen Mayeſt. als ein ſonderlich reſervatum zuſtehet.

40 Cum ſoli imperatori, uti ſummo Principi ſalvam guardiam concedenti poteſtas competit Menoch. *conſilio vigeſimo nono, numero vigeſimo tertio.* Challan. *de gloria mundi. p. 5. conſilio vigeſimo quarto, num. 118 & num. 195.* Ren. Choppin. *de doman. lib. 2. tit. 8. n. 11.*

41 Sicut & idem contra violatores ſalvæ guardiæ cognoſcit, Camill Borell. *de præſtantia Reg. Cathol. c. 26. n. 42. & ſeq.*

Geſetzt aber / es were jhnen / den von W. erlaubt geweſen vmb ein ſalva guardia oder Schutz vnnd Schirm bey B. ſich zu bewerben / eò, quod

42 per protectionem non imminuatur alterius juriſdictio Weſembec. *conſil. 48. nu. 30.* Gail. *2. obſ. pract. 54. n. 3.*

Jedoch haben ſie keines Weges ſolch wider Höchſtermeldt Ihr Churfürſtl. Gn. dero Räthe vnnd Beambten / als ihr vorgeſetzte Obrigkeit

43 weder erlangen / cum ſalva guardia non debeat quem eximere à juriſdictione ordinaria Guid. Pap. *deciſ. 56.* Choppin. *de jurisdict. Andium. libro 1. c. 78. fol. 499.* Anton. Fab. *in C. libr. 3. tit. 12. definit. 5.* Noch in Churfürſtl. Mäyntziſche Obrigkeit anzuſchlagen / verſtatten ſollen.

44 Eſt enim juriſdictionis actus, affigere edicta Weſemb. *conſ. 126. n. 61.*

45 Qua affixione etiam aliena juriſdictio violatur poſt Rebuff. Weſ. *conſ. d. n. 61.*

Dardurch ſie ſich dann abermals mit dem crimine rebellionis gröblich beſchmitzet / ſiquidem

46 ſubditi non poſſunt contra Dominum impetrare ſalvam guardiam, etiam à ſuperiori Princi-

47 pe; cum hæc propriè aſpiciat res & patrimonium: nam ſi hæc impetrari poſſet, facilimè impediretur Dominus in ſua juriſdictione per ſubditos, quibus proviſum, remedio appellandi vel provocandi, ſi graventur per Dominum jure ſuperioritatis vel autoritatis, ut ferè formaliter dixit Guilh. Benedict. *in c. Rainulus. verb. & uxorem nomine. deciſ. 5. n. 390. de teſtam.*

Hinc ut in terminis loquamur, appoſitè reſpondit Alexand. *d. conſ. 13. n. 17. vol. 6.* non poſſe ſubditos excuſari à crimine rebellionis, ſi ordi-

48 nario non obedirent, occaſione ejuſmodi protectionis, cum ratione protectionis, non debeant ſubtrahere obedientiam & exercitium juriſdictionis, & dominium caſtri magiſtratui ſuo ordinario, & conferre in potentiorem, ad quem ſpectare ea non debebat.

Welcher Rebellion ſich nicht weniger / H. I. K. vnnd L. von W. wenn ſie auch dergeſtalt bey B. vmb die ſalva guardia angeſucht / ſich theilhafftig gemacht / ohnangeſehen / ſie Ihr Churfürſtl. Gnad. nach der Zeit keine Huldigung würcklich geleiſtet.

Cum etiam rebellio committatur per ſubdi- 49
tum contra Dominum, qui eſt in quaſi poſſeſſione vel exercitio juriſdictionis, licet illi nondum juraverit fidelitatem Ægid. Boll. *in pract. crimin. de crimin. læſ. Majeſt. numer. 107.* Quo etiam inclinat Proſper. Farinac. *in prax. crim. q. 112. num. 180.* Ludolph. Schrader. *conſ. 17. n. 13. verſ. Ideoq; vol. 1.*

Vber vorgehörtes crimen perjurii, contumaciæ & rebellionis ſich pro Quinto noch ferner diß erzeigt / daß ſie Ihr Churfürſtl. Gn. in dero hohen Lands Fürſtlichen Obrigkeit / nach allen jhren Kräfften zu turbiren, oder auch den Braunſchweigiſchen darzu Anleitung zu geben / vnterſtanden / vmb der Vrſach willen / die turbantes alienam juriſdictionem auch peinlich actione 50
injuriarum können angefaſt werden / Andr. Gail. *de pac. public. libr. 1. c. 16. numero vigeſimo ſeptimo & vigeſimo nono*, & de pignorat. *obſ. 14. num. 5.* Franc. Marc. *deciſ. 428. n. 12 & 13. p. 1.* Marc. Anton. Eugenius. *conſ. 31. num. 6.* Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. c. 154.*

Cum & turbatæ juriſdictionis pœna quaſi 51
ſacrilegii, ad minuſque deportationis vel bannitionis perpetuæ, pœna eſſe poſſit Simon. de Præt. *conſ. 89. n. 16. cent. 3.*

Et maximè in turbantes dolosè juriſdictio- 52
nem ſuperioris, animadvertendum ſit, uti committentes crimen læſæ Majeſtat. Joan. Cephal. *conſil. 38. num. 9.* qualis dolus utique, ſtante delicti gravitate & atrocitate, præſumitur, cum in 53
atrocibus pravè & dolosè quid factum intelligatur Franc. Burſat. *conſil. 404. numero vigeſimo quinto.*

Vnd iſt nicht zu zweiffeln / daß H. vor W. vnd ſein Anhang / durch ihr gefährlich Beginnen Ihr Churfürſtl. Gn. ſuperiorität vnnd juriſdiction, ſo viel an jhnen turbiret, vnnd dahin getrachtet haben / daß B. ſich mit in diß Spiel miſchen / vnd die Churfürſtl. M. juriſdiction erzwacken möchte.

Cum turbare juriſdictionem nihil aliud ſit, 54
niſi eam intricare vel imbrigare, ut dixit gl. ult. *in l. 1. ff. de ſerv. corrupt.* vel quoquo modo prohibere Dominum, ne ad libitum juriſdictione ſua utatur Cephal. *conſil. 661. num. 70.* vel impedire ne officiales, jus reddant, juriſdictioneque 55
liberè utantur, Simon de Præt. *conſil. 89. num. 8. cent. 3.* qualis ſpecies turbationis deprehenditur in H. à W. executionem rei judicatæ omnibus 56
modis malitioſè impediente in Ducis Brunſuicenſis auxilium in territorio alieno, contra Magiſtratum & Dominum territorii, implorante, in quam rem egregiè facit Marc. Anton. Eugen. *conſ. 31. n. 22. & ſeq.* Ubi dixit: per contumaciam turbari alicujus juriſdictionem, adeoque illum tanquam turbatorem puniri poſſe, quia impedit judicis partes, quo minus ſortiantur

effectum

effectum suum. Sed & Bursat *dict. consil.* 404. *per*
57 *tot.* subditos, qui passi sunt, se à forensi notario examinari, & ita in jurisdictione Principis forensem admiserunt, de turbata jurisdictione teneri, quin & in crimen læsæ majestatis incidisse respondit.

58 Welcher vnterschiedliche wider höchstermeldten meinen gnädigsten Churfürsten vnnd Herrn/ außgeübte delicta, desto mehr aggravirt, daß nicht weniger weiter / deß Heiligen Römischen Reichs Herrn Churfürsten / so dessen vornehmbste Seulen seyn / als die Röm. Käyserl. Mayest. das crimen læsæ Majestatis begangen wird / text. *in aur. bulla c. 24. in pr.* Mynsing. *cons.* 44. *numero quinto & seq* Nicol. Everhard. Jun. *consilio secundo per tot. volumine primo.* Joan. Fichard. *consilio vigesimo, libro primo.* Thoming. *consil.* 55. *per tot.* Wesembec. *in* §. 2. *numero tertio, instit. de publ. judic.* Tiber. Decian. *in prax. crimin. libro septimo, c.* 5. *numero secundo.* Joachim. Beust. *in repet. l. admonendi num.* 177. *ff. de jurejur. fol.* 177. Restaur. Caskald *de Imperat.* 9. 118. *numero vigesimo primo.* Andr. Knichen. *in comment. ad privileg. Sax. verb. Ducum, c.* 5. *numer.* 434. *& seq.* Petr. Heig. *libro primo quæst. jur. q.* 4. *numero vigesimo sexto.* Reg. Sixtin. de *Regal. lib.* 2. *c.* 10. *numero vigesimo sexto & seq.* Prosper Farinac. *in prax. criminal. q.* 112. *n.* 66.

Vnd ob wohl dieser angezogener Schluß auff den Fall außzudeuten / da einer ichtwas boßhafftiges gegen der Herrn Churfürsten Person zu machiniren vnnd zu practiciren, auch dem Herrn nach dem Leben zu trachten sich gelüsten lassen wird / Jedoch ist einmahl ohnverneinlich / daß oberzehlte turbationes, vmb deß willen dieselbe wider Ihr Churfürstliche Gn. Ertz-Stifft vnnd zu Abbruch dessen jurisdiction vorgenommen / desto höher aggraviren vnnd straffwürdig worden.

Einem solchem allem nach / vnd damit gleichwohl auch andere auff den Grentzen deß E. wohnende Churfürstliche Mäyntzische Adeliche Landsassen / in schuldigster devotion vnnd Gehorsamb erhalten / auch von dergleichen gefährlichen practiciren, metu pœnæ hinführo abgeschröcket werden / hätte man höchstermeldte Ihr Churfürstliche Gnad. nicht zu verdencken / wann sie sonderlich H. von W. da es nur citra majorem morum beschehen köndte / zur sänglichen Hafft bringen / vnnd hernacher mit einem peinlichem processs, saltem ad terrorem aliis incutiendum, anstrengen lassen würde / allermeist weiln auch einer Obrigkeit nicht allein gegen ihre vngehorsame / widerspenstige vnnd rebellische Vnderthanen / sondern auch Frembde / deren
59 jurisdiction turbirenden Personen / absque figura judicii puniendo, mulctando, carcerando, vnd sonst mit Ernst zu verfahren zugelassen / Menoch. *consil.* 230. *num.* 84. *& seq.* Wesembec. *consilio trigesimo tertio, numero decimo septimo, & consil.* 43. *num.* 66. *& seqq.* Jacob. Thoming. *consilio vigesimo quarto, quæst.* 7. *numero vigesimo septimo & sequent.* Joan. Bapt. Asin. *de execut.* §. 3. *cap.* 286.

Et quidem acerbius contra subditos, quam 60
extraneos, Boër. *decis.* 304. *numero tertio.* Cardinal. Thusc. *conclus.* 712. *in lit. S. volumine septimo.*

Quinimò & ense & bello jurisdictionem tu- 61
eri licet Franc. Marc. *decis.* 767. *numero secundo p.* 1. Fab. de Anna *consilio septimo, numero vigesimo tertio & seqq.* Jacob. Thoming. *dict. consil. & quæst.* 7. *num.* 33. Modestin. Pistor. *consil.* 6. *numer.* 55. *vol.* 2.

Ipsis etiam Prælatis, vel in Ecclesiastica di- 62
gnitate constitutis, modò jurisdictionem temporalem habent Andr. Gail. *de pac. publ. lib.* 1. *c.* 8. *num.* 25.

Welches ich also vber die Eingangs vorgetragene Fragen zu meinem vnderthänigsten Gutachten anzeigen wollen / Jedoch mehrhöchstgedachte Ihr Churfürstl. Gn. dero fürtreffentlich Herrn Cantzlar vnd Räthe hochverständiger Meinung / im wenigsten vorgegriffen. Actum 12. Februarii Anno 1613.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XXVIII.

EPITOME.

I. An vasallus prole masculâ destitutus in agnatum absque consensu Domini feudum per constitutum transferre possit?

II. An jus competens de futuro possit in judicium deduci?

Summaria.

1 PEr constitutum *transfertur naturalis & civilis possessio?*

2 Clausulæ *ex nunc prout ex tunc vis in constituto possessorio effectus; &* num. 3.

4 *An ob* constitutum *in contractu vel post alienationis contractum adhibitum vasallus feudum perdat?*

5 Vasallus *feudum agnato investitura comprehenso licitè alienat citra Domini consensum, quia instar refutationis est.*

6 *An* vasallus constitutarius *intra annum & diem investituram petere teneatur? & numer.* 7.

8 Citationes ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend. *etiam ad effectum, ut possessio à successoribus apprehensa confirmetur, in Camera decernuntur? Hocque remedium restituit ordinariam cognitionem & exceptiones altiorem indaginem requirentes* num. 9.

10 Promotoriales *quando in Camera decernantur? Præjudicium Camerale* numero undecimo.

12 *An* jus competens de futuro *possit in judicium deduci? & n.* 13.

14 Consuetudo *valet, quod agnati non teneantur probare primum acquirentem.*

DOMINO CONSILIUM.

VOn dem Herrn Marggraffen zu Brandenburg iſt der Edel vnd Geſtreng Georg von Kundtsberg eines Lehenguts halber mit dem Vorgeben nicht allein angefochten / daß wohlermeldter Juncker nicht von dem erſten acquirenten oder Erwerber hergeſproſſen / beſondern auch coram paribus einen Proceß angezettelt / aber ſolcher nachdem am Käyſerl. Cammergericht der parium Beyvrtheil wegen Niderſetzung der Lehengenoſſen vnd Vnderhaltung derſelben wider hochermelten Lehenherrn confirmirt, bißhero eingeſtellet worden.

Dieweiln dann zu beſorgen / daß nach abſterben wohlermeldtes Junckern / in Anſehung er kein deſcendentes, ſondern Brüder hat / erſtbesagter Herr Margaraff das Lehen anfallen / vnd dergeſtalt die Lehenfolger mit den partibus actorum beladen möchte.

So iſt über nachſtehende Fragen / vnnd nemblich / wie dieſem vorzubeugen / vnd erſtlich ob nicht der vaſallus bey ſeiner Lebzeit den nächſten Lehensfolger vnnd im Fall derſelbe vor ihme mit todt abgehen den nächſtfolgenden in die poſſeſſion kommen laſſen ſolte / ſich alßdann eines remedii poſſeſſorii haben zu gebrauchen? 2. Wie ſolches am füglichſten anzuſtellen? 3. Ob nicht der vaſallus mit Zuziehung ſeiner Brüder vnnd agnaten, als intereſſenten, den Lehenherrn ad proſecutionem cauſæ ſolten anhalten / ein Rechtsgründig Bedencken eingeholet / auch darüber mein geringfügig Gutachten begehret worden.

Hab demnach deß vorigen hierunder gebrauchten Herrn Conſulenten räthliche Meinung verleſen / reifflich erwogen / vnnd dieſelbe in den Rechten dermaſſen begründet zu ſeyn befunden / daß ich mich davon nicht weiß abzuſondern.

Dann ſo viel die Erſte Frag betrifft / daß man ſich zuvorderſt wegen allerhandt habenden Vortheils ex Juriſconſulti Caij conſilio vmb die poſſeſſion bemühen ſoll / iſt daſſelb vor ſich richtig.

Nicht weniger will mich bey der andern Frag bedüncken / daß vermittelſt deß vom Herrn Conſulenten vorgeſchlagenen conſtituti poſſeſſorii reſervando uſumfructum ad tempus vitæ den Lehenfolgern auff den beſorgten Fall thätlicher occupation das remedium recuperandæ möch-
1 te zu ſtatten kommen / cum per conſtitutum transferatur poſſeſſio naturalis & civilis *l. quædam mulier. ubi* Dd. *ff. de rei vindic.* Tiraq. *de conſtit. p. 1. numero ſecundo.* Joan. Petr. Surd. *conſil. 73. num. 44.*

2 Fürnemblich / da dem conſtituto dieſe clauſula jetzt alßdann vnnd dann als jetzt außtrücklich einverleibt wird / ex quo alioqui ſine hac clauſula conſtitutum poſt mortem collatum foret nullum, cum neceſſe ſit conſtituentem poſſidere, quæ poſſeſſio in mortuum non cadit Joan. Petr. Surd. *conſil. 221. numero decimo tertio, ubi plures*
3 *allegat.* Suſtineri autem conſtitutum poſt mortem per adjectionem clauſulæ, ex nunc prout ex tunc, cum operetur ut futurum tempus videatur ineſſe præſenti. Et actus poſſit initium ſumere ex quocunque tempore diſpoſitioque retrotrahatur, firmat idem Surd. *d. conſ. 221. nu. 53. & conſil. 171. num. 22.* Cavalcan. *deciſ. 42. numer. 29. p. 1. cum pluribus ibidem allegatis.* So iſt auch reſpectu hujus conſtituti nicht zu befahren / daß angeregtes Lehengut in caſum commiſſi gerathen werde.

Dann ob wohl nicht ohn / daß die Feudiſten vnd andere juris interpretes hierinnen etwas ge- 4
ſpaltener Meinung ſeyn / multis affirmativam ſuſtinentibus, quorum quamplurimos retulit Henric. Roſenthal. *de feud. c. 9. concluſ. 12. numero quarto in lit. d.* quam & propugnat Daniel Möller *libro primo ſemeſtr. c. 6. per tot.* aliis negativæ inhærentibus, uti longe æquiori Roſenthal. *dict. concluſ. 12. d. num. 4. lit. e.* Et in eam inclinat Burſat. *conſil. 26 num. 1.* Hipp. Riminald. *conſil. 834. numer. 29. & ſeqq.* à Roſenthal. non relati.

Jedoch dieweil dem nächſten Lehenfolger durch erſtgehörtes conſtitutum die poſſeſſion zuwächſet / hat der Lehenherr einig Klag ratione caducitatis oder Lehenfälligkeit mit Beſtandt nicht zu
erheben / cum juris ſit exploratiſſimi, feudum 5
in illos etiam citra conſenſum Domini poſſe transferri, qui in illud quandoque ſunt ſucceſſuri, quod illa non tàm alienatio, quàm renunciatio cenſenda ſit M. Anth. Peregrin. *conſil. 3. n. 143. & ſeqq. vol. 1.* Henric. Roſenthal. *de feud. c. 9. concluſ. 52 n. 8.*

Ob aber der vaſallus conſtituarius vmb die 6
Belehnung intra annum & diem à tempore cõſtituti anzuſuchen verbunden / in dem bin ich noch nicht eygentlich reſolvirt, zumahl weiln durch das conſtitutum civilis & naturalis poſſeſſio auff den conſtitutarium gelangt / möchte es wohl am ſicherſten ſeyn / daß die Belehnung geſonnen würde / es ſeye dann / daß man dem Le- 7
henmann eo duntaxat caſu, wann actualis & corporalis poſſeſſio bey ihme angetroffen / allein zur Lehenempfängnuß verpflichtet zu ſeyn erachten wolte / cujuſmodi ſanè vera, propria & actualis per conſtitutum poſſeſſio verè traditur & pro tradita habetur Cacheran. *deciſ. 36. numero quinto.* Berous *conſil. 158. numer. 44. volumine primo.* Roland. à Valle *conſil. 53. numero quinto & ſeq. volum. 1.* De quo tamen ulterius erit cogitandum.

Kein ohnebener Weg wird auch ſeyn / wann wohlermeldter Juncker per teſtamentum ſeine Brüder pro hæredibus eingeſetzt / vnd darinn die Käyſerl. Mayeſt. vnnd das hochlöblich Käyſerliche Cammergericht pro executoribus verordnet / vnnd dahin allervnderthänigſt erbetten hätte / ſeinen letzten Willen / per mandata pœnalia auff ſeiner Erben Anruffen zu handthaben / auff welchen Fall / wo gleich keine mandata, dannoch citatio 8
ex *l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll.* etiam ad effectum, ut poſſeſſio à ſucceſſoribus apprehenſa confirmetur juxta Menoch. 4. *remed. adipiſſe. num. 348.* Tiraq. *in tract. le mort ſaiſit p. 6. declar. 2. numero octavo.* M. Anthon. Peregrin. *de fideicom. art. 48. numer. 11.* Weſemb. *conſ. 81. num. 13.*

verhof-

verhoffentlich alßbaldt in Camera außzuwürcken/Bevorab/ dz diß ein executivum & summarium remedium nobili officio expediendum (& refugit cognitionem der außträglichen Richter) vnnd den Erben nicht wenig darumb fürträglich ist/ daß die exceptiones altioris indaginis vel petitorium concernentes davon außgemustert werden.

Zu der Dritten Frag zu kommen/ bin ich ebenmässig mit dem Herrn Consulenten einig/ daß man hochgemeldten Lehenherrn zu Außführung seiner einmahl anerspönnener Klage ohnverweilt antreiben soll. Wie dann/ meines Erachtens/ derentwegen wohl promotoriales am Käyserlichen Cammergericht wider die vor diesem nidergesetzte pares curiæ außzubringen/ vnd/ im Fall die justitia darauff in gebührender Zeit nit administrirt, alßdann ex capite denegatæ justitiæ eine citation zu erlangen were.

Vnd erinnere ich mich einer gleichmässigen Lehensachen zwischen Olderßhausen vñ dem Herrn Herzog von Braunschweig/ daselbst auch die pares curiæ, dirigente Duce, die Gebühr zu verhängen difficultirt vnd allerhandt Vmbschweiff gesucht/ dannenhero ermeldte von Olderßhausen an hochermeldtem Käyserlichen Cammergerichte promotoriales außzuziehen/ vnnd endlich/ wie darauff nichts erfolgt/ allhie die Sach anzubringen veranlasset worden/ gestalt dann solchs noch in vnerörterten Rechten schweben thut.

Bey diesem dann auch zu erwegen stehet/ ob nicht/ im Fall dieser Streit in Camera ventilirt würde/ die nächste Lehenfolgere adsistendo nobilissimo Domino reo vasallo sich pro interesse einzulassen/ vnnd ihr Gerechtsamb zugleich außfündig zu machen hetten/ ita, ut declaretur ipsis jus succedendi in feudis competere, per notata Cæsar. Contardi *in repet. l. diffamari c. 3. nu.* 109. *& seqq. C. de ingen. & manumiss.* Quod utique fieri potest, cum successor vivo possessore in judicio pro suo interesse cõparere possit juxta Anton. de Padilla *in l. unum ex familia. §. si de falcidia ff. de legat. 2. num.* 15. ubi hanc in rem citat. *l. principaliter, C. de liberali caus.* Et hoc præsupponit etiam Ludov. Molina Jesuita *de majorat. disput.* 647. *num.* 6. post Arium Pinell. *ibid. relatum.* Eleganter Petr. Heig. *lib. 2. quæst. jur. 8. num.* 15. *& seqq.* ubi plures refert. *& numer.* 33. *& seq.* Petr. Augustin. Morla *in emporio juris p. 1. ff. de jurisd. tit. 2. quæst. 8. num.* 10. Blas. Menez. *in addit.* ad Ant. Gammæ *decis. 6. num. 2.* Videatur quoque Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 41. Petr. Anton. de Petra *de fideicom. q.* 10. *num.* 9. *& seq.* Nicol. Intrigliol. *de substitut. cent. 3. q.* 73. *numer.* 73. Peregrin. *consil. 4. num.* 63. *& seq. lib.* 1. Fab. de Anna *consil.* 11. Alvar. Valasc. *consultat.* 184. *volum.* 2. Vincent. de Franchis *decis.* 695. Conzalus Suarez de Paz *in prax. p. 3. c. ult. §. 3. numero secundo.* Francisc. Caldas *libro secundo, quæst. forens. capite trigesimo nono, numero decimo sexto.* Zanger. *de except. p. 3. c. fin. numero quinquagesimo tertio & seq.* ubi citat Covarruv. 1. *resol.* 18. *numero octavo.*

Gleichwol wird man sich in Erweisung deß angezogenen Landt-Brauchs/ daß die Lehen auff die jenige/ so eines Nahmens vnnd Stammens/ auch eines Schildts seyn wollen/ vngeachtet von jhnen nicht beschienen/ daß sie eben von ersten acquirenten herkommen/ gefast machen müssen. Quæ etiam consuetudo probata in Camera attendi solet, sicque Dominus consulens recte ex Gail. 2. *observ.* 149. *numero* 10. monet, in eamque rem præjudicium submistrat Henric. Rosenth. *de feud. c. 2. conclus.* 2. Atque ita consuetudo deducitur in causa Bibra contra Würtzburg mandati cum clausula. 14

Vnd hab ich diß zu meinem Außschlag Clarissimi Domini Consulentis Juridicæ decisioni simul subscribendo also kürtzlich anzeigen wollen/ jedoch männiglichs Verbesserung in alle Weg ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHI.

SEQVITVR RESPONSVM in præcedenti consilio relatum.

ES hat vor vnverdencklichen Jahren im Adelichen Geschlecht im Landt zu Francken den Herrn Burggraffen zu Nürnberg ein frey lauter eygē Rittergut sampt den pertinētien vm̃ Schutz vnd Schirms willen zum Ritter Manlehen auffgetragen/ vnnd solcher Gestalt in ruhiger vnverrückter Possess bißhero ingehabt/ Inmassen dann der jetzige Besitzer anno 1574. vnd anno 1572. zuvor sein Vatter von dem Lehenherrn damit belehnet vnd 18. gantzer Jahr für vasallen erkandt vnd zu den Lehen-Diensten gleich andern Ritter-Lehen Leuten beschrieben worden.

Nachmaln hat der Lehenherr fürgewendet/ der jetzige vasall vnnd Innhaber sampt seinem Vatter kämen von dem primo acquirente nicht her/ weren durch Irrthumb belehnet vnnd auff ihrer antecessorn tödtlichen Abgang das Lehen vermannet vnnd apert worden/ mit Begehren/ solch Ritter Gut jhme dem Lehenherrn abzutretten vnd einzuraumen.

Als nun der Innhaber vnnd investirte vasallus sich dessen geweigert/ vnd dargegen fürgewendet/ ob wohl seine Voreltern vnterschiedliche Adeliche Sitz vnnd Häuser gehabt/ jedoch were er mit jhme eines Wappens/ Stammens vnd Nahmens/ auch in dem Bezirck deß Landes zu Francken/ darinn solch Ritter Gut gelegen/ ein gemeiner vhralter Adelicher Lehens Gebrauch daß deren deß Adels der Ritterschafft zu Francken Lehen/ alldieweil einer desselben Adels/ Schildt vnd Helms/ Stammens vnd Nahmens im Leben/ dem Lehenherrn nicht vermannen noch heimb/ sondern auff den nächsten agnaten fallen/ ist endtlich der Streit zum Rechtlichen Außtrag für die pares curiæ kommen/ vnd durch klagenden Lehenherrn zu erkennen begehrt worden/ daß ihm solch Ritter Gut eröffnet vnd pleno jure zuständig seye.

Es iſt aber vff ſolche Lehens Klag von dem Beklagten Hauptſachlich nichts/ſondern von wegen Widerſetzung vnnd Erwehlung parium curiæ allerley excipirt, vnnd darauff von den paribus alſo interloquirt worden/ iſt auff eingelegte Klag/ expoſitiones vnd alle andere ſchrifftlich vnd mündlich Einbringen vnd gethanen Beſchluß zu recht erkandt/ daß Beklagter mit Widerſetzung ſeiner hievorn benanter vnd vom Lehenherrn angenommener Lehensgenoſſen vnnd parium curiæ ſoll zugelaſſen/ ſolche durch den Lehenherrn beſchrieben vnd erfordert/ vnd das Lehengericht ordentlich beſetzt/ auch beyderſeits nider geſetzte Lehenmanne biß zu Außgang der Sachen vom Lehenherrn vnderhalten vnd verlegt worden.

Von dieſer interlocutoria hat der Lehenherr an das Käyſerl. Cammergericht appellirt, vnnd iſt daſelbſt erkennt worden/ daß übel appellirt vnd wohl gevrtheilt ſeye. Demnach dann der Lehenherr ſolche angefangene Rechtfertigung vor den paribus curiæ nach ergangener appellation Vrtheil erſitzen läſt/ vnd der jetzig Beſitzer deß ſtrittigen Ritterguts kein Sohn/ ſondern allein Brüder vnd Vettern hat/wird beſorgt/ es möchte der Lehenherr/wann ſich der Fall an dem vaſallo begebe vnd zutrüge/entweder mit gewaltthätiger Einnehmung deß ſtrittigen Ritterguts die Lehenfolgere vnd agnaten præveniren, oder/ da ſie zuvorn in die Poſſeß kommen/ ſie darauß zu vertreiben vnd die Belehnung verwaigern/ in Summa ſich deß commodi poſſeſſionis gebrauchen/ vnnd die Lehensfolgere zu Klägern machen wollen. Wird
1 derhalben gefragt/wie ſolchem allem zu begegnen/ vnnd Erſtlich ob nicht der vaſallus bey ſeiner Lebzeit den nächſten Lehensfolger/vnnd/ im Fall derſelbe vor jhme mit tode abgehen ſolte/ den nächſtfolgenden in die Poſſeſſion kommen laſſen ſolle/ ſich alßdann deß remedii poſſeſſorii haben zu ge-
2 brauchen? 2. Wie ſolches am füglichſten anzu-
3 ſtellen? 3. Ob nicht der vaſallus mit Zuziehung ſeiner Brüder vnd agnaten als intereſſenten den Lehenherrn ad proſecutionem cauſæ ſollen anhalten/damit auff dem Nothfall/wo nicht mit der re judicata viaque executoriali, jedoch propter litis pendentiam præcepto inhibitorio vel attentatorum revocatorio remedio dem Lehenherrn deſto ſtärcker begegnet werden könne?

Die Erſte Frag iſt à Cajo JC. *in l. 24. ff. de rei vind.* reſolvirt, *ubi inquit*, qui deſtinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto poſſit nancisci poſſeſſionem, quia longè commodius eſt ipſum poſſidere & adverſarium ad onera petitoris compellere, quam alio poſſidéte petere, achte für vnnöhtig in re minus dubia hierüber ein mehrers zu allegiren. Vnd ob wohl dafür gehalten werden möchte/ es were Zeit genug/ daß auff begebenden Fall der Lehensfolger ſich der Poſſeß nähere/ vnnd dieſelbe vor dem Lehenherrn einnehme/ ſo kan doch leichtlich aller menſchlichen Fürſehung zu wider eine Verhinderung darzwiſchen kommen/ zu geſchweigen/ daß dergleichen præventiones poſſeſſionum nicht allewege wollen für würcklich/ ſondern vielmehr pro captionibus prohibitis, als cautelis licitis, gehalten werden/wie Gail. de arreſtis *c. 1. & 11. inf.* davon ſchreibt/ Mir iſt zwar nicht vnbewuſt/daß die Rechts Lehrer in groſſer Anzahl dafür halten wollen/ Quod de jure communi in feudis poſſeſſio ipſo jure tranſeat in vaſallum, quos allegat Tiraq. *in tr. le mort. ſuiſit le vif. in præf. declar. 4. & in 4. p. declar. 5.* Es wird aber daſelbſt auff die contrariam opinionem, wie auch vom Gailio *lib. 2 obſ. 152.* beſchicht/ geſchloſſen/ vnnd von etlichen dafür gehalten/ Ob wohl in Franckreich ein allgemeine Gewonheit iſt/ daß die poſſeſſio ipſo jure von dem Erblaſter auff die Erben kommen/ jedoch habe ſolches nicht ſtatt in feudalibus wider den Lehenherrn/ Hæres in feudalibus non cenſetur ſaiſitus contra dominum feudi, nec in ejus præjudicium, donec per eum fuerit inveſtitus Tiraq. *d. loco.* Werden alſo in ſumma die agnati vnd Lehensfolger keines remedii poſſeſſorii retinendæ vel recuperandæ poſſeſſionis ſich behelffen können/ſie haben dann durch zuläſſige Mittel zuvor die poſſeſſion vel per ſe vel alium corpore & animo acquirirt.

Bey der Andern Frag halte ich kürtzlich das conſtitutum poſſeſſorium das bequemeſte Mittel/ Quod enim ex conſtituto poſſeſſorio etiam nudo pacto appoſito transferatur vera poſſeſſio adeo ut conſtitutus poſſit intentare remedium recuperandæ poſſeſſionis, patet ex iis, quæ tradit Tiraq. *de jure conſtituti poſſeſſorii ampl. 1. 11. & 18.*

Vnd wird der gröſte Zweiffel von deme ſeyn/ an conſtitutum habeat talem vim & in feudalib. dann ob wohl Tiraq. in erſtangezogenem tractatu ſolches pro 36. ampliatione ſetzet/ ſo ſchließt er doch hernacher in limitatione 3. & 26. dahin/ quod vaſallus conſtituens poſſidere nomine alterius cadat ſuo jure, niſi proteſtetur de jure Domini Julius Clarus §. *feudum q. 31.* Molinæ *in conſuet. Pariſ. §. 13. gl. 5. nu. 4.* Ich will aber dafür halten/ daß es von gegenwertigem Fall nicht zu verſtehen ſeye/ Quando ſcilicet quis conſtituit poſſidere nomine proximioris agnati vel ejus, qui omninò poſt mortem vaſalli ſucceſſurus eſt, cum ſecurus ſit, qui ita feudum abſque Domini conſenſu transfert *c. unic. §. ſed etiam per quos fiat inveſtitura.* Clar. *q. 42.* Tiraq. *in præfat. de utroque retractu* Weſemb. *conſil. 51.* & poſſeſſio etiam ex inutili feudi alienatione ita tranſit, ut poſſeſſori ſpoliato recuperandæ poſſeſſionis remedium competat arg. *l. 1. §. ſi vir. ff. de acq. poſſeſſ.* Schurff. *conſ. 11. cent. 3.*

Dieweil aber vnter andern modis conſtituti poſſeſſorii introducendi auch dieſes einer iſt/ daß jemandt mit vorbehaltener Nutznieſſung/ ſo lang er lebt/in ſeinem Teſtament vnd letzten Willen ſich erklären kan/ dz er in Nahmen eines andern dieſes oder jenes inhaben vñ beſitzen/ jedoch für ſich ſelbſt genieſſen wolle/vnd damit die vera poſſeſſio an dē conſtitutarium kompt/ vnd ſich im Nothfall derſelb remedii poſſeſſionis recuperandę ſich behelffen kan/ ſo ſtelle ich zu deß vaſalli vnnd eins jedern verſtändigern Nachdencken/ob nit ſolcher modus der bequemſter ſeyn vnd am wenigſten Verhinderung bringen möchte/ daß der vaſallus ita conſti-

tuens

tuens sich nichts destoweniger bißhero beschehen/ von solchem Gutt sich nennen vnd schreiben dörffte / auch constitutarius vor Oeffnung deß Testaments nicht von nöthen habe / vmb die investitur bey dem Lehen-Herrn anzusuchen. Vnnd dieses zwar will ich verstanden haben / von Wehrenstein vnd andern liegenden Lehenbahren Stücken die Lehenbahren Hoff vnnd Vnterthanen belangend/welche nicht/als pertinentien deß Wehrensteines / sondern als sonderbahre Stück in dem Lehenbrieff begriffen vnnd nicht zu Wehrenstein gelegen seyn/können in Pflicht vnnd Huldigung wol genommen vnd damit an den nechstfolgeden Agnaten vnnd Lehensfolger / so im Leben seyn/gewiesen werden / daß / wann der jetzige Vasallus ohne Männliche Leibs-Erben mit todt abgehen solte/sie derselben als für jhren Herren jetzt alsdann vnd dann als jetzt erkennen vnd jhme gehorsamb/ vnd/was sonsten Vnderthanen gebührt / leisten solten/jedoch dem Lehenherren an dem directo dominio ohn Nachtheyl.

Wann dann dafür gehalten werden wolte / es seye den Agnaten vnd Lehensfolgern mit der possession vnd derselben Juris remediis allein nicht genugsam geholffen / angesehen / daß im letzten Reichs Abschied de Anno 1600. die Constitutio von arrestis schwerlich mehr zu practiciren vnnd darauff ein mandatum sine clausula zuerlangen ist/bevorab dißfals / da das gemeine Lehen recht für den Lehenhern ist/in dem erfordert wird / daß primus acquirens muß docirt werden per ea, quæ allegat Gail. 2. *observat.* 149. & alleganti consuetudinem contrariam probatio ejus, tanquam facti, incumbat so lest sich auch nicht jede Gewalthat auff die Constitution deß Landfriedens appliciren, vnnd wird vnterweiln mit den Mandatis de non offendendo & non turbando auch wenig fruchtbahrlichs verrichtet / sondern pflegt dieser Zeit actio spolii vel aliud ordinarium possessorium in erster vnd anderer Instantz, lenger/dann deß Menschen Leben zu wehren vnnd dawren.

So wüste ich bey der dritten Frag kein bessern Weg/als der darin gemeldet wird / es wolte dann dero Hauptsach nicht getrawet werden/dafür ichs nicht halten will/in Betrachtung / daß solcher angezogener Landsgebrauch nicht allein in den Rechten zulessig ist / teste Guilio, sondern auch ohnlengst zu Onolzbach in causa Brandenburg contra Vestenberg / wie ich mich habe berichten lassen / mit einem præjudicio per Pares Curiæ bestettigt wordē ist/ dessen acta Judicialia vielleicht zur Nachrichtung zubekomen seyn möchten/vñ ist nit vermuthlich/daß die Pares Curiæ in erster Instantz vmb deß Eingans willen anderst erkennen werden/Quod possessor sibi metuens negocium factum iri ratione suæ possessionis possit implorare Officium, ut provideat, ne molestatio ulla fiat, vel etiam intendere remedium *l. Diffam.* Imò etiã à nullo inquietatus possessor possit petere pronunciare se esse possessorem, ut ita in omnem eventum sit tutus adversus omnem vim facti vel diffamationis tralatitium est.

Will es aber bey obgemelter Fürsehung der possession halber gelassen / dieselbe so viel jmmer müglich gehandhabt vnnd darneben im Nothfall das Rechts-Mittel mit Erlangung eins Mandati de non offendendo & non turbando, an die Hand genommen / vnnd das vbrige eingestellet werden / will ich mich von der mehr verstendigen Meynung auch nicht absondern / sondern diese meine einfaltige Gedancken zu derselben Verbesserung also auff begehren deß Vasalli eröffnet haben.

CONSILIVM XXIX.

EPITOME.

I. An & quatenus qualitas rei feudalis per novam investituram immutari possit?

II. An in feudis ab una familia vel agnatione in aliam translatis transversales succedant? Et an in feudo novo duobus fratribus concesso jus accrescendi locum habeat?

III. Mutata persona quando mutetur condicio rei?

IV. Proprietas Domino in feudo competens quando Vasallo in vim Consolidationis adjudicari possit?

V. De Remedio Can. Redintegranda 3. quæst. 1. eiusque Requisitis, & quanto tempore huic præscribatur?

VI. Exceptio dominii notorii, præscriptionis, & similes, an & quando in judicio Recuperandæ possessionis admittendæ, vel ad petitorium reiiciendæ sint?

VII. Hæres spoliati an ex persona defuncti Interdictum Recuperandæ possessionis intentare possit?

VIII. Spoliatus à Principe an & quando restituendus?

Summaria.

1 FEudum antiquum *ex nova forma Investituræ non efficitur novum; & n. 2. 3. 4. Declaratur num. 36.*

5 In feudo antiquo *Collaterales succedunt; & num. 12.*

6 Renovatio feudi *in vim antiqui de jure subsistit.*

7 In dubio feudum antiquum, *non novum, præsumitur: Refellitur n. 40.*

8 Feudum, *quod semel transitum fecit ad fœminam, semper fœmineum manet: Vide tamen n. 41.*

9 Feudum *semel alienatum aut divisum, perpetuo durat alienabile vel divisibile; & numer. 10.*

11 Dictio, *wie/æquipollet dictioni prout vel tanquam, & est repetitiva præcedentium.*

12 In feudo novo jure feudi antiqui conceſſo *tranſverſales ſuccedere poſſunt.*

13 Agnatis abſentibus *jus acquiri poteſt.*

14 Feuda emptitia *naturam allodialium ſapiunt, & n.15.16. Contraria opinio probatur & præjudiciis Cameralibus ſuffulcitur numer.45.*

17 Feudum antiquum *dicitur illud, quod provenit à ſucceſſione progenitorum, & quod à parentibus & majoribus jure ſucceſſionis acceptum eſt.*

18 Feuda *in dubio de Conſuetudine Germaniæ* hæreditaria *præſumuntur.*

19 Prima conceſſio obſcura *& dubia per poſteriores perſpicuas declaratur.*

20 *An* Dominus *teneatur ad inſtantiam Conſanguineorum defuncti Vaſalli ipſos de eiſdem bonis inveſtire præ aliis extraneis? hoc & numero 21.22.23. Vide quoque numer.48. 49.50.*

24 In feudis *alii, ac à primo acquirente deſcendentes, non ſuccedunt: & n.25.*

26 Feudum *ab una familia in aliam translatum ſemper novum fit, & n.27.*

28 Frater *in feudo novo fratri non ſuccedit: Ratio* nu. 29. *Nec jus accreſcendi in feudo duobus fratribus conceſſo locum habet, niſi id expreſsè convenerit n.30.*

31 Hæres *non eſt melioris conditionis, quàm author ipſius.*

32 Succeſſio feudalis *non defertur per ſatyram & ſaltum, & n.33.*

34 Finita linea Vaſalli *feudum Domino aperitur, & n.35.*

37 Alienatio *inter agnatos pro alienatione non habetur.*

38 Feudum *non, niſi proximiori refutari poteſt; & n.39.*

42 *Dictio* quæ qualis *particula relativa eſt magis pertinentias feudi, quam qualitatem, ejuſdem determinans; & n.43.*

46 Verbum **Erb vnnd Erblehen** *an naturam feudi hæreditarii denotet?*

51 Calviniani *an in Conſtitutione Pacificationis Religionis comprehendantur?*

52 Actor *non ex adverſarii, ſed ſuo jure jus ſuum metiri debet: Et* numero 53. 54. 55.56.

57 Acta tempore tyranni *geſta valent, & ob publicam honeſtatem ſervari debent.*

58 Sententia *pro putativo & aſſerto Vaſallo lata prodeſt etiam vero Vaſallo.*

59 Jus Tertii *à poſſeſſore opponi poteſt, ſi talis Exceptio ſit ipſo jure excluſiva intentionis agentis n. 60. Sed an hoc ad Actorem extendi poſſit? Vid.n.61.*

61 Revangare mundum *quid ſit?*

63 Proprietas feudi *quando Vaſallo in vim Conſolidationis adjudicetur, ut libero allodii jure eam poſſidere poſſit?*

64 *An per Indultum à Caſ. Majeſtate obtentum* Comitibus Stolbergenſibus *jus reale vel ad rem in Comitatu* **Königſtein** *acquiſitum ſit?*

65 Vaſallus *à petitione Inveſtitura excuſatur, quando Dominus non eſt in poſſeſſione directi dominii.*

66 Duobus de directo dominio contendentibus, *tutius eſt, poſſeſſorem recognoſcere; & num.67.*

68 Pæna privationis feudi *non inducitur ipſo jure, ſed per ſententiam, & n.69.*

70 Caducitas *ex lapſu anni & diei cauſata pro iniqua & odioſa habetur.*

71 Cauſa *qualibet, etiam fatua & beſtialis à dolo excuſat.*

72 In judicio diffamationis *diffamans Actor eſt.*

73 Commodius eſt poſſidere, *& adverſarium ad onera petitoris compellere.*

74 Vaſallo *tempus petenda inveſtitura non labitur, ſi non eſt in poſſeſſione.*

75 Triumphans in poſſeſſorio *in caſum ſuccumbentiæ fructus non reſtituit.*

76 Requiſita *Remedii poſſeſſorii Recuperandæ.*

77 *An* feudum *per exſtinctionem lineæ maſculinæ finitum & Domino apertum quaſi ex vi attractiva cum directo dominio cõſolidetur? hoc &* numer. 78.79. 80.81.82.83.

84 Turbantes nos *in poſſeſſione ejicere & expellere poſſumus.*

85 *An* hæres ſpoliati *ex perſona defuncti Interdictum recuperandæ poſſeſſionis intentare poſſit? hoc & n.129.130.131.*

86 Poſſeſſio & dominium *an ipſo jure continuetur in hæredes feudales & allodiales abſque nova apprehenſione? Aff. hoc & numer. 88. 89. Pro Negativa concluditur numer.90.91.*

87 Antiquiorem poſſeſſionem *probans obtinet in poſſeſſorio.*

92 Succeſſor in Electoratu *an factum defuncti præſtare teneatur?*

93 Principis authoritate *vel à Judice ſpoliatus num ante omnia reſtituendus? & nu.94. Limitatur & declaratur numer. 137. 138.139. 140.*

95 Exceptio dominii notorii *ſpoliato objecta reſtitutionem remoratur: Vide tamen numer. 156.157.*

96 Dolo *petit, quod mox reſtituturus eſt; & nu. 130. Quæ regula in omnibus poſſeſſoriis locum habere vulgo creditur nu. 97. 98. 100. 101. Vide tamen n.143.*

99 In notoriis *ordo juris non ſervatur.*

102 Inſtrumentum *eſt probatio probata.*

104 Exceptiones *quoquo modo ad cauſam facientes admitti debent: Intelligi ut numer. 158.159.*

105 Quæſtio *ſuper poſſeſſione rei feudalis admixtam habet cauſam proprietatis; & n. 106.*

107 Exceptio præſcriptionis *litis ingreſſum impedit.*

108 Interdicta poſſeſſoria *annalia ſunt.*

109 Remedium Can. Redintegranda *omnium exuberanteſſimum: & numer. 110. Cujus qualitatem periti Advocati aliquo verbo exprimere ſolent, ſcilicet petendo reſtitui & redintegrari poſſeſſionem nu.111. & proponitur forma libelli n.112.*

113 Naturalis poſſeſſio, *reſpectu uſufructuarii, ſine facto hominis à civili attrahitur ipſo jure: Vide tamen n.* 114. 115.

116 Filia Vaſalli *contra Dominum contendens, feudum nondum eſſe finitum, ſed adſe ex pacto vel natura feudi pertinere, rectè poſſeſſionem ſuam tuetur.*

117 Exceptio, quod bona ſint feudalia *& ad maſculos pertineant, concernit petitorium, nec admittitur contra fœminam de poſſeſſione feudi agentem: & num.* 118. 119. Præjudicium Camerale *numer.* 120. *Quod in judicio Reviſorio confirmatum* numer. 121. *Aliud quoque præjudicium ex Aula Cæſ. affertur* num. 122.

123 Dominus *poſſeſſionem rei feudalis vacantem propria authoritate occupare poteſt: Idque in terminis Majoratus obtinet* numero 124.

125 Remedium Can. Redintegranda *competit etiam nudo detentatori, Depoſitario & Commodatario num.* 126. *nec non ſimplici conductori numero* 127. *& precario poſſidenti numer.* 128.

132 *An* Succeſſor ex pacto & providentia *teneatur ad exſolutionem æris alieni à defuncto prædeceſſore contracti? ubi adducitur, quid hoc caſu in Camer. Imper. judicatum.*

133 Succeſſor Territorii *& Jurisdictionis potius Univerſalis, quàm ſingularis hæres exiſtimatur.*

134 Remedium Can. Redintegranda *datur contra ſingularem ſucceſſorem, & numero* 135.

136 Succeſſor in dignitate *an aliquem à Tutore ſuo ſpoliatum reſtituere teneatur?*

141 *Ob* diuturnitatem temporis *præſumuntur omnes extrinſecæ ſolennitates in actu interveniſſe: Quod quando verum? V. numero* 142.

144 Liquidum *quid dicatur? &* numero 145. 146. 147.

148 Notorium *vices ſuas amittit, & Inſtrumenta claram & evidentem probationem non inducunt, quando aliquid allegatur, per quod aliqualiter offuſcentur &* numer. 149. 150. 151. 152.

153 Spoliator *non admittitur ad diſcolorandum deducendo contrarium titulum, qui petitorium reſpicit.*

154 Spoliatus *intentans petitorium & poſſeſſorium ſimul, in quacunque parte judicii petitorium ſuſpendere poteſt, & inſtare, ut in ſolo poſſeſſorio procedatur.*

155 Judex *poſt habito poſſeſſorio in petitorio cognoſcere nequit.*

160 Exceptio præſcriptionis *in judicio ſpolii regulariter non attenditur.*

161 *Coram quo* Judicium Spolii *inſtituendum? & n* 162.

163 Fructus percepti, *& qui percipi potuiſſent vel debuiſſent, in judicio ſpolii veniunt. Contrarium adſtruunt alii nu.* 164. *Declarantur & conciliantur opiniones* n. 165.

166 *Agens ſuper* Conſtitutione Fractæ Pacis *verum dolum probare debet.*

167 *In* poſſeſſorio Recuperandæ *duntaxat poſſeſſio & dejectio conſideratur.*

168 Remedio d. Can. Redintegranda 30. *annis præſcribitur: Alii hoc remedium perpetuo & ſine temporis præfinitione competere autumant n.* 169. *&* 170.

171 Mala fides *etiam immemorialipræſcriptioni obeſt.*

FACTI SPECIES.

Es haben die Herrn von Epſtein/ die Graffen zu Königſtein/ vnd letzlich Herr Eberhard Graff zu Königſtein vnd Dietz/ Herr zu Epſtein Müntzenberg ꝛc. Von den Abten vnd Stifft Limburg an den Hard gelegen von Alters hero zu Lehen getragen die Herrſchafft vnd Vogtey zu Solzbach/ ſambt andern Zehenden vnnd Gerechtigkeiten zu Solzbach/ ſo dann Allhain/ Newenhain ꝛc. laut beyligenden Lehenbrieffs mit A. welche Lehenſtück gleichwohl zum Theyl erkaufft/ laut Conſens-Brieff litera B. vnd iſt auß den letzten Brieffen Herrn Simon von Balßhofen litera C. gegeben zuſehen/ was vor Lehenſtück erkaufft geweſen.

Hierneben haben dieſelbige Herrn vnnd Graffen einen anſehenlichen Eygenthum an Dörffen Wälden/ vnnd andern gehabt/ wie ſolchs in der Specification mit D. bezeignet ſambt darzu gehörigen Documenten n. 1. 2. 3. 4.

Als nun Graff Eberhard zu Königſtein vermerckt/ das ſeine Gnaden keine Manns-Lehens Erben nach ſich laſſen würde/ haben ſeine Gnad. nicht allein bey der Römiſchen Kayſerlichen Mayeſtät vnnd den Ständen deß heiligen Reichs ein indultum außgebracht vnd im Teſtament verordnet/ das alle ſeine Gnaden Graff vnd Herrſchafften/ Land/ Leuth ꝛc. auff die Graffen vnd Herrn zu Stollberg ſeine Gnaden Schweſter Söhne fallen vnnd die Graffen zu Stollberg Königſteiniſchen Geblüts Graffen vnd Herrn zu Königſtein ꝛc. ſein vnd denſelben Gräfflichen Stamm erhalten ſollen/ laut Copeyen Indulti vnd Extracts teſtamenti hierbey lit. E. F.

Sondern es haben auch ſeine Gnaden Graffen vnd Herrn zu Stollberg bey dem Stifft Limburg bey dero Lebzeitten/ in dieſelbige Lehen gebracht/ vnd auß demſelbigen Stam̃ den Aelteſten/ laut Indulti vnd teſtamenti, Graffen Ludwigen zu Stollberg ſeine Gnaden Schweſter Sohn erſtmahls belehnen laſſen/ laut Lehenbrieffs de Anno 1528. hiebey mit G. welche nochmahls ſeine Graffen Ludwigs Gnaden in Anno 1533. 1539. 1553. auch beliehen worden/ laut Copeyen mit H. I. K. vnd ſeind dieſelbige biß zu dero Abſterben/ ſo ſich Anno 1574. begeben/ bey denſelbigen Lehen rühig gelaſſen worden.

Nach Graff Ludwigen ſeeligen Abſterben iſt ſeine Gnaden Bruder Graff Chriſtoff zu Stollberg ꝛc. zu dieſen Lehen kommen/ dieſelbige auch beſitzlich

beſitzlich vnnd ohne menniglichs Contradiction einkommen.

Als nun der Durleuchtigſt vnd Hochgeborner Fürſt vnd Herr/Herr Ludwig/Pfaltzgraff bey Reihn vnnd Churfürſt ꝛc. nach auffgerichteten Paſſawiſchen Vertrag vnnd Religions-Frieden den Stifft Limburg an der Hard occupirt, vnnd Graff Chriſtoff zu Stollberg bey S. Churfürſtl. Gnaden dieſe Lehen zuempfahen zubedencken gezogen/auß dero angezogenen Vrſachen / dieweil auſſerhalb dem Abt vnnd Convent deſſelbigen Stiffts legitimè intrantes ſeine Gnaden keinen Lehenherrn zuerkennen wüſten / vnd dero Zeit niemants mehr verhanden geweſen / der denſelbigen Abt vnd Convent gebührlicher Weiß repræſentirte, vnnd wehren dieſe Lehenſtück in der Graffſchafft Königſtein begriffen / auff die notorietet vnd ſitum loci ſich beziehent gelegen.

Vnd als nach höchſtgedachtes Herrn Churfürſten tödtlichen Abgang Pfaltzgraff Caſimir zur adminiſtration deß Churfürſtenthums vnnd berührts Stiffts gelanget / haben ſeine Fürſtliche Gnaden ſich dieſes Lehen anmaſſen wollen / dero Abtrettung bey Graff Chriſtoff zu Stollberg geſucht/mit vorwendung / das ſeine Fürſtliche Gn. als Jnhaber deſſelbigen Stiffts nach Graff Ludwigen zu Stollberg ꝛc Todt / dieſelbige Lehen wiederumb apert worden / deſſen aber Jhrer Churfürſtliche Gnaden Graff Chriſtoff nicht geſtendig geweſen / wie ex Copia Proteſtationis mit L. zuvernehmen.

Nach deme nun Hochgedachten Herrn Pfaltzgraffen Graff Chriſtoff mit Einreumung der Lehen nicht Willfahren wollen/ vnnd ſich zu rechtlichen Außtrag erbietig gemacht / hat Dieterichen von Eſtringen Commenthür zum Einſidlen /als angegebener Adminiſtrator deß Stiffts Limburg/beneben ſeine Fürſtliche Gnaden Statthalter vnnd Räthen ſich dieſer Sachen heffrig angenommen / vnnd nicht allein die Einreumung der Lehengüter mit Worten begehret / wie auß nechſtgedachter Proteſtation zuſehen / ſonder ſich auch vnderſtanden mit der Gewalt vnnd That die Occupation zu thun / auch etliche Garben Korns (deren ſich doch Graff Chriſtoff ſo bald erholet) auß dem Feld genommen / in das Dorff Soltzbach mit achtzig Pferden einführen / vnd ſich vngeſcheuet vermercken laſſen / den Weinzehenden beneben dem Reiſſigen mit etlichen hundert Hackenſchützen zu Occupiren, dahero Graff Chriſtoff zu Stollberg bewogen worden/auff rechtliche Mittel ſich bey dero Beſitz vnd Rechten zu Handhaben bedacht zu ſeyn / das Citatio ex l. diffamari cum mandato de non offendendo gegen Jhre Fürſtliche Gnaden am Kayſerlichen Cammergericht erkent worden / wie ſolches alles Copia Mandati hiebey litera M. mit mehrem außweiſet.

Vnnd dieweil ſeine Fürſtliche Gnaden hiedurch zum Kläger gemacht/vnd die gewalthatige Occupation geſtopffet worden / iſt durch Mittel Weyland Graffen Allbrechten zu Naſſaw Sarbrücken Gütlichkeit zwiſchen beyden Theylen gepflogen worden / auch albereit darin verhandelt/ das ſeine Fürſtliche Gnaden Graff Chriſtoffen wiederumb belehnen wöllen / wie auß dem Protocoll ſolche gütliche Handlung vnd vielen Wechſelſchrifften/wo nötig/kann verificirt werden deſſen ſich der Pfaltzgräffiſchen Anwalt / als der ſich vermuthlich gantz vngern in Recht eingelaſſen / gebraucht/vnnd ein Zeitlang mit Vorwendung gütlicher tractation die Sachen auffgehalten laut Protocolli lit. N.

Vnnd als es in entſtandener Güt/dahin kommen/daß der Pfaltzgräffiſch Anwalt Cauſas Diffamationis vorbringen ſollen /iſt Graff Chriſtoff zu Stollberg Anno 1581. verſtorben.

Nach S. Gnaden Abſterben hat der Ertzbiſchoff zu Meyntz in Anno 158⁴. vnterm Prætendirten Schein einer Kayſerlichen Commiſſion die Graffſchafft Königſtein mit gewehrter Hand Occupirt, dern Gelegeheit ſich die Churfürſtliche Pfaltz auch gebraucht/vñ mit ſambt deẽ Limburgiſchen Lehen/alles was Stollberg zu Solzbach/ſo den Alten vnd Newenhain ꝛc. an Dorffen / Wälden Güttern vnd andern Eygenthum gehabt/mit Gewalt/wie Landkündig/ eingezogen/vnnd biß zu dieſer Zeit einbehalten.

Vnd dieweil das Königſteiniſche Archivũ mit ſambt der Graffeſchafft der Ertzbiſchoff zu Meyntz occupirt, vnnd alle vber mehrgedachte Lehen vnd Eygenthum darin vorhanden Documenta dem Stollbergiſchen Stamm vorenthalten/ſeint Jhre Gnaden dieſe Forderung anzuſtellen ein Zeitlang gehindert worden / haben aber nach ohnlengſt erlangten Documentem vnnd Bericht jhrer Gelegenheit halben (dieweil dieſelbige erachten/daß ſie von dieſem Lehen laut der delineation litera O. nicht excludirt werden können) nicht vnderlaſſen/ den Fall verfaſſen zulaſſen vnd darüber rechtlichs Bedencken einzuziehen/vnnd fürnemblich vber dieſe nachfolgende Fragen.

QVÆSTIONES.

I.

OB die Limburgiſche Lehen in perſona Ludovici Comitis expirirt vnd nicht vielmehr auff alle Graffen zu Stollberg ꝛc. alſo auch jetziger Kläger/als Weiber/oder Erblehen vnd feuda antiqua kommen vnnd fallen ſollen/bevorab/da erwieſen werden könte / daß dieſelbige Lehen vor Graffen Eberharts zu Königſtein Zeiten feuda maſculina geweſen?

II.

Dieweil der Stifft Limburg / von deme dieſe Königſteiniſche Lehen herrühren / nach dem Religion-Frieden eingezogen / ob Pfaltz pro domino feudi zuhalten / vnd Graff Chriſtoff ſchuldig geweſen/das Lehen dahero zu recognoſciren.

III.

Wann Churfürſtliche Pfaltz nicht pro legitimo Domino feudi zuachten/ob dann Dominum directum in ſuſpenſo poſt liminii bleibe / biß ein Abt zu Limburg legitimè wiederumb eingehen wird / oder daß dem Landherrn vnd magiſtratui, in deſſen Gebiet diß Lehen gelegen / nemblich den Graffen zu Königſtein heimgefallen / & cum

Dominum

Dominium directum a Christophoro hac ratione allegata, sit interversum, & ita ejus possessio civiliter occupata, an nõ potiores fuerint partes possidentis, ob auch jetzigem Kläger etwas hieran gelegen oder vortrage?

IV.

Ob Graff Christoff das Lehen non petendo investituram verwürckt? oder ob er nicht justam causam litigandi gehabt vnd also Dolus purgirt, præsertim cum ad Judicium provocaverit?

V.

Ob dann vom Graff Christoff angefangenen processs ex L. diffamari jetzige Kläger mit jutzen vnd nutzen reassumiren können?

VI.

Ob jetztklagende Herrn die Lehen zuempfangen sich / antequam ad telam judiciariam prorumpant erbieten sollen?

VII.

Oder ob Ihre Gnaden solchen erbiethen ad actionem spahren / vnd ihne præjudicio sich darzu offerirn mögen?

VIII.

Quæ Actio sit intentanda? An possessio aliquo remedio Dominis Actoribus subveniri possit?

IX.

Coram quo Judice?

X.

Dieweil theyls eigen Lehen / theyls An una & eadem actione, an cumulativè pluribus actionibus coram uno vel pluribus Judicibus hæc controversia agitanda sit?

XI.

Worauff sich V. Großgünstige Herrn zu Stollberg fundiret, ob Ihr Gnad. auff das Kayserlich Indult, oder Graff Eberharts Testament / vnd demselben einverleibten fidecommiss. (quod propter gravissimam disputationem vulgo omnibus notam causam difficiliorem reddet) oder successionem ab intestato) quod propter creditores Königsteinenses non futurum est sine periculo) oder in genere nullo allegato, oder aber alternative daselb libelliren sollen?

XII.

Ob die Churfürstliche Pfaltz sich mit der præscription, dieweil à tempore occupatæ possessionis sieben vnnd zwantzig Jahr verflossen / auffhalten könne?

Vnd letztlichen / was dieser Sachen Vmbstände Notturfft vnd Wichtigkeit noch in fernere deliberation gezogen werden / vnd zuwolbegründeter Anstellung vnd Außführung deren zuerinnern seyn möchte.

Philips von Epstein Herr zu Königstein
Graff Eberharten zu Königstein Herr
Vatter vixit Anno 1479.

Conjuges.

Eberhart Graff zu Königstein vnd Dietz / Herr zu Epstein vnnd Müntzenberg hat Anno 1521. auff dem Reichs-Tag zu Wormbs bey Kayser Carln dem 5. mit der Churfürsten Consens vnd confirmation ein Kayserlich Indult erlangt / daß die Königsteinische Tochter vnd folgends seine Schwester Anna Kinder die von Stolberg deß gelübts von Königstein / in allen Reichs-Lehen erben mögen / darauff Anno 1527. ein Testament auffgericht mit Kayserlicher confirmation darin seiner Schwester Söhne vnnd Kinder zu Erben eingesetzt vnd per fideicommissum substituirt, hernach in Anno 1535. mit Todt abgangen. Diesem hat Graff Ludwig zu Stollberg in den Limburgischen Lehen succedirt.

Anna geborne Gräffin zu Königstein / Gräffin zu Stollberg ꝛc.

Bode Graffe zu Stollberg vnd Werningeroda ꝛc.

Ludwig	Philips	Christoff Wolffgang	Albrecht Georg Henrich
Graff Ludwig zu Stollberg ist von den Abten zu Limburg mit dem Limburgischen Lehen belehnet worden / als Graffen Eberharten Schwester Sohn vnd diesem Lehens Erb.	dieser ist zu keiner Regirung kommē sondern zeitlich gestorben.	Diesem hat der Herr Pfaltzgraff das Limburgische Lehen mit Gewalt nehmen wollen / ist aber per viam mandati de non offendēdo & citat. exl. diffam. verhindert worden.	Als An. 1581. dieser Königstein eingehabt / ist er der Graffschafft mit Gewalt durch Meyntz entwehret worden / vnd Pfaltz die Limburgische Lehen mit sambt dem Eygenthum auch occupirt.

Wolff Ernst | Johan | Ludwig Georg Christoff Henrich.

SVFFRAGANTE JEHOVA.

WJewol aber erstvorgehenden Fragen Anzahl darumb etwas geringert werden könte / daß allhie Status controversiæ in dem / wessen wohlermelte Herren Consulenten sich in petitorio vnd possessorio deß rechtlichen Obsiegs halben veranlessig zugetröstẽ / hauptsachlichen hafften thut / also / daß auß decision besagter beyden prætudicial puncten die vbrige strittige Articull mehrern theyls vor sich selbst fallen.

Nichts dowenigers obwolermelten Herren Consulenten in Vnderthenigkeit zu willfahren bin ich entschlossen angeregte Fragen in jhrer Ordnung auß den Rechten mit Hindansetzung aller affection mit möglichster kürtz abzuhandlen.

PRIMÆ QVÆSTIONIS.

RATIONES DUBITANDI.

SOlchem nach vermittelst Göttlicher Hülff zu Auffl̃osung der ersten zu greiffen / möchte prima consideratione vorwolermelte Herrn Graffen Consulenten auß folgenden rechts Gründen geschlossen werden / am ersten / obwol Weyland Herr Eberhard Graff zu Königstein ꝛc. bey der Kayserl. May. vnd deß H. Reichs-Ständen sich so viel bearbeitet/daß die auff S. Gn. Absterben/ ob deficientiam lineæ masculinæ den Lehenherrn heimfallende Lehen gleichsam in dero Gn. Lebzeiten transeundo de priori in aliam familiam in persona prefati Illustris Dn. Ludovici laut Anno 1528. gegebnen Lehenbrieffs auff den Stolbergischen vnnd also vom Weiblichem Geschlecht ersprossenem Stamm de novo transferirt jedoch ist dardurch besagte Lehen Art/Natur vnd Eigenschafft im wenigsten verändert/sondern dieselb allerdings ratione qualitatum, so ex antiqua Investitura herfliessen/ohnverührt gelassen worden.

Seythemal etliche ansehenliche Juris Interpretes dahin schliessẽ, Quod ex nova forma Investituræ feudum antiquũ & paternum non efficiatur novum Bald. *in l. quoties. col. 2. C. de fuis & legit.* ubi dicit, quod per novam Investituram non mutatur successio antiqui feudi Cardin. Zabarell. *consil. 92. favendo. colum. 1. versicul. nec etiã &c. ubi dicit*, quod vigor antiquæ Investituræ non mutatur per novam, quæ habeat aliam formam Alvarott. *in cap. 1. de Vasall. decrep. ætat. dicens*, quod nova investitura facta per Dominum vigore antiquæ non tollit vigorem provenientem ex antiqua. Et clarius ac in specie magis respondit Carol. Ruynus *consilio decimoquinto numero tertio versicul. nec obstat volum. 1. tum dixit*, non censeri mutatam naturam feudi antiqui, etiamsi alius personis extraneis de alia agnatione concessa sit nova investitura. Eumq; secutus Menoch. *consil. 104, n. 55. vers. non obstat.* Johan. Petr. Surdus *cons. 105. numer. 26.* Anton. Sola *in Constitut. Sabaud. super decreto vol. 1. p. 2. gloss. 4. numer. 14. & rursus in proœm. Constitut. numer. 27.*

Dannenhero vnnd in Betrachtung / daß in feudis antiquis (dafür angeregte Lehen/wie gehöret / zu achten) den transversalibus der Weg zur successiõ eröffnet ist/ text. *in c. 1. §. cum autem si de Invest. contrav. fuer. 1. F. 4 cap. 1. de success. fratr. 2. F. 11, capit. 1. an agnat. vel filius &c. 2. F. 50.* Gail. *libro secundo Observ. 50. numero tertio.* Johan. Petr. Surdus *consilio quinto numero quarto & sequent.* können auch jetzwolgedachten Herrn Consulenten, uti fratrum filiis, obberührte Lehengüter gleichsam jure antiqui feudi nicht entzogen werden / zumahl daß nicht allein dergleichen in vim antiqui, non autem novi feudi, renovatio in Rechten vor bestendig gehalten Menoch. *consil. 104. numer. 55.* vnnd in dubio feudum esse antiquum, & non novum die rechtliche Vermuhtung geschöpfft wird text. *in cap. 1. §. illud de success. fratr.* Schrader *de feud. c. 2. n. 41. vers. Idem juris statuendum.* Nicol. Reutner. *consilio 22. numer. 25. vol. 1.*

Besondern auch von Rechtslehrern dieser bewehrter Schluß geführet wird / Feudum, quod fecit transitum ad fœminam, perpetuo ad eas transitorium & fœmineum manere Affict. *in cap. 1. numer. 8. in fin. de natur. success. feud. 2. F. 50.* Menoch *consil. 65. numer. 59. & 60.* Non secus, ac feudum semel alienatum, perpetuo durat alienabile, latè Tiraquell. *de jure primog. q. 4. nu. 88.* Natta *consil. 322.* Burlat. *consil. 4. numer. 23. 27. & 28.* Et semel divisum manet perpetuo divisibile Sigismund. Loffred. *consil. 11. numer. 6.* Peregrin. *consil. 20. numer. 7. volum. 3.* Schrader. *d. cap. 2. numer. 41. versic. undecimo si Dux &c. & numer. sequent.*

Welchem fürs ander Insonderheit der Vrsach Beyfall zu geben / daß nach Außweisung der Anno 1528. 1533. 1539. vnnd 1553. gleichlautende Lehenbrieffe (dahin tanquam ad Cynosuram stets ein auffmerckendes Aug zu haben / *Juris vulgatiss.*) die ansprüchige Lehen jhme Herrn Graff Ludwig dergestalt/wie sein (intellige Graff Eberhard zu Königstein ꝛc.) Eltern seeligen auff jhn bracht/item / wie Jeorg von Solzbach seelig dieselbe vom Stifft zu Mannlehen gehabt vnnd getragen hat ꝛc. eingeraumet worden seyn / Quæ Dictio wie æquipollet dictioni prout vel tanquam & qualitatem feudi, cum sit repetitiva præcedentium Investiturarum cum eadem qualitate Borgnin. Cavalc. *decis. 8. nu. 14. p. 1.* Flamin. Chartar. *in tract. de execut sentent. cap. bannito. c. 1. n. 322.* ad primè denotat.

Demnach dann so wol bey den Graffen zu Königstein ꝛc. als bey Jörg von Solzbach mehrbesagts Lehen die Art vnnd Eigenschafft eines alten Lehens ohnzweiffentlich gehabt / so scheints abermahl / daß viel wolermelte Herren Consulenten, ohngeachtet / sie nit von Weyland Graff Ludwigen/sonder ex ipsius fratribus ersprossen / vnd jme also in linea collaterali verwant / nichts dowenigers mit bestandt Rechtens sich dieser Lehens Succession vnderfangen können.

12 Ex quo feudum etiam novum (nedum antiquũ, cum facilius ſit qualitatem ſemel inditam confirmare & extendere, quàm de novo inducere) ut antiquum, vel jure feudi antiqui conceſſum ſortitur ejus jus ac naturam ad hunc Effectum, ut Collaterales in eo ſuccedere poſſint Gail. *libr. 2 obſ.* 50. *n.* 13. Mynſing. *obſ.* 84. *n.* 2. *cent.* 4. Schrader. *d. tract de feudis p.* 2. *cap.* 3. *num.* 78. *& ſeqq. dicens*, magis communiter placuiſſe, agnatis etiam
13 abſentibus hac ratione jus acquiri: Cum pactum ſuper re mea futurum valeat, ut alteri, in cujus perſonam ejus Effectum contuli, actio quæratur *arg. l. Publia in princ. ff. depoſit.* Henric. à Roſenth. *in Synophi feudal. cap.* 2. *concluſ.* 13. *numer.* 1. ubi infinitas ſubminiſtrat authoritates. Quibus accedunt Hieronym. Magonius *deciſ. Florent.* 54. *nu.* 28. Johan. Petrus Surdus *conſil.* 15. *num.* 22. *& ſequent.* Bartol. Bertazzol. *conſ. civil.* 50. *nu.* 19. *vol* 1. Modeſtin. Piſtoris *conſil.* 6. *n.* 7. *&* 17. *vol.* 1. Erneſt Cothman. *conſ.* 9. *n.* 81. *vol.* 1.

Dieſes fürs dritte damit ferner beſtercket/wird/ daß Weyland Graff Philips zu Königſtein die ſtrittige Lehen zũ Theyl titulo emptionis oneroſo laut beygelegten Conſens Brieff lit. B. an ſich gebracht / vnnd viel fürtreffliche Feudiſten der
14 Meynung ſeyn / Quod feuda emptitia naturam allodialium ſapiant Natta *conſil.* 159. *nume.* 24. *& ſequent.* Tib. Decian. *conſ.* 58. *n.* 5. *vol.* 2. Guid. Pancirol. *conſil.* 50. *nu.* 17. Anton. Teſſaur. *deciſ.* 146.
15 *numer.* 9. De quibus uti aliis bonis hæreditariis, judicandum, eleganter Cacheran. *conſil.* 36. *nu.* 28. Unde & fœminas in iſtidem ſuccedere reſponderunt Menoch. *conſ.* 498. *n.* 17. Burſat. *conſ.* 4. Surd *conſ.* 105. *n.* 11. *& conſ.* 384. *n.* 16. Pancirol. *conſ.* 41. *n.* 25. Fab. de Anna *conſ.* 53. *n.* 3. Gail. 2. *obſ.* 159. *n.* 3. *&* 5.

Allermeiſt vnd vierdtens / weil offtwohlgedacht Graff Ludwigen als dieſes Lehens-Erben das ſtrittige Lehen laut obberührter Inveſtitur de Anno 1583. vorliehen vnd angeſetzt worden iſt / Si e-
17 nim per ſucceſſionem ad eundem tanquam Hæredem hoc feudum devolutum eſt, utique ab ejus prima acquiſitione non novum, ſed vetus recte cenſetur, reſpectu ſcilicet eorum, quibus ex prima Inveſtitura competit Jus Succedendi Ias. *in prælud. feud. nu.* 84. Weſemb. *conſ.* 38 *n.* 28. Ioh. Petr. Surd *conſ.* 440. *n.* 40.

Es gibt auch obgeſetzt Wort (Erben) ſo viel zuerkennen / daß die ſtrittige Lehengüter (maximè accedente hoc caſu præſumptione, qua in dubio
18 feuda Germaniæ potius hæreditaria præſumuntur Frideric. Prückman *conſil.* 2. *numer.* 404 *& conſil.* 4. *numero vigeſimoprimo & vigeſimotertio* Hermann. Vulteius *de feudis lib.* 1. *capit.* 3. *numer.* 33. *fol. mihi* 304. Vor rechte Erblehen halten / Derhalben da die ſämptliche wolermelte Graffen zu Stollberg ꝛc. nicht ex jure primæ Inveſtituræ, jedoch zum wenigſten hæreditario titulo vnnd anerſtorbenen Erbfals wegen / als deß abgeleibten Vaſalli nechſte Erben vnnd Blutsfreunde / berechtigt / noch von dieſer Lehens Succeſſion abzuweiſen ſeyn.

Vnd iſt oberwehnter Lehenbrieff gegenwertigen Fals in Anſehung / daß dardurch der vorigen Inveſtituren declaration vnd Erleuterung eingeführt wird / fürnemblich der Vrſach in ſonder auffacht zunehmen / Quod eo caſu, quando poſteriores Inveſtituræ declarant priores, ſi quid 19
in iis ſubdubiè & obſcure poſitum, quod in ſequentibus clarius eſt ſpecialius expreſſum eſt, tunc ſecundum poſteriores de anteriorum tenore judicati deberat poſt Dec. & Pariſ. Collegium Bononienſe *in cauſa Finarienſi n.* 25. Cravett. *conſ.* 128. *n.* 17. Cephal. *conſ* 3. *n.* 29 *& conſ.* 28. *n.* 14. Men. *li.* 3. *præſumpt.* 91. *n.* 63. Ant. Sola *in conſtit. Sebaud. tit. de feud. gl. una n.* 8. *ubi ait*, ſequi oportere Inveſtituras poſteriores declaratorias primæ, ſi prima ſit obſcura vel capax declarationis Herman. Vultej. *d. libr.* 1. *num. cap.* 7. *num.* 56. *verſic. ſunt vero & inveſtituræ &c.* ubi plures cumulat Roſenthal. *d. tract. capit.* 6. *concluſ.* 69. *numer.* 12.

Vber diß vnd do gleich / den ohnverfänglichen Fall zuſetzen / mehrangeregts Lehen ſub prætenſo jure caduci dem Stifft Limburg wiederumb angefallen were / nichts deweniger hetten die Herrn Conſulenten pro Quinto darauff zutringen / daß jhnen / als deß letztverſtorbenen Vaſalli nechſten Erben die eröffnete Lehengütter per novam Inveſtituram renovirt vnd von newen auffgetragen würden.

Seythemal viel fürnehme Juriſten der Meynung ſeyn / Dominum teneri prioris vaſalli con- 20
ſanguineis feudum ad ſe reverſum iterum infeudare, & conſanguineos defuncti Cæteris præferre, ut poſt Dd. à ſe adductos docet Mynſ. *obſerv.* 16. *cent.* 5. *& obſerv.* 79. *per totam cent.* 6. VVurmſer. *pract. obſ. tit. de feudis obſ.* 7. Decius *conſ.* 131. *num.* 2. *ubi addit*, non eſſe dubitandum, quod hæc ſit communis, modo conſanguinei ſint parati illud præſtare, quod extranei & petant Inveſtituram intra annum. Et hanc eſſe benigniorem dixit Gail. 2. *obſ.* 148. *n.* 2. *&* 3. quam etiam probavit ex Bartolo Guerrin. Piſon. Soac. *in prælud. feudor. c.* 31. *n.* 12. *ubi ait*, ſi Dominus eos inveſtire nolit, officium judicis implorari & appellari poſſe. Idem plurimis adductis authoritatibus firmavit Chepal. *conſil.* 173. *numer.*

Wol iſt nicht ohn / daß in den Lehen ſo von weltlichen Perſonen herrühren ſolch reformatio feudi nicht ſolchs præciſæ neceſſitatis, ſonder 12
vielmehr deß Lehenherrn freyen ohngenötigten Willen heimgeſetzet per text. *in c.* 2. *verb. liberè & de feudis.* quem allegavit pro hac opinione Cravett. *conſil* 701. *num.* 27. Et hanc veriorem & in practica receptam dixit, Gail. 2. *obſerv.* 148. *num.* 3. *&* Clar *in libr. receptar. ſentent. §. feudum. quæ.* 87. ubi durum eſſe obtineri ait, ut Dominus invitus potius agnatos defuncti, quam alios inveſtiat: Et in Germania id ipſum non obſervari ſimiliter atteſtatur Vulteius *d. libr.* 1. *capit.* 11. *num.* 117. *in fin.* Quam ſententiam latè propugnavit noviſſime Andræas Knichen *de veſtiturar. pactionibus capit.* 1. *numer.* 192. *& multis ſeqq.* Dieweil man aber allhie in terminis eins Geiſtlichen oder vom Krummenſtab herrührenden Lehens beariffen iſt (ohnangeſehen daſſelb die Churf. Pfaltz hernach de facto occupirt vnd eingezogen hat.)

So wird

So wird der ersten Meynung von dem mehrer
22 Theil beygepflichtet/ut nempe Ecclesiastici attento ordine Charitatis & affectionis, quæ magis in consanguineis & proximioribus defuncti, quam extraneis extra Ecclesiam vigore creditur, potius agnatis proximioribus, quam extraneis feudum Ecclesiæ apertum renovare teneantur. Quam communem dixit Dec. *cons.* 13. *n.* 2. *subiicens*, si investituram deneget Episcopus, injuriã
23 inferri & ad superiorem rectè appellari. Idem probat Castrens. *cons.* 417. *nu.* 1. *vol.* 2. Paris. *cons.* 23. *in pr. vol.* 1. Tiraquell. *de retract. in præfat. nu.* 41. Mandosius *in addit. ad Roman. consil.* 22. *numer.* 5. *verb communis* Anton. Gabriel. *libro tertio commun. opinion. conclusio.* 1. Quos ut & alios sequitur Francisc. Burs. *consil.* 127. *numer.* 78. Tiber Decian. *consil.* 58. *numer.* 52. *volum.* 2. & *consil.* 61. *numer.* 18. & *sequent. volum.* 5. Alvar. Valasc. *tract. de jure Emphyteut. quæst.* 38. *nu.* 15. Johan. Fichard. *consil.* 15. *num.* 13. *cum seq. tom.* 2. Redoanus *de reb. Eccles. non alienand. quæ.* 2 *cap.* 28. *n.* 38. Clar. *d. quæst.* 87. Guerrin. Pison. *d. c.* 31. *n.* 12. Anton. Gamma *decis. Lusitan.* 41. *n.* 4. *vers. Dixi itaq.* Ubi ita Senatum supremum Regni Lusitaniæ judicasse testatur. Tessaur. *decis.* 146. *n.* 11. Guidus Pancirolus *cons.* 104 *n.* 4.

RATIONES DECIDENDI.

WEr dieses / vnnd was auff gleichen Schlag mehr eingeführet werden könte / ohngeachtet/ Citra affectatum partium studium darvon zu reden / wird besorglich wolermelten Herrn Grafen zu Stollberg intention in petitorio wegen der Hauptsach schwerlich zuerhärten seyn / dann erstlich ist in facto ohnverneinlich wahr / daß die Herrn Consulenten nicht von dem ersten Erwerber oder acquirenten Weyland Herrn Graffen Ludwigen / sondern von seiner Gnaden Gebrüdern Herrn Wolffgang vnnd Herrn Henrich all wohlseligen Gedächtnuß erpressen seyn.

Nun ist aber ergründeten Rechtens Quod in
24 feudis alii, quam ex primo acquirente descendentes non succedant Alvarott. *in cap.* 1. *§. his verò numer.* 2. *ibid* Bald. *numer.* 2. *de succes. fratr.* qui Alvarotto est titulus *de gradibus succes. in feud.* Hartman. Pistor. *libr.* 2. *quæst. juris p.* 2. *quæst.* 19. *numer.* 17. Vultei *d. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 102. & 104. Schrader. *d. tract. p.* 7. *cap.* 7. *numer.* 1. Rosenthal. *in d. Synops feud. cap.* 7. *concluf.* 58. *numer.* 2. & 3. Cacheran. *decis.* 161. *num.* 9. *versicul. Nec nocet & v.* Gail. 2. *observat.* 149. *numer.* 1 & 2. *ubi eleganter dixit*, quod in feudis successio semper suum stipitem adspicit, nec alium, qui non sit stipes agnationis sequatur. Joan Fichard. *cons.* 31. *n.* 21. *vol.* 1. latè & elegantèr M. Ant. Peregr. *cons.* 28. *n.* 10. *vol.* 1. & *passim.*

Bevorab / weil das strittige Lehen von der Grafschafft Königstein auff den Stollbergischen Stamm / vnnd also ab una agnatione in ein ander famili oder Geschlecht gewalzet / vnnd der Gestalt Feudum Novum in Generosissimo Domino Ludovico constituirt worden ist/prout in terminis terminantibus responderunt Udalr. Zasius *cons.* 12. *n.* 68. & *cons.* 13. *n.* 12. *volu.* 1. & *alii fideliter relati à Rosenthal in d. Synopsi ca.* 2. *concluso.* 22. *sub liter. a.* dum volunt, si voluntate 26
Domini extra agnationem in extraneum, prima Investitura non comprehensum refutatum, vel ab illo emptum sit feudum, in illius cessionarii vel Emptoris persona novum fieri. Addo Augustin. Beroum *cons.* 77. *n.* 35. *vol.* 1. Nicol. Everhard. Junior. *cons.* 39. *n.* 1. *vol.* 2. *ubi inquit*, feudum ab 27
una familia in aliam translatum semper novum fieri. M. Anton. Peregrin. *consil.* 18. *numer.* 7. & 8. *vol.* 1. Johan. Petr. Surd. *cons.* 181. *num.* 39. & *consil.* 440. *numer.* 39. & *sequent.* Johan. Fichard. *consil.* 1. *num.* 4. *volum.* 1. Ernest. Cothman. *consil.* 9. *n.* 25. qui omnes præsens negocium punctualiter decidunt.

Demnach aber Weyland Herr Wolffgang vnnd Herr Henrich Graffen zu Stollberg wolseligen Andenckens von J. J. G. G. Herrn Bruders succession in den Lehen nach Außweisung der Lehen-Rechten außgeschlossen / Cum 28
collaterales, acquirentis fortè fratres in feudis fratri concessis non succedere posse sit text. *in. C.* 1. *§. sin autem unus ex fratribus* 1. *F.* 1. *cap.* 1. *§. in alio de succes. feud. cap.* 1. *de benefic. fratr. cap.* 1. *§. quod ita de succes. fratr. & gradibus succ.* Curt. Junior. *defend p.* 3. *membr.* 3. *numer.* 48 *in fin.* Schrader. *d. tract. de feud. p.* 7. *cap.* 7. *numero primo* Clar. *d. §. feudum quæst.* 79. *numer.* 1. & 2. Valentin. Forster. *de Succes. ab intest. lib.* 8. *cap.* 1. *numer.* 3. Cravett. *consil.* 465. *num.* 12. & *cons.* 913. *num.* 9. Henning. Göden *consil.* 16. *numer.* 13. Rosenthal. *d. c.* 29
7. *concluf.* 58. *in lit. c.* Nam quilibet sibi & descendentibus prospexisse præsumitur, non transversalibus Johan. Petr. Surdus. *cons.* 5. *n.* 28. Adeò, ut 30
si duobus fratribus feudum concessum esset, pro se ac filiis eorum descendentibus & unus absque filiis decederet, alter portionem illius nanciscì neutiquam posset, sed ea ad dominum reverteretur *d. cap.* 1. *§. sin autem* 1, 4. 1. *cap.* 1. *de succes. feud.* Clar. *d. §. feudum, quæst.* 77. *n.* 2. *versic. Secundò principaliter* Schrader. *p.* 7. *c.* 1. *nu.* 10. qui ex Curtio & Ronchegallo hanc communem dixit. Menoch. *cons.* 464. *n.* 4. & *seq.* & *cons.* 593. *n.* 3. Mynsing *cons.* 29. *nu.* 6. & 8. Fichard. *cons.* 6. *nu.* 1. *tom.* 1. Rosenthal. *d. capit.* 7. *concluf.* 58. *liter. D.* Andreas Knichen *de vestitur. paction. c.* 1. *n.* 128.

Vmb so viel do mehr werden die Herrn Consulenten, so ein Glied weiter stehen / von dieser Lehensfolge abgewiesen / fürnemblich auch / daß sie der abgestorbenen Herrn Graffen Erben / vnd also keins Wegs melioris conditionis seyn / weder jhre 31
defuncti authores, qui non plus juris ad hæredes träsferre potuerint, quàm ipsi habuerint *l.* 58. & *l. seq. ff. de Reg. Iur.* Et feudalis successio non de- 32
fertur per saltum & satyram, sed ubi parens succedere non potest, ibi nec ex eo descendentes Roland. à Valle *cons.* 60. *n.* 3. *vol.* 1. & *cons.* 16. *n.* 2. *vol.* 3. Cephal. *cons* 581. *n.* 20. & *seqq.* Francisc. Burs. *cons.* 1. *num.* 16. & *numer.* 39. & *seqq.* Joh. Petr. Surdus *d. consilio*, 5. *numer.* 30. Nicol. Intrigliol. *de feud. quæst.* 9. *numer.* 226. *cum sequent. cent.* 1. Andræas Knichen *de vestitur. paction. libro primo capit. primo. numer.* 130. Welchem dennoch vnnd daß Weyland Graff Ludwig als 33
der letzte abgeleibter Vasallus keine descendentes

maſculos erlaſſen/erſpinnet ſich die folge ſelbſt/dz dem Lehenherrn das feudum eröffnet ſeye/per tex. *in c.1.Epiſc.vel Abb.cum ſimilib.* Mynſ. 5. *obſ.* 74. *n.*4.Gail.2.*obſ.*148.*n.*1.*in fin.*Schrad.*d.tract.p.*7.*c.* 4.*n.*83.*verſ.Secundò hoc procedit &c.* Generaliter
34 enim obſtinuit, finita linea per mortem ultimi Vaſalli ſine liberis Dn. directo feudum aperiri, & conceſſionem feudalem ipſo jure finiri, plurimos glomerans Marc. Ant.Peregr.*conſ.*3.*n.*7.*& ſeq.vol.*1.*ubi* hoc adeò verum eſſe ait, ut ſi inferi-
35 or poſſidens occluderet oſtia, Dominus directus propria authoritate illa aperire & ingredi poſſet, ſecutus Borgnin.Cavalc.*deciſ.Foroliv.*35. *n.*69 *&* *deciſ.*36.*n.*336.*lib.*3. *& alios ab ipſo ibidem adductos.*

CONFVTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Dieſer alſo auß Anleytung d Rechten erhärter Meynung kein Abbruch gibt / was oben in prima Ratione Dubitandi de qualitate rei feudalis per novam Inveſtituram non immutata außgetrieben.

36 Seytemahl ſolcher Rechtſchluß dahin zuverſtehen iſt / quando refutatio vel ceſſio feudi ſit in agnatum vel aliquem primâ Inveſtiturâ comprehenſum, quo caſu mutatione perſonæ feudum nõ fit novum (prout malè ſenſit Matth. de Afflict.*in d.c.*1.*de Vaſall.decrep.ætat.n.*21.) ſed remanet antiquum Cardin.Zabarell *de conſ.* 92.*n.* 8.Men.*d.conſ.*104.*n.*56.*& reliq.*Dd.*dd.ſupra loc.* per tex.*in c.*1 *de eo qui fin.fec.agnat.* Tum, quod hæc nõ dicatur perſona nova ſeu extranea. Nec
37 enim alienatio inter agnatos pro alienatione habetur, ſusè Roſenth.*d.tract.c.*9.*concluſ.*52.*per tot.*

Ein andere Beſchaffenheit gewinnets / wann das Lehen auff ein frembde Perſon oder Geſchlecht/ſo in der inveſtitur nit begriffen / ſolte verwendet werden.

Dann weiln außfündigen Rechtens/ feudum
38 non poſſe refutari vel cedi niſi proximiori, & qui ordine ſucceſſivo ad feudi ſucceſſionem vocetur, eleganter Franc.Hotom.*conſ.*31.*n.*2 *& ſeqq. per tot.* Mynſ.4.*obſ.*23.*per tot.* Illis enim, quibus in
39 feudo jus quæſitum non eſt nec poteſt feudum refutari, ſiquidem ejuſmodi Refutatio ſimplex eſſet alienatio, quę jure communi feudali prohibita eſt, ut rectè docet Hotom. *d.conſ.*31.*n.*5.*& ſequentib.* Roſenthal.*d.cap.*9.*concluſio.* 52.*numero* 21.

So kann in dergleichen Fällen ſolche Ceſſio quæ impropriè Refutatio dicitur, meins erachtens quo ad effectum ſucceſſionis Collateraliũ nichts erſprieſſen/Cum hoc caſu mutata perſona mutetur rei condicio, feudumque in perſona Ceſſionarii novum fiat, per ea quæ in Rationibus decidendi ad viſum oculi evicimus.

40 Vnd jrret nichts / Quod feudum in dubio præſumatur antiquum &c. zumahl das ſolche præſumption in dem Fall entſpringt / da der Vaſallus in poſſeſſione feudi befunden wird / Fulv. Pacian.*de probat. libro ſecundo capit.* 38. *numero octavo.*

Wie dann nicht abſolutè war/Quod feudum 41
ad fœminas tranſitorium perpetuò tranſeat, welches alsdann ſtatt haben möchte/ſi feudum in fœmina primam originem habuerit Menoch. *d.conſ.*65.*n.*59. Aber dieſe Beſchaffenheit/vnd das die acquiſitio à fœmina herrühre / Stollbergiſchen Stamm nicht anzutreffen.

Es ſeynd auch die ſtrittige Lehen Weyland Graff Ludwig nicht jure feudi antiqui, wie in Secunda Ratione Dubitandi eingeſprengt worden iſt/angeſetzt/ſondern wird ſchlechter Ding in angezogenen Lehenbrieffen gedacht/daß wollermelter Graff Ludwig dieſe nachgeſchriebene Lehen / ſo (id eſt, Quæ, qualis, & particula Relativa eſt) 42
Graff Eberhard zu Königſtein vnd ſeine Jürelter ſeelig vom Stifft Limburg zu Lehen gehabt vnd getragen hat wie auch folgende Wort: wie ſeine Eltern ꝛc. item wie Jörg von Soltzbach dieſelbe gehabt ꝛc. vmb mehrer Nachrichtung vnd Gewißheit willen/ut res feudales per talem circumſcriptionem magis redderentur certæ, vnnd alſo mehr/ pertinentias feudi, dann qualitatem ejuſ- 43
dem zubedeuten/herzugeſetzt / inmaſſen daſelb in individuo vom Zaſio Dd. ſupra loc. reſpondendo beſtettigt wordẽ / Et hanc partẽ in cauſa ardua ſe amplexum fuiſſe Roſenth.*d.c.*2.*concl.*22.*in fin. lit.a.* idemque conſilium multis Nervium Ictum celeberrimum quondam adprobaſſe, ſcribit *in lit.b.* princ citans etiam Sigiſmund. Loſtredum *conſ.*11.*n.*19. *& ſeqq.* qui licet cum dominus Va- 44
ſallo pro feudo antiquo, & in quo Jure Francorum vivebatur, aliud ſub iſta clauſula aut verbo (ut in omnibus & per omnia id ita haberet, ſicut alterum hactenus habuerat) dederat, reſponderit: Tamen concedit & à principio utq; *adn.* 18. ad longum arguit, ſi talia verba non adeſſent, contrarium fore dicendum.

Nichts leſt man ſich pro Tertio anfechten/daß 45
etliche Feudiſten die erkauffte Lehen den eygenthümblichen Güttern ähnlich achten/vnd davon die Weiber außſchlieſſen wöllen/alldieweil der Gegenmeynung von den mehrern Theyls beygepflichtet/auch dieſelbe ſtattlich mit rechtsgründẽ/ja authoritate rei judicatæ am Kayſerl. Cammergericht bekrefftigt worden/Mynſing.*ſ.obſ.*73. *num.*4. Et hanc ſententiam probant. *Zaſ.de feud. p.*8.*num.*37.*p.*12.*num.*21.*& conſil.*13.*num.*26.*& ſeqq.volum* 1.*& conſil.*8.*num.*23.*&* 33.*vol.*2. Pancirol *conſil.*122.*num.*36. ſibi contrarius Andræas Rauchbar.*lib.*1. *qu.juris q.*37.*n.*17. Petr. Heigius *lib.*1.*q.jur.q.*25.*n.*46. Herm. Vultei *de feud.cap.*9. *n.*44. Roſenthal.*d.tract.c.*7.*conſ.*34.*n.*7.*ubi ſub lit.K. innumeros Comportavit.*

Vielweniger vnd pro quarto iſt auß dem dero Anno 1553. ertheilter inveſtitur einverleibtem 46
Wort Erben (die Natur eins rechten Erblehens zuerzwingen / Siquidem hoc eo reſpectu adjectum eſt, ut, quemadmodum anteà Illuſtris Dn. Ludovicus ceſſionarius vivo Domino Eberhardo à Königſtein &c. cedente tanquam poſſeſſor inveſtitus eſt, jam (poſt mortem Domini Eberhardi) eundem tanquam ſucceſſorem ſeu hæredem inveſtiri ſciatur &c. zu dem iſt richtig daß das Wort hæres ſo den Lehenbrieff einverleibt / nicht der Würckung ſey / das dardurch

feudum

feudum merè hæreditarium eingeführt werde/ Gestalt dasselbe mit gehäufften authoritatibus im Nothfall bewehrt werden könte.

Et, ut alia prætereamus, quæ magno cumulo adduci possent, ita in fortioribus Consuluit universitas Heidelbergensis, Ingolstadensis pro Relatione Cameræ in Symphoremate Relationum à compilatore ejusdem *tom.* 2. *p* 1. *voto.* 21. *facitato n.* 60. *&* 61. ubi verba illa: zum Erblehen ita accipi quod investitus posset tale ad suos omnes collaterales transferre, vel de tali feudo disponere, testari, legare, cui velit, hoc esse planè indiscretum & contra consuetudinem & praxin in patria & Germanico Imperio dixit &c.

Gleicher massen gibt höchstermelter Churpfaltz/wie dann entlich/was de Re infeudatione in quinta ratione dubitandi fürgetragen / keinen Nachtheyl noch Stoß/in Betracht / daß nit allein/wie gehört / obstehende opinion strittig vnd communior in contrarium gehet / oder aber auff den Fall zu restringiren ist/da der Dominus feudi secularis (dafür Pfaltz anjetzo zuachten / cum res in eo statu considerari debeat, in quo nunc reperitur) mit dem eröffnetem Lehen ein frembden zubelehnen vnd deß abgestorbenen Vasalli nechste Befreunde vnnd Erben außzuschliessen gewilt were.

Solte man aber diß falls Churfürstl. Pfaltz pro successore Ecclesiastico vmb deß willen Ansehen/ daß sie dem Abt zu Limburg gleichsam jure surrogationis repræsentiren, so hetten doch dieselb sich damit zuerwehren / daß sie angeregts Lehen der Taffel oder Cammer incorporiren vnd ihr zueygnen wollen/in welchen Fall daheim Communiter geschlossen wird / Si Dominus feudum nemini concedere, sed sibi retinere velit, ipsum neutiquam defuncti vasalli proximiores investire teneri, text. *est de feudo Ecclesiastico in cap.* 2. *ibi*: *si videas expedire, ext. de feud.* Tunc enim interula magis stringit, quàm tunica, ut ait Alexandr. Raudens. *de analog. cap.* 35. *num.* 55. *& c.* 37. *num.* 32. Et post plurimas ab ipso adductas auctoritates ita decidit in fortioribus & quidem Emphyteuseos Ecclesiasticæ terminis Petr. de Benintend. *decis. Rotæ Bononiens* 19. *per tot.* Roman. *cons.* 22. *num.* 5. *ibi:* Mandos. *lit. R. vers. Quinto* Zas. *consil.* 13. *num.* 30. *& sequent.* Boër. *decis.* 107. *num.* 4. Mynsinger. 5. *observat.* 16. *numer.* 5. *& 6 observat.* 79. *num.* 8. Fichard. *consil.* 17. *n.* 8. *p.* 1. Rosenthal. *de feud. cap.* 7. *concluf.* 24. *in lit. d.* Hieronym. Marilianus *decision.* 48. *numero nono &* 12. Licet nec hoc ipsum videatur admittere Cephal. *consilio* 173. *numer.* 17. *&* Tessaur. *decis.* 146. *numero* 11. *in fin.*

47 48 49 50

SECVNDÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

DAß dem / was bey voriger quæstion contra, jus succedendi in petitorio geschlossen/were gleichwol / nit von nöthen mit resolution der folgendē sechs Fragen / als welche dahero jre Erledigung nehmen/sich lenger auffzuhalten/jedoch dieweil ich mich anfangs dahin anerbotten ein jedwedern Punct in der vorgeschriebenen Ordnung decisivè sonderlich zu perstringiren so will ich demselben prælupponendo, duntaxat jus successionis competere, also nachsetzen/vñ kañ bey der andern quæstion ich nit erfinnen / das Graff Christoff wolseeligen Andenckens sich d' schuldigen Lehenspflicht mit Bestandt Rechtens auß diesem Grund entbrechen mögen/ dieweil die Churfürstl. Pfaltz nach auffgerichteten Passawischen Vertrag vnd Religionsfrieden den Stifft Limburg an d' Hard/ von deme die strittige Lehen herrühren/ eingezogen hat / es werden auch die Herrn Consulenten kein ohnbewegtlich Grundfest hierauff zuerbawen haben/fürnehmlich vnd in Erwegung/dz ob wol höchstermelte Churf. Pfaltz einer dritten / nemblich der Calvinischen Religion anhengig/dennoch von der protestirenden Churfürsten vnd Ständen vnder dero Anzahl gerechnet wird/gestalt dann bey jüngstē in diesem Jar zu Regēspurg gehaltenē Reichsversamblung der Churpfaltz abgeordnete vnter dē Protestirenden das directorium geführet/ also es bey andern ein seltzam Ansehen gewinnen möchte/ wann wolermelte Herrn Consulenten diese weitaußsehende disputation erzeigen würden. 51

Dannenhero vnnd weiln / wie gehört / Churpfaltz / so viel den eusserlichen religion Frieden betriffe / zu den Ständen der wahren in GOTtes Wort gegründete Augspurgischen Confession wie die Anno 1330. vbergeben sich schlagen thut/vnd es dafür gehalten wird/ gleiche Glaubensgenossen einer gegē den andern sich deß Religionfriedens viel zuerfrewen / angesehen das angedeutete Pacification zwischen der Augspurgischen Confession verwanden/vnd den Päbstlichē getroffen / so möchte auch diß fundament schwerlich durchtringen/Cum & pactasint stricti juris, neq; facilè extendantur, jmittelst deß zweyten zugeschweigen/das zubesorgen/wañ in den vorhabēdē Proceß dz Religionwesen eingemischt/ diß/ als eine verhaste Sach (so bißhero den Lauff der Justitien starck gehemmet) expedition wol ersitzen bleiben würde.

Vber welches auch diß warzunehmen / do gleich wolgedachte Graffen sich nicht so viel auff den Religionfrieden als das gemein Recht gründē vnd erstritten werdē/wie höchstermelte Churpfaltz den Abt zu Limburg seiner rechtmessig vnd wolbeglaubten possession vel quasi zu spoliirē oder entsetzen/noch den Stifft dermassen einzuziehē nit gebührt habe / derwegen auch deß Dominii directi vñ vermeintlich erfolgter cōsolidation tanquam malæ fidei possessor, in nostra hypothesi nicht fähig were.

Daß auch diß fundament keiner sonderbahren operation oder Würckligkeit seyn würde / alldieweil zu recht lauter versehen Quod Actor nunquam metiatur suum jus ex non jure adversarii, sed ex suo jure metiri debeat, Stephanus Bertrandus *consilio* 139. *num.* 6. *vol.* 8. Et non est quærendum de jure possessoris, si non constat de Jure petitoris *l. fin. ubi* gl. Barth. & Dd *communiter.* 52 53

muniter. Codic. de Rei vind. text. *in l. Paulus in*
54 *fin. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv.* Et ſatis eſt Reo offuſcare probationem Actoris Bald. *conſil.* 79. *numer.* 7. *volum.* 2. Cravett. *conſil.* 6. *nu.* 127.
55 Natta *conſ.* 32. *in fin.* Et intentio Actoris fundari debet in jure proprio, non in Excluſione juris Rei. Ita formaliter poſt Bald. & Ruyn. Iohan. Petr. Surdus *conſil.* 160. *n.* 63. *& ſeq.* Idem Surd. *conſil.* 150. *numer* 89. Eleganter Fulvius Pacian. *de*
56 *probationibus lib.* 1. *c.* 7. *n.* 52. *& ſeqq.* Facitque huc omninò conſideranda Rota Romana *deciſ. de jure patronat. deciſ.* 7. *in novis.* Facit etiam Matth.
57 de Aſflict. *deciſ.* 77. *ubi* in Effectu concludit, tempore etiam tyranni acta & judicialiter geſta omninò valere. Et proprius ad ſpeciem tendit Philipp. Franciſc. *in c. ut animarum* § *ſtatuto n.* 11. *fol. mihi* 17. *de conſtitut. in* 6. Quò loci vult, ſubditum non poſſe excipere de loco exemto contra intentionem ordinarii jure communi fundatam & ſic de jure tertii *arg. l. loci corpus* §. *competit. ff. ſi ſervit. Vindic.* Et Henric. à Roſenthal. *de feud c.* 9. *concl.* 27. *in fin. ubi ex* Zaſio (perpetuam tamen allegato) refert, Vaſallum adeò cenſeri
58 habere perſonam ſtandi in judicio, ut etiamſi revera Vaſallus non eſſet, ſententia, quam obtinuit, vero etiam vaſallo, qui hoc remoto, feudum poſteà conſequitur, proſit. Unde à contrario idem in ſententia contra putativum Dominum lata dicendum omninò videtur.

59 Mann weiß ſich zwar auß den Rechten zubeſcheiden daß zu Zeit jus tertii Excipiendo à poſſeſſore vorgeſchützet werden möge Menoch. 4. *adipiſc. remed. nume.* 595. Johan. Petr. Surd. *deciſio.* 144. *numer.* 19. Bartholom. Bartazzol. *conſilio. civil.* 113. *nume.* 23. *& ſequent.* M. Anton. Peregrin. *conſil.* 19. *num.* 23. *vol.* 3. *& tract. de fideicom. art.* 48. *n.* 70.

60 Præſertim, ſi talis Exceptio ſit ipſo jure excluſiva Intentionis agentis Surd. *conſil.* 557. *nume.* 2. Fabius de Anna *conſ.* 45. *n.* 83. welches ſich aber ad
61 agentem keins Wegs außdehnen leſt / juxta ea, quæ latè circa hanc materiam pertractant Tiraq. *in l. ſi unquam. verb. revertatur nu.* 357. *& ſeqq. fol.* 256. Zaſ. *in l. qui cum nu.* 8. *& ſeq. ff. de Except. rei judic.* Pulchrè Petr. Barboſa *in l. ſi alienam* 12. *nu.* 55. *& ſeqq. ff. ſolut. matrimon.* Fulv. Pacian. *d. c.* 7. *n.* 60. *& ſeqq.* Teſſaur. *deciſ.* 4. ad quos me brevitatis ſtudio remitto.

Hierumb vnd weil öffentlich am Tag iſt / was bey den proteſtirenden Churfürſten vnd Ständen im heiligen Reich nach auffgerichteten Religion-Frieden vorgangen / vnd wie ſie vnterm fürwandt Landsfürſtlicher Obrigkeit ins Gemein die Abteyen vnd Clöſter eingezogen / vnnd deren Nützung / Gefäll / Juriſdiction, Ober-Herlich-vnnd Gerechtigkeit ſich nunmehr jure proprio habhafft gemacht / ſo erſcheint auß dieſen allen / das Weyland Graff Chriſtoff dieſer ſtreittigen Lehen halber höchſtermelte Chur Pfaltz als Inhabern der Abtey Limburg pro Domino feudi zuerkennen / vnd demſelben dißfals einige ſtatus contro-
62 verſiam nicht wol zu moviren gehabt / Ne nobis obiici poſſit, nos velle excitando hanc controverſiam revangare mundum, prout in ſimilibus terminis loquuntur Tiber Dec. *conſ.* 18. *nu.* 124. *vol.* 1. Cravet. *conſ.* 263. *n.* 7. *in fin. verſ. Quod maximè.* Petr. Ant. de Petra *tract. de fideicom. q.* 13. *n.* 574. *circa med.* Alex. Raudenſis *tract. de analogis* 38. *n.* 93.

TERTIA QUÆSTIO.

NIcht weniger entſpringt auß dieſer andern Frag / vnnd was bey derſelben außgeführt / auch deß dritten Puncts Erledigung / dann weil der Churfürſtl. Pfaltz als Superioris vnd Inhabers deß Stiffts Limburg / in quem omnia Abbatis jura activè & paſſivè tranſeunt, habilitet quoad, directum dominium feudi von dē Herrn Graffen zu Stollberg weder auß dem religion Friedē noch ex jure communi wol kan angefochten werden / ſo beſchleuſt ſich / dz einmahl das Dominium Directum ſo lang biß ein Abt legitimè zu Limburg wiederumb eingehen wird / keines Weges in ſuſpenſo jure poſtliminii bleiben / vielweniger dem Landes Herrn vnd vaſallo, in deſſen territorio diß Lehen gelegen / zuwachſen mag.

Ein andere Meynung hats / ſi Dominus feudi 63
delictū commiſerit: Quo caſu proprietas feudi vaſallo adjudicatur, ita, ut feudū in poſterū jure libero & allodiali poſſideat, ſcilicet, ſi Domini jus ſit allodiale Zaſ. *de feudis p.* 10. *nu.* 83. *ſecus, ſi non allodiale*: Tunc enim jus dominans non adjudicatur vaſallo, ſed Domino ſuperiori Carol. Molin. *in Conſuet. Pariſ.* §. 2. *gl.* 4. *n.* 13. *Clar.* §. *feud. q.* 72. Sonſbec. *de feud. part.* 13. *nu.* 72. Roſenth. *de feud. c.* 11. *concl.* 21.

Zu dem den Fall zuſetzen / daß das dominium directum ob nō exiſtentiam Abbatis der Graffſchafft Königſtein heimzuweiſen were / ſo hette mā jedoch darauß diſſeits wenig Vortheyl zu erjagen / alldieweil beſagte Graffſchafft / dem Stam Stollberg / wie ich vermercke / entzogen / vnd vor etlichen Jahren dem Churfürſten zu Meyntz / zweiffel ohn / der Vrſach zu Lehen angeſetzt worden iſt / daß ob wol beygefügt Indultum dero Röm. Kay. May. generaliter vff den gantzen Stam Stollberg ge- 64
richtet / dannoch darin einige / weder abuſiva, noch realis Inveſtitura, ſonder allein nuda promiſſio de Inveſtiendo begriffen / Quo caſu potior cauſa eſt poſſeſſoris *arg. L.* 15. *C. de Rei vind.* Joh. Dauth. *in l fin. C. de pact. n.* 44. *per Illuſtres. ibi allegatos Dd.* Myns. 4. *obſ.* 61. *& ibi* Arnold. Reyger. *in addit qui* tamē contra communem diſputato Et Dnn. Comitibus de Stollberg ex hac obligatione ſaltem perſonalis actio ad feudum æquivalens contra Cæſ. Majeſtatem nata eſt.

Darüber ich gleichwol / weiß zu dieſer Sach wenig gehörig / noch eigentlich davon berichtet bin / mich auch nichts beſtendiglich zuentſchlieſſen.

QUARTA QUÆSTIO.

BEtreffend ferner der vierten Frag Erledigung / hat man ſich mit derſelben nicht allein darumb im wenigſten zubeladen / daß die angedeute Caducitet oder Lehenfelligkeit ad petitorium gehörig / noch in dieſen Summariſchen Proceß ſuper poſſeſſione (davon hierunder in Reſolutione Quæſtionis octavæ außführlich

Bericht

Bericht geschehen soll) zu ziehen ist / besondern auch weil die Churf. Pfaltz solch niemahls gerüttelt / aber allein ex eo capite die Abtrettung der Lehen bey weylandt Herr Graff Christoffen gesucht / daß dieselbe nach absterben Herrn Graff Ludwigs dem Stifft Limpurg wiederumb eröffnet worden seyn / also man disseits hierüber keine disputation.

Falls aber hernach höchstermelte Churf. Pfaltz nach Erledigung deß possessorii, in petitorio sich auff die Lehensfälligkeit ex capite non petitæ investituræ lenden solte / halte ich decisivè dafür / daß wolermelter Graff Christoff / dessen Gn. man keinen dolum beyzumessen / ratione commissi wol gesichert / vnnd wegen daß kein Abbt zu Limpurg in possessione dominii directi befunden worden / allerdings zu entschuldigen gewesen / vnd
65 noch / vasallus enim excusatur non petens investituram eo tempore, quo Dominus directus non est in possessione directi dominii post Socin. Jun. rectè adductum Schrader. *de feud. p. 6. c. 2. n. 55.*

Gleichwol ist nicht ohn / daß es fürträglich gewesen / wann weylandt Graff Christoff die Belehnunge bey Churf. Pfaltz vnderthänigst gesucht hätte / per ea, quæ post alios tradiderunt Zas. *de*
66 *feud p. 7. num. 7. vers. Item & vasallus* Wurmser. *pr. obs. tit. de feud. obs. 25.* Et hoc tutius esse eo casu, quando duo de hæreditate Domini contendunt, si vasallus à possessore investituram petat, sentit. Rosenthal. relatus à Vultejo *de feud. lib. 1. c. 7. num. 77. fol. 220.* argumento eorum, quæ notantur *in l. fin. C. de rei vind. & in §. commodum inst. de interdict.* & dictum est suprà in resolutione secundæ quæstionis.

Insonderheit will die Churf. Pfaltz / ohnangesehen / sie erst nach dem Religionfrieden den Stifft Limpurg eingezogen / pro legitimo possessore & successore Abbatis von den Protestirenden Stän-
67 den / so gleicher Gestalt die Closter occupirt, wie oben gehört / geachtet / welches damit zum Theil bestettigt wird / was Socin. Jun. respondendo geschrieben *in consil. 115. num. 17. volum. 2. ubi ex eo,* quod Episcopus Tridentinus nõ se gerebat pro Domino, nec pro tali habebatur, cum illustre Venetorum Dominium pro Domino ab omnibus haberetur, vasallos ob non petitam investituram excusatione dignos censet, si à successoribus in Episcopatu non petierint investituram: Quia jam fama & publica opinio erat, bona effecta esse illustris Dominii Venetorum; ut ita ratione dictæ famæ & communis opinionis possit excusatio concedi quod Domini Comites alios conventuales & clericos cum Electore Palatino contendentes non agnoverint, sed ratione ipsius Electoris, qui omnium opinione pro legitimo successore Abbatis habitus fuit, excusationem nullam mereantur.

Jedoch vnd in Betrachtung / daß nicht allein Herrn Graff Christoff von Churf. Pfaltz pro legitimo vasallo, wie obgehört / nicht erkennt werden wöllen / besondern auch wider S. G. ad privationem feudi in sein Lebzeiten kein Vrtheil ge-
68 fället worden / vnd aber Rechtens ist / Quod pœna privationis feudi non ipso jure, sed per sententiam inducatur. Schrader. *d. feud. p. 2. 9. part. principalis sect. 9. num. 1. & seqq.* M. Ant. Peregrin. 69
consil. 15. n. 24. vol. 1. maximè ad hunc effectum, ut Dominus possit propria auctoritate vasallo feudum auferre Schrader. *d. sect. 9. num. 16. fol.* 621.

Einem solchem nach wird man dißfalls Herrn Graff Christoffen Gn. einigen dolum mit Bestandt Rechtens vmb desto weniger auffdröhen können / daß die caducitas ex lapsu anni & dici 70
causata pro iniqua & odiosa in den Rechten gehalten / Socin. Jun. *dict. consil. 115. num. 16.* Schrad. *d. p. 6. c. 2. num. 58.* vnnd ohne das per quamlibet injustam, fatuam & bestialem causam der bezüch- 71
tigter dolus enervirt oder entschuldigt wird / text. *in l. igitur. §. 1. ff. de liber. caus.* Tiraquell. *de pœn. caus. 42. num. 1. & seqq.* Cravett. *consil. 46. numer. 14.* Francisc. Herculan. *de probanda negativa numer. 2. & 3.* Guid. Pancirol. *consil. 5. nu. 8.* Cacheran. *consil. 64. num. 17.* Schrad. *d. p. 2. 9. part. princ. sect. 7. n. 33.*

QVÆSTIO QUINTA.

BEy der fünfften Frag kan ich zur reassumption daß ex *l. diffamari C. de ingen. & manumiss.* erhobenen Proceß / fürnemblich weil mehrhöchstermelte Churf. Pfaltz der ansprüchigen Güter Besitz vorlängst ergriffen hat / keines Wegs rathen.

Dann weiln in besagtem Proceß nicht dem jenigen / qui primò ad judicium provocavit, son- 72
dern ipsi diffamanti, qui causam judicio subsecuto suâ diffamatione præbuit, deß actoris partes auffgebunden werden / ut docet Capyc. *decis. 18. num. 14.* Cacheran. *decis. 151. num. 3.* ubi hanc magis communem dixit. Mynsing. *5. obs. 85.* Gail. *1. obs. 9. num. 7. & obs. 11. num. 1.* Blarer. *in l. diffamari. c. 4. num. 5. & ibidem* Contard. *c. 5. num. 6. & seqq.* Cagnol. *num. 9.* Covarruv. *libr. 1. variar. resolut. c. 18. numer. 5. & seq.* Et ita respondit novissimè M. Ant. Peregrin. *consil. 82. num. 8. vol. 1.* Fab. de Anna *consil. 58. numero nono, ubi plures allegat.*

So wird meines Ermessens den Herrn Grafen consulenten zu schlechtem Vortheil gereichē / da die Churfürstliche Pfaltz laut beygelegten Protocols causas diffamationis vorbringen solte / Seythemal dieselbe mit weitläufftiger deduction der vorgegebenen Lehensfälligkeit alßbalde vortheyliglich in das petitorium tretten / die Hauptsach dermassen ex fundamento ventiliren, vnnd das gantze Werck dahin verzwickter Weise richten würde / daß man disseits eines mißlichen vnnd schlipffrigen Außschlags in calculo sententiæ ferendæ sich zu befahren hätte / Cum tamen ante o- 73
mnia advertere debeamus, an aliquo prius interdicto actor possit nãcisci possessionem; Quia longè commodius est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quam, alio possidente, petere, juxta consilium Jurisconsulti *in l. is qui destinavit, 24. ff. derei vindic.*

RESOLVTIO QVÆSTIONIS Sextæ & Septimæ.

DJe Sechſte vnd Sibende Frag auch kürtzlich zu beantworten / Obs wol / geſtalten Sachen nach / vnd weiln die Herrn conſulenten nicht in poſſeſſione ſeyn / nicht nöhtig / ehe vnd bevor die Klag ſuper ſpolio (davon bey nachſtehender Frag Meldung geſchicht) eingeführt / ſich zu Empfahung der Lehen anzubieten / cum vaſallo
74 poſſeſſionem nondum conſecuto tempus petendæ renovationis non labatur Roſenthal. *d. tract. de feudis c. 6. concl. 49.* qui alios agminatim congeſſit.

Damit es gleichwol von Churpfaltz nicht zu einer Vnhöfflichkeit vermerckt / wann man diſſeits alßbald inſtar moroſorum creditorum cum ſacco ad oſtium fürtringen wolte / ſo bin ich der Meinung / ob man ſich wol mit der Chur Pfaltz in kein weitläufftige extrajudicial diſputation einzulaſſen / vnnd damit gleich / wie man diſſeits fundirt, bloß zu geben / das doch zuvor ein glimpfflich Schreiben auff folgenden Schlag / ohngefährlichen abgehen möchte.

Es würden J Churf. Gn. ohne Zweiffel gnädigſt Wiſſen tragen / welcher Geſtalt / weylandt der Durchleuchtige ꝛc. Johann Caſimir Pfaltzgraff in wehrender adminiſtration der Chur-Pfaltz nebenſt etlichen vom Abt zu Limpurg herrührenden Lehen alle zu Solzbach / ſo den Alten vnd Newenhain ꝛc. an Dörffern / Wälden vnnd andern dem Gräfflichen Stamm Stolberg zuſtändige eygenthümbliche Güter mit gewehrter Handt occupirt vnd eingezogen hätte. Nun wolten es Ihre Churfürſtl. Gn. gnädigſt dafür halten / daß die Graffen zu Stolberg dero Churfürſtlichen Pfaltz in deme / was ſie rechtmäſſig hergebracht vnnd erſeſſen / einigen Streit zu erwecken nicht gemeint ſeyn.

So viel aber jetztgedachte theils Lehen / theils eygenthumbliche Güter berührt / dieweil nicht allein von vhralten Zeiten hero dem Gräfflichen Stamm Stolberg allein zugehörig / ſondern auch weylandt Graff Albrecht Georg ꝛc. eben in obbeſtimbter Güter rechtmäſſigem wohlbeglaubten Beſitz notoriè geweſen / aber deren de facto entſetzet worden / vnd wolermeldten Graffen ohnverantwortlich / auch bey deren poſſeritet gantz verweißlich fallen thäte / obangezogener Lehen- vnd eygenthümblichen Stücken ohngehört ſich lediglichen zu begeben / ſo were ihre vnderthänigſte Bitt / Ihre Churfürſtl. Gn. geruhen mit gnädigſter renovation vnnd reſpectivè reſtitution oder Widergeltung ſolcher Güter ihnen gnädigſt zu willfahren.

Deß vnd alle Billigkeit man ſich gegen Ihr. Churfürſtl. Gn. diſſeits vnderthänigſt getröſten / ſonſten aber zum gleichwol ohnverhofften widrigen Fall / wie gern man auch aller ohnbeliebten Proceß gegen dieſelbe geübriget ſeyn wolte / ſo würde man doch dahin vnvmbgänglich gemüſſiget / der erlaubten Rechtlichen Mitteln ſich endlich zu gebrauchen.

Wo nun hiemit / wie zu beſorgen / in der Güte nichts fruchtbarlichs zu erlangen / ſondern ex parte höchſtermeldte Chur-Pfaltz diß vorhabende Schreiben mit einem bloſſen recepiſſe beantworten / oder vnterm Schein einer angenommenen Vergleichung allerhandt vergebliche vnd gefährliche Auffzüg ſuchen ſolte / iſt einmal nicht rathſamb / die Herrn conſulenten ſich vmb gütliche tractation bey Pfaltz vielfältig bemühen / oder auch mit Verſpielung der Zeit vnnd viel Koſten eingehen / ſondern könten dieſelbe in Gottes Namen ihr Heyl auff Maß vnnd Weiß / wie in jetzt folgender Frag außführlich deducirt, vor den außträglichen Richtern verſuchen.

RESOLUTIO QVÆSTIONIS OCTAVÆ,

In qua

Inſtructio & Directio Proceſſus dilucidè proponitur.

NVr Achten Frag nunmehr zu ſchreitten vnnd auffs kürtzeſt außfündig zu machen / durch was Mittel / auch welcher Geſtalt die Sach gegen die Churfürſtliche Pfaltz in Recht anzuordnen / vnd ferner außzuüben ſeye. Vnnd demnach auß obigen / vnnd ſonderlich der Erſten Frag Erörterung / lauter erhellet / daß wolermeldte Stolbergiſche Lehens ſucceſſorn in cauſa principali nicht zum beſten begründet ſeyn möchten / ſo iſt nicht rathſamb / den Proceß in petitorio zu erheben / ſondern man wird das Hauptwerck intrinſeca linea cordis (prout in hiſce terminis admonet Bald. *in c. quoniam contra num. 31. de probat.*) abmeſſen vnnd reifflich erwegen müſſen / ob die Sach etwan auff das poſſeſſorium recuperandæ zu dieſem Vortheil vnnd Gewinn gewidmet werden könte / daß vielwolgedachte Herrn conſulenten poſt redintegrationem poſſeſſionis nicht allein ſo lang / vnd biß in petitorio ein anders geſprochen wird / aller auffgehobener Nützung zu genieſſen hätten.

Ita enim triumphantem in poſſeſſorio ſi poſt- 75
ea in petitorio ſuccumbat, fructus reſtituere neutiquam teneri, firmarunt gl. *in c. cum ſuper. verb. reſtituendum de cauſa poſſeſſ. & propriet.* Felyn. *in c. ſignificaverunt. num. 6. de teſtib.* Jaſon. *in l. naturaliter §. nihil commune. num. 180. ff. de acquir. poſſeſſ.* Alexand. *conſil. 45. num. 1. volum. 3. & conſil. 159. num. 2. vel. 5.* Bertrand. *conſil. 191. num. 16 vol. 1.* Natta *conſil. 535. numer. 14.* Petr. Surdus *conſil. 166. num. 3. ubi* loquitur in terminis recuperandæ Flamin. de Rubeis *conſil. 60. numer. 45. vol. 2.* Nicol. Boërius *deciſ. 340. in terminis uti poſſidetis* Capell. Tholoſan. *deciſ. 595. ubi* eleganter Apoſtilla. Alexand. Raudenſ. *deciſ. Piſan. 13. numer. 93.* Cæſar Contard. *de moment. poſſeſſ. limit. 6. num. 64. & ſq. 12. numero octavo.* Gail. *1. obſ. 63.* Petr. Frider. *lib. 3. de continent. cauſæ c. 11. numero decimo nono, ubi* perperam citat. Hartman Piſtoris *q. 45.*

Beſondern auch da jetztangeregte reſtitutio einmal

einmal mit Vrtheil vnnd Recht auffzulegt / dardurch höchstermeldter Churf. Pfaltz gleichsamb zu gütlicher Vergleichung vnnd annemblichen Mitteln oder auch tædio litis diuturnioris in petitorio rursum vix intra seculum pertexendæ desto balder wolermeldte Herrn consulenten von newem zu belehnen zu bewegen seyn möchte.

RATIONES DUBITANDI.

ERstes Anblicks will es aber diß Ansehen gewinnen/als were höchstermeldte Churf. Pfaltz mit einigem possessorio recuperandæ nicht anzufassen.

Seythemal in angeregtem possessorio recuperandæ anderer Gestalt dem Kläger die redintegratio possessionis nicht zugesprochen wird / er
76 habe dann zuvorderst seine possession de præterito vnd spoliation de præsenti als die fürnembste requisita probando dargethan / Ferrariens. *in form. libell. in causa spol. possess. gl. 5. num. 1.* Covarr. *in c. possessor. in secunda parte relect. §. 1. num. 4. de reg. jur. in 6.* Ægid. Bosi. *in pract. crim. tit. de pluribus violent. num. 4.* Menoch. *15. recuper. num. 383. & in responso suo in causa Finariensi artic. 2. num. 10.* Boer. *decis. 238. numer. 3.* Borgnin. Cavalcan. *decis. Forotiv. 45. num. 6. vol. 1. & decis. 23. numer. 37. volum. 2.* Mascard. *de probat. conclus. 1321. numer. 1. vol. 3.* Guid. Pancirol. *consil. 48. num. 1.* Joan. Vincent. Honded *consil. 23. num. 39. volum. 2.* Everh. à Middelberg Præses *consil. 76. numer. 3.* Mynsing. *consil. 52. num. 7. & consil. 25. num. 10. & seq.* Gail. *2. obs. 129. num. 10.* Stephan. Gratian. *decis. 193. n. 15.*

Nun ist aber zum ersten ex parte jetziger wolermeldter Herrn Graffen zu Stolberg einige possession mit Bestandt nicht wol vorzuschützen/angesehen / daß dieselbe nach absterben weylandt Graff Ludwigs der Churfürstl. Pfaltz als Lehen-
77 Herrn viel mehr tacitè zugewachsen / vnnd ipso jure quasi ex vi attractiva cum dominio directo consolidirt vnd vereinbart worden ist.

Plerisque enim visum est, feudi per generationem finitam aperti, etiam non præcedente sententia aliqua declaratoria, possessionem authoritate propria à domino directo apprehendi posse, & Dominum non tam turbare, quam turbari intelligi, si fœminæ vel agnati in possessione feudi per lineam masculinam vel descendentem extincti resistant, cum patronus beneficiarius civiliter possideat, cujus possessionis civilis ratione naturalem ingredi potest Rosenth.
78 *in d. synopsi feud. c. 10. conclus. 41. n. 48. quo loci sub lit. gg. plures glomerat* videatur latè Joan. Vincent. Hond. *consil. 21. numer. 23. & seqq. volum. 2.*
79 Imò fortius quidam feudo ita finito dominum non modo civiliter, sed & naturaliter possidere jactitant, quoniam possessio naturalis civili incubet, vel saltem ad jus ejus limitata & civili subalternata fuerit, ideoque cum jus vasalli expiret, nempe utile dominium, sive ususfructus ejus ad hæredes transitorius, possessio ejus quoque ipso facto finita, jamque à civili domino ipso jure attracta & consolidata esse dicatur Natta *consil. 563. in fine dicens*, quod nec requiritur retraditio possessionis nec sententiæ: Quia virtus directi dominii semper sit in actu permanès ex vi attractiva *l. si hæres. ibi: sufficiunt directæ actiones. ff. ad Trebell.* Eleganter Borgnin. Cavalcan. *decis. 35. nu. 69. p. 2.* Sicut & usufructu mor- 81
te fructuarii ipso facto finito civili consolidari possessionem naturalem, quam habebat fructuarius & ad proprietarium etiam ignorantem ipso jure redire: Eadem ratione & possessionem 82
precariam, precario ipso finito finiri & ad concedentem reverti post Bart. & Bald. decidit Molinæus *in consuet. Paris. tit. 1. §. 30. num. 174.* Menoch. *d. remed. recup. 15. num. 58.* Et in usufructu- 83
ario idem hoc prodiderunt Tiraq. *in tract. saisit le vif. p. 3. declar. 1. num. 7.* Natta *consil. 419. num. 3.* Hieron. Magon. *decis. lucens. 4. num. 20.* Francisc. Zoannet. *lib. rer. quotid. c. 62. num. 9.* ubi neminem ait ambigere, quod usufructu finito possit proprietarius civiliter possidens usufructuarium, cui tamen naturalis possessio absque jure ususfructus manet, authoritate propria expellere.

Hierumb vnnd weiln weder bey wolerwehnten Graffen consulenten noch bey ihren in Gott ruhenden patruis Herrn Christophoro vnd Herrn Alberto Georgio wolseeligen Andenckens keine possessio jemals anzutreffen / das erste requisitum possessorii recuperandæ augenscheinlich ermangeln will/also daß mehrhöchstermelte Churf. Pfaltz interdicto aliquo vmb so viel do weniger anzufesseln ist / daß derselben auch dieser Rechtsschluß zu statten kompt / Quod nos in possessio- 84
ne nostra turbantibus resistere, eosque expellere & dejicere possimus.

Nebenst diesem vnnd den ohnvergreifflichen Fall zu setzen/ daß in persona illustris domini Alberti Georgii (welcher deß strittigen Lehens zum ersten entwehrt werden) einige possession ad hûc effectum, ut interdicta vel remedia possessoria sibi competere potuissent, auffzutreiben werde. Nichts do weniger vnd pro Secundo hetten doch wolermeldte Herrn consulenten, als Erben/ vnd welche dergleichen possession niemals würcklich ergriffen/der Vrsachen sich damit nicht zu behelffen/ oder super spolio zu klagen / daß non infimæ notæ Jurisconsulti dahin außschlagen / Quod 85
hæres spoliati interdictum recuperandæ possessionis nisi possessione corporaliter demum apprehensa intendere minimè possit, ad quod ut uno citentur omnes adduco Jacob. Thoming. *decis. 11. per totam.* ubi hoc argumentum ex professo tractat, & ad amussim enucleat.

Wol ist nicht ohn / demnach viel Dd. der Meinung seyn / wie auch die possessio so wol als das 86
dominium ipso jure auff die Lehenfolger continuirt werde / quos retulit Rosenthal. *d. tract. c. 7. conclus. 17. in lit. B.* Et consuetudine & communi observantia in Franconia hanc sententiam observari testatur Hier. Schurff. *consil. 34. num. 3. & consil. 32. num. 4. cent. 2. & consil. 36. numer. 7. cent. 3.* plures allegans Herman. Vultej. *inter consilia Marpurg. consil. 20. numero quarto, volumine tertio.*

Daß dannenhero vnnd in Anmerckung / daß 87
nach

nach Außweiſung der Rechten vor den jenigen/ſo poſſeſſionem antiquiorem beyzubringen hat/ in poſſeſſorio zu ſprechen/ prout in terminis recuperandæ poſſeſſionis firmarunt *per l. fin. C. unde vi.* Menoch. 15. *remed. recup. num.* 383. *& ſeq.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 1195. *num.* 15. *& concluſ.* 1321. *num.* 4. *vol.* 3. Gail. 2. *obſ.* 75. *num.* 12. Guid. Pancir. *conſil.* 130. *num.* 1. man erachten möchte/ als wann ipſo jure gleichſamb in momento auff weylandt Graff Albrecht Georg tödtlichen Hintritt die poſſeſſion auff die Herrn conſulenten continuativè gewachſen/ vnd ſie bey ſolchem Beſitz/ biß ein anders in petitorio außgewonnen/ zu
88 handfaſſen weren / prout in ſimilibus terminis hæredes feudales allodialibus, ſi illis quæſita fuiſſet aliqua poſſeſſio, per continuationem à die mortis teſtatoris argumentatus eſt Franciſc. Milan. *deciſ.* 1. *num.* 87. *lib.* 1. Et quoad fundandum
89 judicium poſſeſſorium ſufficere poſſeſſionem fictam, quæ per continuationem fit, & qua mortuus inveſtit viventem reſpondit Weſemb. *conſil.* 1. *num.* 49. *in fin.* Et in terminis poſſeſſorii adipiſcendæ Menoch. *remed* 4. *num.* 367.

Dieweil aber dieſer opinion faſt communiter vnd einhelliglich widerſprochen vnnd vor die Ge-
90 genmeinung geſchloſſen wird / Quod ſcilicet nullorum bonorum poſſeſſio ſine nova apprehenſione tranſeat in allodialibus, text. *in l. cum hæredes. princ. ubi* Bart. & Dd. *& in l. Pomponius.* §. *quæſitum. & in l. qui univerſas.* §. *quod per colonum ff. de acquir. poſſ.* Quam ex Tiraq. receptiorem dicit Menoch. 4. *adipiſc. remed. num.* 82. Emanuel Soarez *in theſaur. recept. ſentent. lit. D. nu.* 182. *& ſeq.* Et communem teſtatur Wurmſer. *obſ. pract. tit.* 44. *obſ.* 2. Natta *conſil.* 237. *numer.* 1. Joh. Vinc. Honded. *conſil.* 18. *num.* 11. *& ſeq. vol.* 2. Mynſing. *conſil.* 61. *num.* 33. *& ſeq.* Et in feudalibus ſequuntur Burſat. *conſil* 40. *num.* 23. *vol.* 1. Zaſ. *conſil.* 10. *num.* 8. *& ſeqq.* Franc. Hotoman. *conſil.* 32. *num.* 6. Schrad. *de feud. p.* 7. *c.* 7. *num.* 21. Quam etiam opinionem communiorem & in praxi ſervari Weſembec. *conſil.* 41. *numer.* 33. Et cameram quoque eandem ſequi teſtis eſt Gail. 2. *obſ.* 162. *num.* 11. Mynſing. 3. *obſ.* 38. Inquam ſententiam rejectâ contraria infinitas cõgeſſit Roſenthal. *d. c.* 7. *concluſ.* 17. *in lit. D.* So können wolermeldte Herrn Graffen auff deß abgeſtorbenen Herrn Graffen poſſeſſion vnnd deren continuation ſich nicht lenden/ noch auch daß J. J. G. G. die poſſeſſion ſelbſt würcklich apprehendirt, der Gebühr darthun/ welches doch nöhtig iſt/ Ex quo
91 etiam in fortioribus terminis non prodeſſe filio actori poſſeſſionem patris, ſed ſui ipſius poſſeſſionem demonſtrandam eſſe, quo in poſſeſſorio recuperandæ obtinere queat demonſtravit Cavalcan. *deciſ.* 23. *numer.* 65. *p.* 2. Et ante eum Corneus *conſil.* 18. *viſa verſ. nec illam. volumine primo.*

Zum Dritten/ wiewol die Entſetzung bey weylandt Herrn Johann Caſimirn Pfaltzgraffen vñ der Chur Pfaltz Adminiſtratorn Regierung vorgangen/ hat der jetzt regierender Herr Churfürſt auch dahero dieſer Spoli Klag ſich zu entſchütten/
92 daß Ihr Churfürſtl. Gn. in Electoratu jure proprio vnnd keines Wegs hæreditario zur ſucceſſion gelange/ vnnd derwegen factum defuncti zu præſtiren nicht verbunden ſeyn/ per text. *in c.* 1. §. *Titius. verſ. Quod ſi Titius filios. ſi de feud. def. controv. fuer. & in c.* 1. *de ſucceſſ. feud. & in c.* 1. §. *ſed etiam res. per quos fiat inveſt.* Zaſ. *de feud. p.* 9. *num.* 30. *verſic. ſin verò non omnes* Sonsbec. *de feud. p.* 13. *num.* 125. & alii ſcienter omiſſi.

Vber welches vnnd quarto offtwolbeſagte Herrn conſulenten mit vorhabender ſpoli Klag auch darumb ſchwerlich auffzukommen/ daß/ ob wol bekandten Rechtens/ ſpoliatum ante omnia reſtituendum eſſe, *juribus vulgatiſſimis*, Dannoch dieſer Rechtſchluß vnterſchiedlichen limitationibus vnnd Außfällen vnderworffen/ Inſonderheit aber alßdann den Entwehrten vnerſprießlich iſt/ da die ſpoliatio authoritate Principis (wie allhie anno 1581. auß Befelch hochermeldtes Pfaltzgraffen beſchehen) zu Werck gerichtet werden / Cum taliter ſpoliatum ante omnia reſti- 93
tuendum non eſſe docuerunt Matth. de Affli ct. *deciſ.* 361. *numer.* 12. *& ibid.* Grammat. *in lit. C.* Et Cæſar Urſill. *num.* 40. Petr. Rebuff. *in repet. præfat. tit. de cauſa poſſeſſ. & propriet. num.* 109. Zaſ. *in l. juſtè. in fin. ff. de acq. poſſ.* Robert. Lancell. *de attent. p.* 2. *c.* 4. *in præfat. num.* 461. *&* 463. *&* 490. pulchrè Franc. Burſat. *conſil.* 343. *&* 51. *& conſil.* 461. *num.* 41. *& ſeqq.* omnino videndus Fulv. Pacian. *conſil.* 20. *num.* 74. *&* 76. Menoch. 8. *rem. recuper. num.* 55. *&* 56. Mohedanus *tit. de reſtit. ſpol. deciſ.* 7. *per tot.* Gail. 2. *obſ.* 76. *num.* 9. Crav. *conſil.* 5. *num.* 7. *& conſil.* 425. *num.* 73. Schrader. *de feud. p.* 9. *c.* 7. *num.* 142. *fol.* 430. Alios allegat Anthon. Gabriel. *lib. com. opin. concluſ.* 1. *numer.* 209. Sicuti
nec is quidem, qui authore prætore aut alio 94
quocunque judice è poſſeſſione ejicitur, ante omnia reſtituitur, Bart. *in l. meminerint. num.* 7. *C. unde vi. & ſexcentos alios in id congeſſit* Anthon. Gabriel. *d. concluſ.* 1. *numer.* 123. & præter ibidem adductos idem quoq; in ſpecie voluerunt Menoch 8. *recup. num.* 3. Dec. *conſil.* 191. *num.* 5. *verſic. quinto. & conſil.* 449. *num.* 30 Crav. *conſ.* 302. *numer.* 3. Burſat. *conſ.* 140. *num.* 3. *vol.* 2. Decian. *conſ.* 37. *nu.* 6. *vol.* 3. Joh. Vinc. Honded. *conſ.* 82. *n.* 24. *vol.* 1.

Weniger nit vnd zum Fünfften iſt in den Rechten gegründet / exceptionem dominii notorii ſpoliati reſtitutionem remorari *c. ad decimas. ubi* 95
Domin. de S. Gemin. *num.* 5. *de reſtit. ſpoliat. lib.* 6. *cum ſimilib.* Ferd. Vaſq. *libr.* 2. *illuſtr. controv. c.* 86. *num.* 19. plenè Menoch. 1. *remed. recup. à nu.* 186. *uſq; ad num.* 205. *incluſivè* Cæſar Contard. *de moment. poſſ. q.* 10. *num.* 13. Johan. Meichſner. *tom.* 3. *deciſ. Cameral.* 13. *num.* 26, 27. *&* 28. Dolo enim
facit, qui petit, quod mox reſtituere eundem o- 96
portet *l. dolo facit. de reg. jur. in* 6. *cum ſimilib.* fuſe Natta *conſil.* 563. *numer.* 30. *& ſeqq.* Cravetta *conſil.* 302. *num.* 6. Quæ regula in omnibus re- 97
mediis poſſeſſoriis vulgo locum habere creditur Erneſtus Cothman. *conſil.* 9. *num.* 29. *vol.* 1. Et
ex qua adparet, ſpoliato notoriè nullum jus 98
competere, ita ut tergiverſationi non ſit locus, ſpolians deinde obtinet ex hac æquitate, ne reſtituat: Qua ratione inutilis evitatur circuitus, quod plurimum leges amant; Etenim in notoriis ordo juris non ſervatur, & non eſt cogno- 99
ſcere,

fcere, sed cognitum esse *c. fin. c. vestra, de cohabit. cleric. c. evidentia de accus.* Matth. Coler. *tract. de proceff. execut. p. 3. c. 1. num.* 13. Et ita etiam contra
100 eum, qui spoliatus fuit vi compulsiva, opponi posse expositionem respicientem dominium, in specie post alios tradunt Menoch. 1. *remed. recup. numer.* 102. Anth. Gabriel. *d. libr. 5. de restit.*
101 *spoliat. conclus. 1. num.* 145. Et reum possessorem posse dare objectas contra agentem de non jure suo, decidit Rota Romana *decis. 7. sub tit. de except. in antiq.*

Nun ist angeregter notorius juris defectus eben auß denen weylandt Graff Ludwig ertheilten Lehenbrieffen also baar vnd so viel zu bescheinen/ daß man auff Ihrer Gn. absterben ob deficientiam lineæ masculinæ descendentis in terminis caducitatis, verhafftet seye/ ut ita illustres Domini consulentes tanto minus in judicio spolii au-
102 diendi, quod instrumentum sit probatio probata *l. cum precib. C. de probat. cum similib.* Simon de Prætis *consil. 12. num. 36. cent. 3.* M. Anth. Peregrin. *consil. 4. num. 57. vol. 1.* Schrad. *de feud. p. 10. sect. 12. num. 14.* Prosper. Farin. *in prax. crim. lib. 1. tit. 2. q. 21. num. 23.* Petr. Heig. *lib. 1. q. jur. q. 7. n. 13.* Et quando notorie per publicum instrumen-
103 tum constat de dominio rei, ac de non jure petentis restitutionem spoliationis, spoliatum nõ restitui, post plurimos à se adductos inculcavit Crav. *consil. 302. num. 6.* Rota Rom. *decis. 1138. n. 1. p. 3. diverf.* Lancellot. *de attent. p. 3. c. 24. q. 1. numer. 28.* amplè Mascard. *de probat. conclus. 1326. num. 3. & numer. 6. & seqq.* Et in terminis terminantibus Menochius *d. rem. 1. recup. q. 17. num. 123.* Johan. Vinc. Honded. *consil. 23. numero quarto, vol. 1.*

Es würde auch höchstermeldte Churf. Pfaltz uti pars rea mit gehörten expositionibus desto weniger abzuweisen seyn / Quod jure communi
104 expositiones, quæ ad causam quoquo modo facere possint, admitti debeant, Tiber. Decian. *consil. 75. num. 10. vol. 3.* Menoch. *consil. 2 numer. 363. volum. 1.* Cravet. *consil. 637. num. 9. & consil. 901. num. 8.* Burfat. *consil. 260. numero primo, volum. 3.*

De quo in præsenti tanto minus dubitandum,
105 quod quæstio sit de possessione rei feudalis, quæ admixtam habet causam proprietatis Menoch. *cons. 304. num. 66 volum. 4.* nec possit agi de feu-
106 dis possessorio, nisi & petitorium admisceatur ut consuluit Decian. *consil. 45. numero septimo, vol. 1.*

Beschließlich vnd zum Sechsten möchten die Herrn consulenten durch die Churf. Pfaltz à limine judicii auch expositione præscriptionis abzutreiben seyn / in deme J. J. G. G. fast vber die 27. Jahr die Sachen vngeandert ersitzen lassen/
107 siquidem exceptio præscriptionis litis ingressum impedire solet, latè Vasq. *d. lib. 2. illustr. controv. c. 56. numer. 1.* Martin. Monter. *decis. Arragon. 21. numer. 1. & seq.* Quam & Judex ex officio attendere debet Mynsing. 3. *obs. 38. in fin.* Fürnemblich aber seines daß die præscription nach Gestalt dieser Sachen vorlängst vollendet/quod
108 interdicta possessoria annalia ferè esse soleant *l. 1. in fin. ubi* gl. & Bart. *num. 3. ff. de interd.* Ne vi-

vaciora fuit ipsa prætoris jurisdictione, quæ anno finiebatur *tot. tit. inst. de perpet. & tempor. action.* Franc. Connan. *libro primo, comm. jur. civ. c. 15. num. 2.*

RATIO DECIDENDI
cum annexa refutatione contrariorum.

IN mehrer vnd reifferer Erwegung aber aller Veinlauffender Vmbständt will mich bey dieser Frag bedüncken/ daß obeingewendete rationes dubitandi der Herrn consulenten intention in possessorio recuperandæ so wohl der Lehen als Eygenthumbs halber / kein sondern Abbruch gebehren mögen.

Dasselb etwas deutlicher zu beleuchten/ist fürnemblich zu wissen / daß ob wol viel vnderschiedliche remedia possessionis recuperandæ secundum casuum diversitatem in den Rechten bestimbt/ deren siebenzehen von Menochio *tract. de recup. poss.* vnd 22. von Maranta *in speculo distinct. 7. p. 4. num. 21. & seqq.* erzehlet/ dannoch vnter an-
109 dern das remedium *Can. Redintegranda. 3. q. 1.* für das außbündigst vnnd fürtrefflichste/ welches suâ amplitudine & exuberantia quadam bey weitem præponderiren vnd die andere canonica & civilia remedia suo ambitu begreiffen thut à juris interpretibus gehalten wird/ Alex. *consil. 91. num. 4. vol. 5. & consil. 117. num. 1. & seq. ubi dicit,* esse generalissimum & in dubio propositum intelligi Menoch. *remed. 15. recup. num. 5. & in responso causæ Finarien. art. 2. nu. 1.* Joh. Petr. Surd. *consil. 28. num. 26.* Gail 2. *obs. 75 num. 10.* Melchsner. *d. tom. 3. decis. Cameral. 13. numer. 136. & seqq.* Tilemannus de Benignis *decis. Camer. Imp. syntagm. 1. decis. 2. vot. 1. numer. 2.* Also daß heutiges Tags das interdictum de vi & vi armata in praxi theils in Abgang gerathen / pethibente Wesembecio *in parat. num. 23. ff. de vi & vi arm.* ubi
110 remedium *Can. Redintegranda.* amplissimum esse testis est locupletissimus. Et quamvis Jure Canonico in favorem potissimum Clericorum id introductum sit, non minus tamen laicis, quam clericis illud concedi ex praxi quotidiana notissimum est. Atque ita communiter interpretes senserunt omnes eorundemque opinionem esse communem attestatur Tib. Decian. *consil. 45. num 4 vol. 1.* Et crebriorem dicit Menoch. *d. remed. 15. num. 13.* licet ipse ab ea discedat Roland. à Valle *consil. 50. num. 3. volum. 2.* Joh. Bapt. Plot. *tr. de in lit. jur. §. 3. num. 4.* Stephan. Aufrer. *in addit. ad* Capell. Tholosan. *decis. 487.* Gail. *d. obs. 75. num. 11.*

Welchem nach man die Hauptsach in possessorio vff erwehntes remedium fürnemblich richten / auch darauff vmb Verhütung willen allerhandt cavillation juxta consil. Ferrar (qui restatur *supra d. loco §. 1. num. 10.* peritos Advocatos
111 in materia spolii in petitione libelli qualitatem d. Canonis verbo aliquo exprimere solere seu petendo restitui & redintegrari possessionem ad evitandam omnem cavillationem) anden-ten/so dann hierüber libellum summarium (possessorium enim remedium nullum exigit solen-

nem

nem libellum Camill. Borell. *conſil. 4. num. 11.*) auff folgenden Schlag ohngefährlich vergreiffen könte.

112 Vor dem Durchleuchtigen Hochgebornen Fürſten vnnd Herrn Herrn N. als in dieſer Sachen Käyſerlichen Commiſſarien erſcheint der Wolgebornen Herrn ꝛc. Aller Graffen zu Stolberg ꝛc. Klägern conſtituirter Anwaldt gegen vñ wider den Durchleuchtigen Hochgebornen Churfürſten ꝛc. N. Beklagten/oder ein jede andere Perſon/ſo ſich von Ihrer Churf. Gn. wegen/wie recht mit genugſamen Gewalt einlaſſen wird / auff die in Krafft Cammergerichts Ordnung im andern Theil vierten Tituls verl. Zum dritten ꝛc. jüngſt erhaltene vnnd auff heutigen Tag reproducirte Ladung vnnd vbergibt nachfolgende Summariſche Klag/ jedoch nicht in Geſtalt eines herrlichen außbündigen vnnd zierlichen Libels / ſondern allein ſchlechter Erzehlung vorgeloffenen warhafften Geſchicht vnd Summariſcher petitionsweiß animo litem affirmativè conteſtandi mit Rechtlichen Begehren / höchſtermeldten Herrn Beklagten / oder Ihrer Churf. Gn. Gevollmächtigten Anwaldt nicht weniger zu gebührender Kriegsbefeſtigung zuvorderſt anzuhalten / auch vorgehender lauterer proteſtation ſich keines Wegs extra terminos poſſeſſorii in das petitorium durch nachgeſetzte deduction zu begeben/ ſondern in den Schrancken deß hochbefreyeten poſſeſſorii allein zu bleiben klagendt für.

Ob wohl in gemeinen beſchriebenen Rechten vnd deß H. Reichs conſtitution hoch verbotten/ daß niemandt was Weſens oder Stands der ſeye / einen andern ſeiner einhabender poſſeſſion vnnd gewehr eygenthätlicher Weiß vnerlangten Rechtens entſetzen vnd ſpoliiren ſoll.

Ob auch wol in der Geſchicht ohnverneinlich wahr / daß weylandt die Herren von Epſtein / die Herren Graffen zu Königſtein / die Herren Graffen zu Stolberg ꝛc. von dem Abbt vnd Stifft Limpurg an der Hardt gelegen von alters hero ſucceſſivè zu Lehen getragen die Herrſchafft vnnd Vogtey zu Solzbach / ſampt andern Zehenden/ Gerechtigkeiten vnnd eygenthumblichen Gütern zu Solzbach Soden / Alten vnnd newen Hain (NB. können alle Stück eygentlich ſpecificirt werden) Inmaſſen dann obgedacht/welcher Lehen vnd Eygenthumbs rechtmäſſigen Beſitz letzlich weylandt Graff Albrecht Georg Graff zu Stolberg ꝛc. Königſtein / Wernigroda / Herr zu Epſtein ꝛc. erlangt / alſo Ihr Gn. dabey von Rechts vnnd Billigkeit wegen ohnangefochten gelaſſen/ noch darinn de facto, ſonderlich von höchſtermeltem Herrn Beklagten hochlöblichen Vorfahren/ weylandt Herrn Johann Caſimirn Pfaltzgraff als Adminiſtratorn der Chur-Pfaltz turbirt, viel weniger mit vnordentlichem verbottenem Gewalt vnd weniger dann mit Recht davon verſtoſſen werden ſolle. Deſſen doch alles ohngeachtet hat ſich zugetragen / daß hochermelter Pfaltzgraff bey Rhein der Chur-Pfaltz geweſener Adminiſtrator vnd Ihrer Fürſtl. Gn. Diener vnnd Befehlshaber in groſſer Anzahl anno 1581. (exprimatur etiam menſis & dies, vmb allerhandt cavillation willen) oberzehlte Lehen vnnd eygenthumbliche Güter mit gewehrter Handt vnrechtmäſſiger Weiß anzufallen zu ſich zu reiſſen vnnd wolermeldtem Graff Albrecht Georgen deſſelben vnwiderſprechlichen Landtbündigen Beſitz vnnd Inhaben zu deſtituiren ſich gelüſten laſſen.

Wiewol nun Anwalts gg. Herrn Principalen (als auff welche das einmahl poſt ſpoliationem factam in perſona dicti domini Alberti Georgii radicatum & formatum jus agendi ad reſtitutionem ohnzweiffentlich tranſmittirt) höchſtermeldten Herrn Churfürſten/ Beklagten dahin in der Güte vnderthängigſt erſucht / jhnen den abgetrungenen Beſitz würcklich wider einzuraumen vnnd bey obgeſetzten Stücken hinfüro vngeirret vnd rühig zu laſſen.

Jedoch hat ſolch rechtmäſſig Begehren ſo gar nichts verfahen noch würcken wollen / daß auch Ihr Churfürſtl. Gn. vielmehr durch verweigerung ſchuldiger reintegration obgeklagte gewaltſame Entſetzung gleichſamb ratificirt vnnd gut geheiſſen / vnd dannenhero Anwaldts gg. Herrn Principalen dahin genöhtiget haben / wie gern J. J. G. [illegible] dieſer Rechtfertigung geübriget wären ſolche Anforderung mit Recht außzuführen.

Wann [illegible] dieſem in Warheits Grundt alſo/ vnd auff ſolchen in aller Vernunfft vnd Billigkeit ergründeten Rechtens Quod ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit, etiam, utique ad obulum & minimum, quatenus, adeò, ut ante plenam reſtitutionem in petitorio non teneatur reſpondere.

Hierumb gelangt an E. F. G. Anwalts in Namen oblauts vnderthänig Bitt in Recht zu erkennen/außzuſprechen vnnd zu erklären/daß hochgedachter Beklagten Vorfahren/ Adminiſtratorn vnd S. F. Gn. Dienern vnnd Beambten Ihnen Herrn Albrecht Georgen wolſeligen Andenckens der obſpecificirten Lehen vnd eygenthümblichen Stück geklagter Maſſen zu entſetzen vnnd deren zu entwehren/wie auch ſonſten in andern beſitzlich eingehabten Gütern zu turbiren oder zu verhindern nicht geziemet noch gebührt / ſondern daran zu viel vnd vnrecht gethan/ derwegen Klägern ex perſona vnnd im Namen wolſeligen ermeldten Graff Albrechts Georgen die poſſeſſion vel quaſi ſolcher Lehen vnd eygenthümblichen Güter / darzu alle von Zeit an beſchehener Entſetzung auffgehobener Nutzungen / oder was auffgehoben werden mögen / ſampt erlittenen Schäden / Koſten vnd Intereſſe zu reſtituiren zu reintegriren vnnd zu erſtatten / auch jetzthöchſtermelten Beklagten reſpective dergleichen turbation hinfüro ſich zu enthalten vnnd deßwegen caution zu thun ſchuldig vnd zu dem allen fällig zu ertheilen ſeyn. Hierüber vnnd was ſonſt nicht allein jetzgehörter maſſen / ſondern in Krafft einiger Gunſthaten Rechtens/ſo den ſpoliirten zum beſten verordnet/ auch ex nobili judicis officio tam conjunctim quam diviſim, vel etiam ſubordinatè gebeten vnnd erbendt werden ſoll oder mag / das hochadelich milterichterlich Ampt beſtes Fleiß in Vnderthänigkeit anruffendt.

Solte dann höchſtermeldte Churf. Pfaltz mit obeingeführten motiven ſolche Klag excipiendo anfech-

anfechten vnd zu enerviren oder zu hindertreiben vnderstehen / hette man dieselbe replicando verhöffentlich zu gut begnügen abzufertigen / daß nemblich die erste ratio dubitandi (darin nach ableiben Weylandt Graff Ludwigs / so wol Graff Christoffen als Graff Albrechts Georg aller Besitz abgesprochen vnnd der Churfürstliche Pfaltz eingeheimschet werden will (auff einen bawfelligen vnd sandreisenden Grund gesetzt vñ damit abgelainet würde / daß ob schon respectu usufructuarii naturalis possessio à civili sine fa-
113 cto hominis ipso Jure dergestalt attrahirt, ut etiã ignoranti acquiratur Guid. Pap. *decis.* 107. *n.* 1. ubi hoc in effectu approbat.

Jedoch dasselb allein in terminis possessionis per mortem usufructuarii vacantis & necdum ab ejusdem hæredibus apprehensæ zu verstehen seye / Cum hærede usufructuarii vel alia persona possidente proprietarius non valeat propria au-
114 thoritate possessionem ingredi, sed necesse habeat vel negatoria, vel ex cautione de restituendo experiri prout firmat Borgn. Cavalcan. *tract. de usufr. mulier. relict. sect.* 4. *numer.* 38. *fol* 474.

Zu dem ist abgesetzter Rechtsschluß in domino feudi darumb nicht so richtig / Quod hic pos-
115 sessionem naturalem non habuit nec animo retinuit sicut fecit ille civilis possessor *in l. clam possidere. §. fin. ff. de acq. possess.* Idcireo cum possessio realis & naturalis rei infeudatæ sit in vasallum translata & à domino abdicata & propterea non sit animo retenta, regulæ Iuris communis quod scilicet sine facto non quæratur, nec ad dominum retroeat, donec contrarium asserens tanquam exceptioni innitens hoc dilucidè ostendat, insistendum est, per not. Tiraq. *de retract. lignagier.* §. 1. *gl.* 9. *numer.* 411. *vers. & quod dicimus.*

116 Hinc si successor hæres aut filia vasalli contendat contra Dominum, feudum nondum esse finitum, sed vel ad se pertinere vel ex pacto vel ex natura feudi &c. tum à filia possessionem domini minimè turbari, sed eam dominum agnoscere & possessionem suam tueri, rectè respondit Modest. Pistor. *consil.* 40. *nu.* 9. *vol.* 1. Et exceptio-
117 nem, Quod bona sint feudalia & ad masculas pertineant concernere petitorium & non admitti cõtra fœminam de possessione feudi agẽtem, decisum etiam esse in Rota Romana testis est Mohedamus *in decis. Rot. tit. de restit. spoliat.* 8. *n.* 2. & text. est *in c. unic. si de feud. defunct.* Egregiè Bursat. *consil.* 349. *per tot.* Franc. Viv. *decis.* 409. Achilles Personalis *de adipisc. pass. nu.* 109. Multo magis Illustres Domini comites de Stollberg &c. dum Ius concessionis in feudo quæstionis sibi asserunt ex persona defuncti Domini Alberti Georgii, qui possessione sua citra Iuris ordinem
118 turbatus & spoliatus est, ante omnia restituendi sunt, Ita ferè argumentatur Crav. *cons.* 822. *num.* 6. Ioan. Fichard. *consil.* 7. *num.* 3. *circa med.* Rosenthal. *d. c.* 7. *concluss.* 48. *num.* 3. *lit. c.* Et facit Hieron. Garzon. *tract. de fœm. ad feud. recip. n.* 141. ubi
119 hanc conclusionem esse generalem, ut fœmina etiam incapax in possessorio vincat & dominus vel agnati petant de manu illius, Et hanc esse receptissimam sententiam testatur. Vnnd ist vor dieser opinion nicht allein am Kayserlichen Kammergericht in nobili & ardua causa Bir-
120 mund contra Birmund 15. April. anno &c. 77. geurtheilt prout refert Meichsner. *d. decisio. decimatertia* Eandemq; in processu revisionis confirmatum narrat Rosenthal. *d. tr. c.* 10. *concluss.* 41.
121 *num.* 64.

Besondern auch dieselb wie ich dessen ohnfehlbahre Nachrichtung habe am Kayserlichen Hoff
122 in Sachen Weyland Caspar von Herckheim Tochter Margrethen Anna Vormünder Contra Herrn Christoff Probst zu Elwangen in dem bestettigt / daß dasselb mandatum sine clausula restituendo erkend vnnd vorgewender Einred ohnverhindert den 27. Febr. Anno &c. 1604. paritio aufferlegt worden.

Vber welches alles auch wol war zu nehmen ist / daß der mehrer Theil rechtslehrer / welche dem Lehen Herrn die eröffnete Lehen-Güter eignes Ge-
123 walts thätlich zu occupiren vnnd anzufallen erlauben entweder in diesem Fall reden / da die possessio allerdings vacua oder ledig vnnd also keiner in possessione gefunden wird / Veluti Andr. de Isernia *in cap.* 1. § *fin. quo tempore miles. num.* 2. *ubi dixit*, Quod si vasallus non haberet hæredem (videlicet masculũ & feudi capacem) Dominus reacciperet feudum suum, antequam alius apprehendat possessionem: postea verò si alius cepit possessionem ut ibi Nard. Liparulus *lit.* 5. explicat) directè Dominus vindicaret, Et hæc directa vindicatio haberet locum contra alium tenentem &c. *Hæc ferè Isernia.* Cui consonat Matth. de Afflict. *in d. c. numer.* 4. (Quamvis utrumque malè alleget pro Contraria sententia Rosenth. *d. c.* 10. *concl.* 41. *in lit. gg.*) Et hoc in terminis majoratus (à quo ad feudum & vice versa
124 ducitur argumentatio (statuit etiam Ludov. Molina Iesuita *de majorat. disput.* 636. *n.* 2. Quo conferunt notata Chassan. *in consuet. Burg. rubr.* 9. §. 14. *verb. saisi* Oder aber in den terminis zu verstehen / do der dolus spoliati oder sonst notorius Iuris defectus ejusdem evidenter herfür bricht / deren gleichwol weder eins noch keins in nostra hypothesi einrifft / in bestendiger Betrachtung daß alhie die ex parte offthöchstermelter Pfaltz prætendirte caduciter vñ Lehẽfelligkeit nit also baar / wie man vermeint / zu bescheinigen ist / inmassen solchs bey Erledigung der ersten Fragen außfündig gemacht / vnnd hierunden in confutatione Quintæ rationis dubitandi mit mehrerm dargethan werden soll / gleicher Gestalt ist die possession feudi controversi niemals vacans gewesen / seythemal derselben nach Absterben Graff Christoffen Herr Albrecht Georg wolseliger Gedächtnus sich in continenti eam realiter apprehendendo gemehrt.

Immittelst zu geschweigen / daß / da den Fall gleich ohnverfenglich gesetzt in persona Illustris Domini Alberti Georgii einige possession nicht zu consideriren, jedoch allhie an Erstattung deß ersten requisiti vmb desto weniger Zweiffel ob handen were / daß obangedeute remedii Can. redintegrãda sich auch nudi detentatores brauchẽ mögen / per tex. *in d. c. Redintegranda. 3. q. 1.*

(Licet contrarium tenuerit Alvar. Valaſc. *conſultat.* 79. *numero decimo.*) Qua ratione remedium dicti Canonis Depoſitario & com-
126 modatario Gabr. *d. titul. de reſtit. ſpoliat. concluſio. quinta numero quarto* Johan. Bapt. Plot. *de in lit. Iur. §. 3. numero tertio* nec non ſimplici conduc-
127 tori ejecto Contard. *de mom. poſſ. limit. vigeſima prima numer.* 11. Vincent. Carot. *tract. de locat. & conduct. rubrica. de remedio canonis redintegrand. 1. num. 1.* Et denique precario poſſidenti
128 tribuunt Menoch. *d remed. 25. nu. 55.* Caroc. *d. loco num. 2.*

Nach dē dañ Weyläd Graff Albrecht Georgen/ wie oben angerürt / die poſſeſſion würcklich erlangt gehabt/vnd deren hernacher von der Churf. Pfaltz de facto entſetzt worden / als leſt man ſich nichts anfechten/was in ſecūda ratione dubitādi de remediis poſſeſſionis recuperandæ Heredib. ſpoliati non competentibus eingewendet worden iſt.

Zumahl daß der eingewender Rechtsſchluß
129 auff den Fall außzudeuten /wann die Erben Jure proprio vnd nit ex perſona Illuſtris Dn. Alberti Georgii defuncti ſich vmb die redintegration poſſeſſionis agendo bewerben würden/eleganter Rol. à Valle *conſ. 32. n. 4. & ſeqq. vol. 4.* referens ex Cagnolo Quod licet remedium d. Canonis redintegranda competat tantū ſpoliatis & ejectis, ut verba canonis indicant, & non competat illi, qui nunquam poſſedit, Et hæres, qui non fuit poſſeſſor rei, ſi eo remedio ageret, ſuccumberet; aliud tamen eſſet, quanto intentaret ex perſona defuncti, Quia tale Jus, ſicut cætera, ad hæredem tranſit, *Et. n. 6.* ex ſocino infert remedium *d. can.* etiam tranſire poſſe ad hæredem hæredis, qui etiam agere poterit ex perſona primi defuncti ejecti. Nam hæres uſque ad milleſimum gradum primi teſtatoris hæres eſt *Iurib. vul. Et nu. 9.* ex Aug. Beroô *conſ. 61. nu. 12. vol. 2. dicit* Quod agens hoc remedio non habet neceſsè gratificare poſſeſſionem ſuam.

130 Quia hoc remedium eſt ſolum fundatum in poſſeſſione antiquiori, quæ dicatur antiquior reſpectu poſſeſſionis modernæ & novæ, quam Reus conventus habet, Idem Roland. *conſil. 6. num. 14. volum. 3.* Carol. Ruin. *conſil. 45. num. 10. verſicul. Et eadem ratione. volumin. 1. fol mihi 70.* Natta *conſil. 439. nume. 4. & conſil. 592. numer. 17. volumin. 3.* Cacheran. *conſil. 7. numer. 2.* Menoch. *remed. 13. recuper. numer. 54. & ſequent.* Didac. Covarr *lib. pract. quæſt. cap. 26. verſicul. Quinto ex eo.* Eleganter Petr. Benitend. *deciſ. Bononienſ. 12.* Hieronym. Magon. *in deciſ. Lucenſ. p. 2.* ſubjuncta deciſionibus Joſephi Ludov. *deciſio. 4. numero nono 14. & 15.* Borgnin. Cavalc. *d. deciſ. 23. nu-*
131 *mer. 65 p. 2.* Stephan. Gratian *deciſ. 193. num. 1. & 2. & deciſ. 211. num. 1.* ubi in effectu luculentè decidit, Jus recuperandi poſſeſſionem quando defuncto ante mortem incepit competere, ad hæredem tranſire, ex quo in perſona defuncti, qui in vita ſpoliatus eſt, fuit formatum, Et ideò ad hæredem tranſmiſſibile eſt, poſt Corn. Cagn. & Gabrielium Et hic punctus eſt, qui omnem enervat difficultationem.

Von gleicher Ohnerheblichkeit iſt tertia dubitandi ratio, daß man diſſeits mit deß ſpoliantis ſucceſſore ex pacto & providentia vnd gar nicht hærede zu thun habe. 132

In Erwegung / daß erſtlich ſolche traditio Quod ſucceſſor ex pacto & providentia non teneatur factum ejus præſtare, cujus hæres non eſt, etwas zweiffelhafft vnnd einmahl gewiß iſt / daß ſolch einſtrewen die jetzt regierende Herrn Margraffen zu Brandenburg / wie auch Churfürſtliche Pfaltz / ſo von etlichen von Herrn Reichharten Pfaltzgraffen bey Rhein herzuhrenden Schuldē Bezahlung ſich dardurch loß würckē wollen/am Kayſerlichen Cammergericht nicht ver- 133
führen mögen Cum etiam ſucceſſor territorii & Juriſdictionis potius univerſalis, quam ſingularis ſucceſſor, exiſtimetur Ideoque ſuccedat cum ſua cauſa qualitatibus & vitiis, ut ferè formaliter dixit Bald. *conſilio 202. numero ſecundo verſicul. Amplius. volumin. ſecundo* Anton. Capit. *deciſio. vigeſima, numero vigeſimonono* Licet ibi perperam Baldum citarit *conſilio 65. vol. 1.*

Fürs ander vnnd geſetzt / daß Churfürſtliche Pfaltz pro ſingulari ſucceſſore anzuſehen / ſo wollen doch fürnehme Interpretes, Quod remedium Canonis redintegranda contra ſingula- 134
rem etiam ſucceſſorem quantumvis bona fide dummodo ſine titulo rem poſſideat rectè proponatur Menoch. *d. remed. 15. numer. 67.* ubi hoc uno ore tradere omnes ex ſocino refert. Cacheran. *deciſ. 93. numero quarto & ſequentib.* Barthol. Berraz. *conſilio civil. 20. numero ſecundo* ubi etiam ſecundum hanc pluries Judicatum atteſtatur. Quinimo multi Dd. ne cum titulo quidem rei alicujus ſucceſſorem ſingularem 135
à ſæpedicto remedio immunem eſſe volunt, quos retulit Cacheran. *d. deciſ. 93. numero primo* Addo Mynſing. 3 *obſ. 85.* Bapt. Plot. *d. §. 3. numero quinto* Franc. Perſonal. *in Corona quæſt. Iuriſd. quæſt. 1.*

Nebenſt dieſem auch pro tertio zu erwegen ob Weyland Pfaltzgraff Caſimir nomine tutorio dieſe ſpoliation verübt hette/in welchem Fall jetzt- 136
regierender Herr Churfürſt vor deß Herrn Vormundts factum haſſten per not. Jo. Gutierretz de tutel. p. 2. cap. 20. nume. 6. oder ſich deß ſpolii denegando reſtitutionem nicht theylhafftig machen möchte / eben ſo wenig thut quarta ratio dubitandi de non reſtituendo ſpoliato authoritate Principis ichtwas zurſachen.

Dann erſtlich lauten die vorgeſtochene authoritates fürnemblich in terminis quæſtionis ob ei- 137
ner ſub prætextu authoritatis Prætoris aut Juſſus Principis ſich der *in l. Meminerint. & l. ſi quis in tantam. C. unde vi.* beſtimbten Straffen entſchütte könne / Quod eo in caſu affirmant, aber daß der ſpoliator die occupirte poſſeſſion abzutretten nit ſchuldig ſeyn ſolle/davon wird nichts gemeldet/ut ex fideli eorum inſpectione cuivis patebit.

Cum itaque hæc ſeparata ſint nilq; communi ad invicem habeant, conſequitur nominatas authoritates præſentis caſus deciſioni adaptari neutiquam poſſe.

Zum andern ſeynd die Dd. quatenus de Principe loquuntur, proprie & ſtricte allein 138
de ſummo Principe, qui ſuperiorem non recognoſcit,

gnoscit, zu verstehen / Ex quo in odiosis (quippe odio dignum est spoliatum non restitui, & contra Juris communis regulas receptum) hîc versamur vnnd also solcher exorbitirender Schluß auff keinen Standt / so die Kayſ. May. pro superiori erkent / Gestalt höchstermelter Herr Churf. dessen nit in Abredt / außzudehnen.

Nam etsi Principis appellatione Duces, Marchiones, Comites Barones, reliquumque perpetuo regalem dignitatem annexam habentes veniant, Ægid. Boss. *tract. de Principe num.* 1. Joh. Sichard. *in l. Ex imperfecto. n.* 5. *C. de testa.* Tamen id tãtum in latissima, nõ autem propria vocabuli Principis significatione procedit Boss. *d. nu.* 1. Seraphin. de Seraphinis *tr. de Iuram. privil.* 174. *num.* 2.

139 Drittens schweben die Dd. *in viel andern vnd* solchen Fall / wann der tertius Jussu authoritateque Principis aut Judicis rei alterius die possession nimbt Cæterum cum hîc de tali casu, quo non tertii, sed ipsius Principis commodo possessio aliena invaditur, agatur, Consequitur sane inter utrumque casum ingens discrimen esse. Cum enim Princeps inferior præsertim in caussa propria Jus dicere nequeat &c. Hæc in nostro casu à Principe profecta authoritas, quæ postea Illustrem S. Albertum Georgium possessione suâ ejecit in consideratione haberi nõ poterit. Author enim Princeps sibi ipsi ad privandũ alium sua possessione fuit, quod de Jure facere nequivit, est enim generale actum aliquem factum non fuisse, & factum quidem fuisse sed illegitimè Jurib. vulgatiss.

140 Am vierten kan auch dieser Gegenwurff damit auß dem Weg geraumet werden / daß derselbe alßdann passiren möchte / Quando Princeps caussæ cognitione præviâ (quæ hoc casu non intervenit) neque ob Jurisdictionis defectum intervenire potuit, cum par in parem non habeat Jurisdictionem) ritè rectèque processerit demumque authoritatem suam interponendo ejecerit, prout de Principe idipsum scriptum reliquerit Afflict. *decis.* 361. *numer.* 25. Menoch. *d. remed.* 8. *num.* 65. *& in respons. caussæ Finarien.* 2. *artic.* 3 *numer.* 4. *& cons.* 2. *numer.* 188. Crav. *consil.* 425. *num.* 73. Burs. *consil.* 200. *nume* 131. *volum.* 2. Modestin. Pistor. *consil.* 40. *numer.* 81. *volumin.* 1.

141 Neque Juvat si ad tuendas sereniss. Electoris partes caussæ cognitionem uti solennitatem extrinsecam ob diuturnitatem temporis interveniss̃e quis evicerit per text. *in l. si filius. Cod. de pet. hæred. Cum similibus* Honded. *consilio* 82. *numero primo volumin.* 1. Surd. *de consil.* 28. *nume.* 15. Bertaz. *consil. civ.* 1. *num.* 19. Gail. 2. *observ.* 71. *nume.* 7. *& seqq.*

142 Respondetur enim hanc Juris præsumptionem veritati cedere. Sin. præsumptio fortior debiliorem tollit Herm. Vultej. *conf.* 18. *inter consil. Marpurg. numer.* 184. *numer.* 3. ubi infinitas authoritates cumulat, Multo magis veritas ipsa præsumptionem omnem enecabit atque perimet Johan. Bapt. Costa *de ratione quæstio.* 1. *num. quinto* maximè cum sereniss. Elector nullam etiam Jurisdictionem in Illustr. comitem uti itidem immediatè Imperii subjectum habuerit. Ut alias declarationes, quas præfata regula multiplices patitur silentio involvamus.

Betreffendt pro quinta ratione dubitandi eingemischten defectum Juris notorium vnnd dannenhero fliessende Regull Quod dolo faciat is, qui petit, quod mox restituturus est, hette sich höchstermelte Churfürstliche Pfaltz damit allein in judicio retinendæ & adipiscendæ aber gar nicht recuperandæ possessionis zubehelffen prout 143
individualiter determinat. Dyn. *in d. c. dolo facit. de reg. Iur. in* 6. *numer.* 3. Negusant. *tr. de pignoribus in* 2. *membr.* 5 *p. princ. numero vigesimo sexto* Valq. 2. *Illustr. controv. capit.* 88 *numero secundo* Cacheran. *decis.* 133. *nu.* 9. Mynsing. *consil.* 26. *num.* 12.

Auch ist die fürgebildete caducitet auß dẽ Investituren nit so notoriè vnd lauter am Tag / also / daß man ex ado. das Jus dominii in continenti adparentis seu liquidi dieses Orts nicht wol ein- zusprengen hat / Cũ illud neutiquã in continenti 144
liquidum dicatur, quod requirit interpretationem vel probationem extrinsecam Schrader. *de feud. p.* 2. *quæst. princ. sect.* 11. *num.* 61. sed illud demum liquidum existimetur quod quacunque 145
Expositione apposita tergiversari nequit Carol. de Grass. *de Except. ad mater. statut. Except.* 36. *numer.* 12. Cavalcan. *decis.* 46 *numer.* 195. *p.* 1. ubi subdit præsumptionem pro Instrumento quod 146
verum sit, procedere, quando ei nihil potest opponi, aut nullas pati potest Expositiones, aliàs secus, Martin. Monter. *decis. Tirragon.* 30. *numer.* 2. Nec ex eo probatio fit liquida & clara, 147
quando expositiones dxt. coloratæ fiunt Natta *consil* 388. *numer.* 4. Johan. Bapt. Asin. *in tract de Execut. §.* 1. *capit.* 60. *numer.* 6. *vers. Nam licet secundum.*

Nec obstare Instrumentali casu remedio canonis redintegranda in terminis visus est sentire Menoch. *de remed. recup.* 1. *nu.* 235. Et post eum Joh. Vinc. Honded. *consil.* 23. *numer.* 37. *volu* 148
1. Qua ratione notorium vires suas amittere & Instrumenta neutiquã evidentem probationem inducere quando aliquid allegatur, per quod aliqualiter offuscentur respondit Burs. *consilio* 349. *nume.* 9. *& sequent. volum.* 4. Masc. *de probat. conclus.* 1106. *num.* 26. Cæsar. contard. *de membr. possess. lim.* 9 *numer.* 31. *& sequent.* Prosper Farin. *in prax. crim. quæst.* 21 *numer.* 16. 17. 18. *& passim. d. quæst. omnio videndus.* & generale hoc ipsum 149
esse in omni probationum genere, ut semper excludatur notorietas, ubi talis probatio per oppositionem redditur dubia, *ibidem numero vigesimonono asserit*; Quod etiam probavit collegium Ticinense *in caussa Finarien. responso* 1. *numero* 39. Idemque de probatione quam in 150
promptu haberi seu incontinenti adduci posse dicitur, ut quando aliquam dubietatem continet probabilem non dicatur in continenti probata post alios Surdus *consilio* 99. *numero nono & latius consilio* 252. *numero nono & sequentib.* omninò & videndus. Hinc que super notorio 151
præcessisse aliquam sententiam declaratoriam, antequam quid notorium jactetur requirit Anthon. Sola *in constitut. Sabaud.*

titul.de reſtitut.ſpoliat.gloſſ.una. numero decimo-ſexto.

152 Gegenwertigen Falls aber kann vorangeregte notorietet oder caducitet per impugnationem Illuſtrium Dd. comitum ſaltem coloratam in zweiffel geſetzt vnnd ſo viel replicando mit wenig worten nervosè eingewendet werden / daß die ſtrittige Lehen eadem qualitate auff die Graffen zu Stollberg transferirt wordē ſeyn/wie dieſelbige den Graffen zu Königſtein ꝛc. vnnd Jeorg von Solzbach (qui eadem abſque omni dubio jure feudi antiqui poſſederunt) eingehabt derohalben ſie ratione ſucceſſionis darzu befugt / vnnd keins Wegs der Churfürſtliche Pfaltz erledigt oder eröffnet worden ſeyn / wie ſolchs ex rationibus dubitandi ſupra reſolutæ primæ Quæſtionis etwas außgeführet worden/dahin anmütiger Kürtz halber gezogen / bey dieſem paſſu aber wol auffzumercken zum Fall die Churfürſtliche Pfaltz jetztgedachte colorationem poſſeſſorii zu einem vermeinten Vortheyl erzwacken vnd mit weitleuffiger deduction duplicando außführen wolte/ Quod feudum controverſum in perſona Domimini Ludovici expiraverit, daß man ſich hierüber in kein diſputat einlaſſen/ſondern dem poſſeſſorio ſteiff anhangen / gleichwol könte man in gehörtem Fall vermittelſt eins Schrifft: An ſtatt mündtlichen receſs der Churf. Pfaltz ſich vngefehrlich auff folgende Meynung entgegen ſetzen.

Demnach ſo wol in den ex parte Pfaltz einkommenen vermeinten Duplicis als auch vorigen Schrifften merita cauſſæ vñ zwar ſo viel dieſelbe das petitoriū berüren nach geſtaltſam deß Laur⁹ dē Libello vñ ſpoli Klag angehefftē cōcluſion vñ reſpectivè proteſtation rechtmeſſig angeordneten hochbefreyetem poſſeſſorii recuperādæ gantz ohnzuleſſiger Weiß eingemiſchet/ aber bereits die ex adverſo. gantz impertinenter auffgetriebene Behelff guten theils gleichwol nicht der Meynung/ von erſtgehörtem poſſeſſorio abzuweichen ſondern vmb deſto mehr höchſtermelten Herrn Beklagten Vnfug an Tag zuſtellen ohnverfenglich abgelaint worden.

Solchem nach zu Abkürtzung deß ex adverſo. rechtflüchtigen Procedirens (cum non admittatur ſpoliator ad diſcolorandum hoc poſſeſſorium deducendo contrarium titulum, qui petitori-
153 um reſpiciat Pute. *deciſ.99.nu.19. volu.1.& deciſ. 193.in fin.volu.3.capic.deciſ.77.in fin.* Et accedit quod ſcripſit poſt Bartol. Zuchardum & alios Meno. *d.remed.recup.2.nu.183.& ſeqq.*) erachtet klagender Anwalt ſich keins Wegs ſchuldig mit ferner ſpecial confutation auff die quæſtionem proprietatis ſeu caducitatis/welche poſt redintegrationem poſſeſſionis dem Herrn Beklagten bevor ſtehet in p. Cæſ.contard. *de mom.poſſeſſ.q. 15.n.42.fol 834.*) vorgreifflich einzulaſſen / ſondern ſagt darwider generalia, erholet ſein vberreichte Handlung vnderthenig bittend für allen dingen in vorangeregtem poſſeſſorio die Vrtheil ergehen zulaſſen ꝛc. Et itain fortioribus terminis
154 quādo videlicet ſpoliatus propoſuit petitoriū & poſſeſſorium poteſt petitorium ſuſpendere in quacunque parte judicii ante cauſſæ concluſionem & inſtare ut in ſolo poſſeſſorio procedatur text. *eſt in clem. 1. de cauſſ.poſſeſſ. & proprietat. c.paſtoralis eodem tit.* Honded. *d.conſilio vigeſimotertio numer.17.volum.1.* ubi inſuper capycium, Put. Socinus Alexand. Gabriel. & Decianum adduxit.

Vnnd ob wol dem Richter nicht erlaubt mit 155
Hindanſetzung deß poſſeſſorii in dem petitorio zuſprechen per not. Cæſar.contard. *d.tr.limit.2.§. 5.numer.25.* ubi in effectu probat intricationem Judicis non nocere partibus Rota Rom. *deciſ. 645.n.4.part.1.in noviſſ.*

Was auch ex ſupra allegata deciſione Rotæ Rom. *7.ſubtit.de Except.in antiq.* in qua dicitur Reum poſſeſſorem poſſe dare objectas contra agentem de non Jure ſuo, auff die Baan gerückt / damit hat Churfürſtliche Pfaltz ſich nicht zuſchützen / angeſehen daß berührte deciſio in petitorio begriffen iſt.

Wie auch ex parte Pfaltz nicht miltern mag Quod Expoſitiones oppoſitæ ſint excluſivæ actionis intentatæ & licere debeat Reo quod licet actori, dann ob wol dem ſpoliirten Klager ſein poſition zu coloriren ohnverwehrt / ſo wird doch daſſelb dem ſpolianten nit verſtattet/vnter welchen beyden ein mercklicher Vnderſchied iſt/ Quod & inſinuat Menoch. *d. rem. 1. numero. 191.*

Es iſt ferner an dem wenig gelegen / daß Weyland Graff Albert Georg gleichſam per vim compulſivam von eing. habtem Beſitz verſtoſſen/ Etſi enim contra taliter vi compulſivâ ſpoliatum opponi poſſe expoſitionem reſpicientem dominium velit Gabr. & Menoch. *ſupra d. locis*: attamen pleriſque contraria ſententia placuit, ut & hoc in caſu regula Quod ſpoliatus ante omnia reſtituendus ſit, nec admittenda Exceptio dominii obtineat. Et ut maximè illud verū ſit in 156
remediis aliis, non tamen procedere in remedio Can. *redintegranda*, Ex quo quovis modo ſua poſſeſſione facto injuſto ſpoliatoris redintegrari debet ad ſuam poſſeſſionem, deducit Meno. *d. remed.15.num.102.* Imò ſi quis vi compulſivè dejectus eſt lam tum expoſitionem notorii do- 157
minii eò quod poſſeſſio pervenit ad poſſeſſionem ſine vitio contra ſpoliatum obiici non poſſe expreſſe poſt Bart. Socin, Dec. & Menochium in terminis reſpondit Joh. Vinc. Hond. *d.conſ.23. nu.38.vol.1.*

Non etiam obſtat Exceptiones & capitula in 158
dubio admittenda eſſe: Quia reſponderur id verum eſſe in dubio, non cum notorie & evi- 159
denter ſunt impertinentes, ex quo reſpiciunt petitorium, quod nihil commune habet cum poſſeſſorio *vulg. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq poſſ.* Et quia Jure ſancitum eſt ſpoliatorem non eſſe in petitorio audiendum, antequā ſpoliatus ſit ad ſuam poſſeſſionem reſtitutus.

Alſo wenig wird höchſtermelte Churfürſtliche Pfaltz mit der pro ſexto angeregten Exception præſcriptionis die Herrn Conſulenten mit jhrer Klag zu rück treiben / bevorab daß nicht allein be- 160
rührte Expoſitio præſcriptionis in judicio ſpolii regulariter vnzuleſſig Crav. *conſ.124.nu.decimoquarto* Roland. à Valle *conſilio 6. numer. 48. in fin.vol.*

*fin.vol.*3. Contard. *d.tract.limit.*2. *ratione mixturæ n.*14 *fol.*180.

Sondern auch ad præscribendum remedium Can. redintegranda ein Zeit von 30. Jahren nötig ist/ Inmassen solchs hierunder bey der zwölfften vnd letzten Fragen resolution mit bewehrten authoritatibus bestettigt wird/ dahin geliebter kürtz halber gezogen.

NONA QVÆSTIO.

VOr welchem Richter diß Judicium spolii außzuüben seye? Darauff hafftet die neunte Frag.

Solche Frag auch mit müglichster Kürtz zubeantworten/wirdts am rahtsambsten seyn / daß wolermelte Herrn Consulenten gleichwol auff den Fall in der Güte nichts erfolgen solte / höchstgedachte Churfürstliche Pfaltz vermöge der Außträg auff den 8. tit. §. würde aber der Kleger 2c. 161
part. 2. ord. vmb Benennung dreyer vnpartheyischer Fürsten vnderthenigst anlangen/wie dann solcher rechtlicher Außtrag sich kurtzverwürckter Jahren Franz Conradt von Hoffwart contra 162
Herrn Ernst Friederichen Margraff zu Baden gebraucht bey dem Hertzogen von Würtenberg ein sieghaffte auch in Ansehung daß Baden innerhalb drey Monat laut der Ordnung die an das Kayserliche Cammergericht interponirte appellatio nie anhengig gemacht/so viel erhalten hat / daß von Ambtswegen die appellation per deserta den 7. Julii anno 1609. erkent worden ist.

Insonderheit aber haben offtwolermelte Herrn Consulenten angeregts Mittel desto mehr zu erwehlen / daß ob gleich Chur Pfaltz künfftig von der verhofften gewirigen Vrtheil appelliren solte / dannoch derselben ichtwas newes einzumischen nicht verstattet würde/d. §. wo aber 2c. tit. 8. p. 2. Denais *rubr. appellationis persecutio. §.* 2.

Es haben sich auch die Consulirende Herrn Graffen nicht so hoch daran zustossen / daß sich der Sachen expedition auff ein geraume Zeit verweilen möchte seythemal diesem mit embsigem fleissigen sollicitiren wol vorzubeugen vnd dabey auch diß zu verhoffen ist / das jhnen jhres Schadens ergetzlichkeit hiernechst völliglich wiederfahren werde / Cum sereniss. Elector fructus tam 163
perceptas, quam qui percipi potuissent & debuissent, restituere teneatur juxta *c. gravis. ubi* Abb. *numer.* 1. & Dd. *communiter extra de restitut. spoliat.* Garzias *de expens. & meliorat. capit.* 23. *numer.* 50. Menoch. *d. rem recup.* 1. *numer.* 413. *& sequent.* etiam in camera Imperialis Judicio Tileman de Benign. *in d Syntagm.* 1. *decis.* 2. *vot.* 3. *num.* 8.

Zu dem effect ich dann in obeinverleibte Klag Libell vor rahtsam angesehen / so wol der fructuum restitution, als gewaltsamer entsetzung außdrücklich Meldung zuthun / Ex quo etsi quidam 164
Velint in remed. Can. *redintegranda* non venire fructus percipiendos, uti ex decisionibus Rotæ Romanæ in individuo scripsit Menoch. *d. rem. decimoquinto numero undecimo* (hujus tamen contrarium decidit Stephanus Gratianus *decis.* 208. *numero decimoquarto*) Attamen quando ultra dejectionem & violentia in hoc remedio 165
probatur etiam fructus includuntur Menoch. *d. remed.* 1. *numer.* 413. *& dicto remed.* 15. *numer. undecimo maximè* si (prout hic) expresè petiti sint, Per quam petitionem tamen petitorium minimè deductum censetur Johan. Vincent. Honded. *consilio vigesimosecundo nu.* 14. *& seqq. volum.* 1.

Sonsten da vielwolermelte Herrn Consulenten zufolge deß von Weyland Graff Christoffen erhaltenen mãdati de non offendendo ein Citation auff den Landfrieden (mit welchẽ Landfriedbrüchen die gemeine spolien Sachen etwas Gemeinschafft haben) außzubringen gewilt / könte deß Kayserlichen Cammergerichts Jurisdiction in erster Instantz ohne Mittel gegründet werden.

Dieweil aber die requisita cõstitutionis fractæ 166
pacis vnnd sonderlich der dolus, qui verus & expressus requiritur ob verba Freffel vñ gefehrlichẽ Vorsatz (qua de re videatur Tilem. de Benign. *syntagm.* 3. *decis.* 2. *vot.* 4. *numero quinto* Compilator lymphorematis *tom.* 1. *p.* 1. *titul.* 1. *dub.* 3. *numero primo.*) ad amussim schwerlich beyzubringen vnnd vmb geringer Vrsachen der entsetzer à pacifragio eiusq; pœnis absolvirt werden mag) videatur omninò Reichs Abschied de anno 94. §. dieweil dann ferner 2c. 17. Denais. *rub. Mandata super pace publ. numero decimo* Ex quo & quamlibet injustam & stultam causam à dolo excusare supra in quarta quæstionis resolutione demonstravimus.

Hierumb weiß ich zu dieser gefehrlichen vnd schlipfferigen action nit zu rahten / sonder lasse es bey obgesetztem meinem Außschlag verbleiben nit zweiffelend/da die Sach auff angedeuten Schlag consideratè eingefadmet/ vnnd recht außgeführt wird / daß wollermelte Herren Graffen Consulenten in possessorio sich einer geringen Vrtheil künfftig würden zuerfrewen haben.

QUÆSTIO DECIMA.

DJe zehende Fragen mit wenig Worten zu erledigen/ob wohl nicht ohn/daß zu Zeiten besser mit Vorbeygehung deß possessorii ohn vmbschweiff zu dem petitorio zu greiffen Wesembec. *consilio* 41. *numero sexto & sequent.* Achil. Personal. *tr. de pet. hæred. numer.* 750. *& passim Dd.* So hat man doch auß oben angezeigten Vrsachen vernünfftig zuermessen daß nach gestaltsamb gegenwertigen Falls nicht rahtsam in das petitorium zu tretten / sondern viel besser seyn/ so wohl der Eigenthümblichen als Lehen-Güter halben ohn alle Absonderung das possessorium recuperandæ anzustellen.

QUÆSTIO VNDECIMA.

SO nun die Herrn Conſulenten obangedeuteter maſſen die Klag allein in poſſeſſorio erhaben würdē/ möchte jhnen ſolches auch dahero nicht wenig erſprießlich ſeyn daß ſie nach der Zeit auff einigen titulum ex teſtato vel inteſtato ſich zu lenden oder derentwegen zu enderen nicht bald genötiget werden möchten / Cum ſaltem in judi-
167 cio ſpolii poſſeſſio & dejectio conſiderentur & attendantur per dicta ſupra in 8. Quæſtionis reſolutione, Licet in hæreditatis petitione qualitas hæreditaria & titulus omnino probandus foret.

Sonſten da hernach in proceſſu cauſſæ principalis & petitorio auff ein oder andern titul ex ado. getrungen werden ſolte / möchte ſchwerlich einig Mittel zu erdencken ſeyn / dardurch die Herrn Graffen Conſulenten ſich der Königſteiniſchen Schulden laſt eüſſern oder davon loß würcken könten.

Es were den Sach / daß die Schulde nicht von den Herrn Graffen zu Königſtein ꝛc. ſondern vom Weyland Herrn Graff Ludwigen (wie allem Anſehen nach faſt vermuthlich fallen will) gemacht weren / in welchem Fall da wohlermelte Herrn Conſulenten jhrer ſucceſſion vñ Sachen Grundfeſt auff Weyland Herrn Graff Eberharden zu Königſtein Teſtament ſetzen vnd erharten würden/daß nicht allein Herr Graff Ludwig/ ſondern auch S. Gn fünff vbrige Herrn Brüder zu den eigenthümblichen Gütern gleich nahe befugt weren / ſo würde ſich der Schluß ſelbſt erſpinnen daß nemblich wolermelter Graff Ludwig (ohnangeſehen S. G. die ſambtliche Güter auch in dero Herren Brüder Nahmen pro indiviſo eingehabt vnd beſeſſen) dieſelbe weiters nicht dann pro ſua rata & ſexta quota beſchweren vnd dergeſtalt die Herrn Conſulenten die vbrige fünff Theyl abſque ullo nexu onere ledig vnnd frey an ſich ziehen können / hierauff gleichwohl mit der Zeit pro re nata weiter nachzuſinnen ſeyn wird.

QVÆSTIO DVODECIMA.

OB aber mehrhöchſtgedachte Churfürſtliche Pfaltz mit der præſcription, weil wolermelte Herrn Conſulenten jhre Forderung faſt 27. Jahr erſitzen laſſen / tam ad impediendum litis ingreſſum, quoad merita cauſſæ ſich beſtendiglich zuerwehren habe: in dem beſtehet die zwölffte vnnd letzte Frag.

Welche ob ſie wohl zu End der achten Fragen deciſivè auffgelöſet worden iſt / jedoch will ich dieſelbe auch diß Orts mit wenig Worten vnd Einführung etlicher Dd. auffläſen.

Vnd demnach auß obiger deduction augenſcheinlich herfür leuchtet / daß einmahl obgemeltes remedium redintegrandæ tam quoad allodialia, quam feudalia bona am nutzlichſten vnnd fürträglichſten angeſtellet werden könne ſo wird höchſternand Churfürſtl. Pfaltz noch der Zeit mit der præſcription im Standt Rechtens excipiendo nit durchtringen / aldieweil die Juris interpretes wollen daß nach Verflieſſung 30. Jahren 186
wieder ſolch remedium præſcribirt werde / Crav. *conſil.* 124. *numer.* 4. *volum.* 1. Roland. à Valle *conſil.* 72. *numer.* 19. *& ſequent. volum.* 2. Johan. Vinc. Honded. *conſil.* 17. *numer.* 11. *& conſil.* 82. *numer.* 46. *volum.* 1. Johan. Petr. Surdus *conſil.* 28. *numer.* 8. *& ſequent.* Simon. de Præt. *conſil.* 91. *numer.* 50. *cent.* 1. qui infinitas in ſuper comportarunt authoritates, Imò multi hoc remedium 169
perpetuo & ſine temporis præfixione competere firmarunt; quorum opinio probari videtur per *d. c. redintegranda. 3. quæſt.* 1. *ibi*: *quacunque conditione temporis non obſtante &c.* Quam ſæpius Rotam Romanam tenuiſſe teſtatur Cæſ. contard. *de mom. poſſ. limit.* 2. *ratione mixturæ. §.* 4. *numer.* 23. *& ſequent. ubi numer.* 25. *dicit*, in curia Romana dictam opinionem te ſequi nolis velis neceſsè eſt, & ſecundum eum facilius eſſet 170
Clavã de manu Herculis extorquere, quã hanc tam perſuaſam & receptam opinionem deiicere in dicta curia poſſis, aſſerens fruſtra aliàs tentaſſe nonnullas magni nominis Advocatas illas deciſiones revangare. Accedunt Robert Lancellot. *de attent. p.* 3. *capit.* 23. *numer.* 64. *& ſequent.* Camill. Borell. *conſ.* 41. *num.* 9. Mynſing. 3. *obſ.* 85. *in fin.*

Vber diß vñ do ſchõ dz ſpaciũ 30. annorũ vorüber gerauſcher were/möchtẽ doch andere requiſita præſcriptionis in Streit gezogen vnd replicando diß entgegen geſetzet werden / dz es der Churfürſtliche Pfaltz an einen rechtmeſſigen titul oder Ankunfft / auch gutem biedermänniſchen Glauben ermanglen thete/ At mala fides etiam immemo-
171
riali præſcriptioni obeſt, Covarr. *in c. poſſeſſor malæfidei. p.* 2. §. 8. *numero quinto de reg. Iur. in 6.* Mynſinger. *quarto. obſerv. ſexto numero quinto.*

Gleichwol vmb Abſchneidung willen dergleichen verzieglichen einſtrewens wird am rathſambſten ſeyn / daß man erſter Müglichkeit ohnverweilt mit der Vorhabenden ſpoli Klag loß drücke vnnd ſolcher Geſtalt dem Herren Gegentheyl angeregte Expoſition auß dem Weg raume.

Vnd hab vber die aufgegebene Fragen diß alſo zu meinem rechtlichen Gutachten / menniglichs Verbeſſerung in alle Weg vnbegeben etwas außführlich anzeigen wollen.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM XXX.

EPITOME.

ELector Moguntinus Comites alioſque Nobiles Vaſallos publico Edicto fines & pertinentias bonorum feudalium deſignare juſſit, adjecta expreſſa clauſu-

clausula & Comminatione, si hoc facere neglexerint vel recusaverint, quod evictionem horum bonorum, licet Investituris inserta sint, præstare nolit: sin superque Vasalli bona à se vel majoribus suis alienata, distracta vel hypothecata recuperare, ac omni onere nexuque liberare, feudumque redintegrare debeant. Quæritur, an hoc decretum de jure subsistat, Vasallosque obstringat?

SUMMARIA.

1 VAsalli *à Domino requisiti fines & pertinentias feudi tenentur designare.*

2 *Interest* Domini, *nosse bona, in quibus habet directum dominium, ut sciat, quæ bona ad se devolvantur finito feudo, vel privato vasallo.*

3 Feloniam *incurrunt, qui in dinumeratione rerum feudalium refractarii sunt.*

4 Vasallus *feudum vel partem ejus, præsertim ex justa causa ignorans, jure jurando se purgare potest.*

5 *Obstringuntur* Vasalli *in Catalogo feudalia bona singillatim declarare etiamsi hoc à prædecessoribus non fuerit exactum.*

6 Mandato Principis *Dominique feudi tenetur* Vasallus *bona feudalia liberare omni onere nexuque hypothecæ: Intellige hoc, si ad huc superstites Vasalli alienarint: sin per prædecessores factum, non item; numero 7.*

8 *Disputatur in utrãque partem; An* Vasallus novus, *qui non possidet, neque desiit dolo possidere, teneatur specificare, quæ in veteribus catalogis investiturisque continentur Decidit tur casus sic, ut utrique parti, servato medio consulatur* num. 9.

10 Feudum *contra Vasallum præscriptum Dominus vindicatum eidem restituere non tenetur; maximè, si Vasallus sciens præscriptionem currere, hoc passus sit, & n.* 21.

11 Vasallo *scienter tergiversante, non quidem omnia ejus bona præsumuntur feudalia, ut quidam volunt, sed aliis modis ad confitendum adigi debent* numero 12. 14. 15. *&* 22.

13 Emphyteutæ *sub pœna expulsionis tenentur ostendere Instrumenta emphyteutica, & possessiones, earumque confines; &* numero 16.

17 Decretum Electoris *mitigatur.*

18 Juri caducitatis 30. *annis præscribitur.*

19 Declaratio caducitatis *contra hæredem, si ejus author vivus declaratus non fuerit, locum non habet.*

20 Caducitas *per anfractionem sive recuperationem feudi semel effectualiter alienati non expirat.*

A DOMINO CONSILIUM.

DEmnach Weyland der hochwürdigst Fürst vnd Herr / Herr Daniel / Ertzbischoff zu Meyntz vnd Churfürst ꝛc. hochlöblichster Gedächtnuß / wie auch der Hochwürdigst Fürst vnnd Herr / Herr Johan Schweickhard jetzregierender Churfürst mein gnedigster Herr bey Antretung Ihrer Churfürstlichen Gnaden Regierung der vom Ertzstiffte Meyntz herrührenden Lehen halber vmb Verhütung allerhand Vnrichtigkeit gnedigst angeordnet / daß die Lehenleuth alle derselben pertinentz vnd zugehörte eigentlich vnd vnterschiedlich specificiren vnd anzeigen sollen / mit der lauterer Bedingung / in ohnverhofften Fall ermelte Lehenleut dessen sich verweigern / jhnen nicht allein die durch derselben oder jhrer Voreltern Verwahrlosung abkommene Stück / ohngeachtet / dieselbe in den Investituren begriffen / keines Weges gut zumachen / sondern auch / da sie / die Vasalli solch von Eigenthum entzogene / vereusserte oder auch beschwerte Stück wieder zuhand zubringen seumig seyn / daß Jhr Churfürstliche Gnad. gebührende Rechtsmittel dagegen vorzunehmen wissen würden.

Inmassen dieses durch ein sub dato 29. Julii Anno 1604. außgefertigtes Churfürstl. decret den Lehenleuten bey Empfahung jhrer Lehen vmbständiglich vorgehalten / auch jhnen zugemuthet worden den Lehen reversen nachfolgend Einhalt einzuverleiben / wie besagten Vasallen berührt decret die verwahrlosete / vereusserte oder sonst in andere Wege beschwerte Lehen vnd derselben pertinentien belangend vorgelessen / vnnd sie demselben / soviel einem jeden vnd jhre mit Lehens agnaten dasselb betrifft nachzukommen vnd zugeloben zugesaget.

Ob nun wol etliche deß Ertzstiffts Adeliche auch Gräffliche Vasallen vermöge berürten decreti die Gebühr geleistet / so wollen doch andere Gräffliche vnd Adeliche Vasallen sich zu Volnziehung solcher newen / als bißhero ohngewöhnlichen Clausul von Rechtswegen nicht schuldig zu seyn erachten.

Welchem nach dann gefraget / ob deroselben Verweigerung im Stand Rechtens zubehaupten / vnnd im wiedrigen Fall / sie dessen nicht befügt / durch was Mittel berührte Vasalli zur Schuldigkeit anzutreiben seyn?

Solche Frage decisivè zuerledigen / ists einmahl richtig vnnd ohnfehlbar / daß die Vasalli, quatenus se tales esse fatentur, jhre Lehen / derent pertinentien, vnnd fines zu designiren schuldig vnd verbunden seyn / Carol. Molinæ. *in consuet. Paris. tit.* 1. §. 8. *in pr. & num.* 4. relatus quoque sed perperam *in* §. 5. *ab* Henric. Rosenth. *de feud. cap.* 8. *concluf.* 32. *in lit. a. & num.* 3. *cum infinitis aliis.* Quibus ego addo Valasc. *de jure Emphyteut. q.* 8. *num.* 3. *& quæst.* 38. *num.* 31. Fulv. Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 61. *nume.* 27. Anton. Sola *in Constit. Sabaud. de Iure Emphyt. in pr. gl.* 2. *numer.* 4.

Afflict. *deciſ.* 265. *n.* 86. *remiſſivè* And. Gail. *libr.* 2. *obſerv. pract.* 69. *n.* 7. Petr. Anton. de Petra *de jure quæſito non tollend. c.* 19. *nu.* 2. Renat. Choppin. *de LL. Andium lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 1. *p.* 1. Aurel. Corbul. *de Emphyt. c.* 3. Menoch. *lib.* 2. *alb. judic. quæſtio. caſ.* 499. *num.* 81. Joan. Fichard. *conſil.* 148. *nu.* 1. *p.* 2. Tiber. Decian. *conſil.* 87. *num.* 3. & 7. *vol.* 5. qui & *d. num.* 7. *verſic item dico*, ideo Vaſallum ad hoc cogi ſcripſit, quod domini interſit ſcire
2 bona, in quibus habeat directum dominium, ut ſcilicet ſi privetur Vaſallus, vel finiatur feudum, ſciat, quæ bona ad illum ſpectent Paris de Puteo *de redintegr. feud. c.* 24. *n.* 3.

Et aliàs rationes adduxit Anton. Sola *in conſtitut. Sabaud. de Iure Emphyteut. in pr. gloſſ.* 4. *numer.* 1.

Derogeſtalt / daß auch die Lehenleute / da ſie ſich in hujuſmodi dinumeratione rerum feuda-
3 lium facienda ſperren dardurch jhr Lehens-Pflicht vberſchreiten / Quod & docuit Caſſan. *in conſue. Burg. rub.* 3. *§.* 3. *in verſ. de nombrem. quòloci clarè ſcripſit*, Quod vaſallus non declarans rem feudalem dicatur celare ipſam rem domino, Ideoque veniat, contra capitula ſacramenti fidelitatis, quorum unum eſt, utilitatem domini procurare, & ſic dejeret, indeq; feudum amittat *capit.* 1, §. *Vaſallus ſi de feudo defunct. contentio ſit.*

Imò ſubijcit Chaſſan. *ibidem*, ſi vaſallus requiſitus de nombramentum dare, ſive recognitionem & declarationem nolit facere, dicitur inficiari, unde ſi ſciens rem eſſe feudalem renuit, quod habet facere, feudum amittit *d.* §. *Vaſallus & c. 1. in f. d. lege Corradi* Renat. Choppin. *princ. lib.* 2. *de Legib. And. p.* 3. *tit.* 2. *n.* 1.

Hiemit es gleichwol ein andere Meynung erzeicht / wann ſie probabiliter der Lehenſtück halben / kein Wiſſens tragen / auch ſolche juſtam i-
4 gnorantiam medio juramento beteweren ſollen / Quo caſu vix vaſalli cogi poſſent Joan Petr. Surdus *conſil.* 151. *numer.* 63. Henric. Roſenthal. *d. c.* 32. *numer.* 15. Hartman. Piſtor. *quæſt. feud.* 46. *nu.* 20. Faciunt hûc notata Renati Choppino *lib.* 2. *de LL. And. p.* 3. *titul.* 3. *numer.* 1. *ubi ait*, ſi cliens quaſdam res in catalogo omiſerit, & tamen conteſtatus ſit, nihil ſe dolo ſupprimere, idque poſtea juramento confirmet, quod excuſetur à commiſſo: modò tamen, ſi contrarium adpareat, accepto judicio moram purget, reſque omiſſas catalogo inſcribat poſt Bald. *in c.* 1. §. *vaſallus: ſi de feud. controverſ. fuer. inter Domin. & agnat. & in l. contra negantem. Codic. ad L. Aquil.*

Es haben auch die Lehenleute ſolcher ſpecifi-
5 cation halben / als einer newen ohngewöhnlichen clauſul, vnd ſo bißhero nicht herkommen / ſich gar nicht zubeſchweren juxta Molinæ *inconſuetud. Pariſ. titul.* 1. §. 10. *gloſſ.* 1. *numero vigeſimo ubi tradidit*, vaſallum cuncta ſigillatim teneri declarare in catalogo feudali quamvis hoc à prædeceſſoribus non fuerit exactum.

Zumahl / daß dadurch natura feudi nicht alterirt / oder verendert / ſondern ſo wol der Lehenherr / als jhres reſpectivè Eigenthums vnd Lehens gewiß werden.

Betreffendt ferner die dem Churfürſtl. decreto einverleibte Clauſul wegen Herbeybringung vnd Erledigung der verwarloſeten / diſtrahirten 6
oder beſchwerten Lehen / iſt nicht ohn / da dieſelbe von jetztlebenden Vaſallen vereüſſert / daß ſie nicht allein die Lehen wiederumb zuergäntzẽ angehalten / ſondern auch wegen ſolcher alienation gegen ſie ſuper commiſſo, als die jhr Lehen dardurch verwürcket / mit recht beſprechen werden können.

Solle aber ſolch alienation vnnd Verwahrloſung bey der jetzlebenden Vaſallen vorfahren Zei- 7
ten / vnd vor vieler Jahren vorgangen ſeyn / als dann hetten beſörglich die Vaſallen ſolch verſprechen de redintegrando feudo vnd derenthalben die clauſul jhren Lehen Reverſen zu inſeriren, mit mehrern Schein zuverwaigern / In quam rem elegans extat deciſio apud Molinæ *in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 10. *num.* 21. & *ſeq. ubi* in illa quæſtione an vaſallus novus qui non poſſidet, nec poſſidere dolo deſierit, ea quæ in veteribus catalogis 8
vel Inveſtituris continentur, ſpecificare & agnoſcere teneatur, etſi pro & contra diſputet, & & pro domino moveat, ideo vaſallum cogi, ex quo conſtat, ejus prædeceſſores ſemel tenuiſſe & recognoviſſe hujuſmodi res, ideoque & vaſallus hodie præſumitur poſſidere, niſi de contrario probet, & appareat de juſta diſmembratione, maximè cum recipiens in feudum obligetur ipſe & hæredes ſui ad conſervationem rerum ſibi infeudatarum, ut concedenti de juribus à ſe retentis ſatisfiat. Alioquin magnum ſecuturum inconveniens, videlicet quod vaſalli poſſent diſmembrare & alienare partes feudi, & in alios transferre tanquam allodia, Et poſt ſucceſſum temporis allegare, ſe non poſſidere, & conſequenter fraudare patronos, quo ipſo & vaſalli perfidi cum aliena jactura locupletarentur; ſed & in vaſallorum favorem arguat, iniquum & abſurdum eſſe ut hi res, quas non habent nec poſſident, nec dolo poſſideant, in Catalogum ponant, Quin & hoc inde ſequi neceſſe eſſet, vaſallos nedum ad Jura honorifica agnitionis, ſed & Jura utilia releviorum & alia onera realia ſolvere teneri pro rebus, quas non poſſident, quod abſurdum & falſum ſit. Item dominum debere prius ex ſua parte implere, ita ut faciat, quò vaſallus hujuſmodi rebus frui poſſit, attamen in effectu eo Molinæus inclinat, quod
ſi Inſtrumenta à patrono producta ſint valde 9
antiqua & recentius ſit ultra 40. vel 50. annos, à quo tempore non fuit facta aliqua renovatio feudi, quo tempore medio multa jura feudi potuerunt deperire, vel etiam ab extraneis uſurpari & præſcribi contra ipſum & patronum, & ita, ſi prædeceſſores vaſalli fuerint negligentes, pariter negligentes fuerint patroni & prædeceſſores ſui, compenſatio fieri partemque illam, quam non poſſidet Vaſallus, quidem catalogo, non tamen ſimpliciter vel purè, ſed cum illa additione inſcribere debent, quod dictam partem non poſſideat. Cum hac via utrique parti conſulatur: patrono ad conſervationem Juris ſui, ne alias catalogum, in quo pars poſſeſſa deſcripta fuit, approbaſſe videatur; Ex quo & reſultaret contra dominum præſumptio, partem aliam fuiſſe

ejus

ejus consensu dismembratam vel alienatam, quod ei aliqualiter nocere posset, si postea intervenirentur possessores dictæ partis, qui fortè non haberent aliàs contra verum dominum, à quo mediatè moventur, sufficiens tempus præscriptionis. Consulitur & vasallo contra dominum, ne ad onera rerum non possessarum nomine teneatur, *Hæc ferè Molin. d. l.*

Diesem nach / wann das Churfürstliche decretum wegen der Vasallen von jhren vor Eltern verwahrlosete oder vereusserte Lehenstücken / so vber bewehrte Zeit Rechtens vor lengst præscribirt vnd ersessen / vnnd also nicht zu recuperiren seyn / etwas miltern / oder auff den Fall / da den Vasallis die Lehen wieder herbey zubringen nicht müglich seyn / vnd sie jetzig Vasalli in nulla culpa, quod videlicet scientes passi fuissent currere præscriptionem, befinden würden / juxta notata Cravettæ *consil. 607. num. 9.* Henric. Rosenthal. de feud. c. 6. concluf. 49. num. 1, lit. *b. & c. 9. conclus. 12. nu. 7. & concl. 97. n. 42.* haupsachlich außdeuten / aber in den vbrigen Puncten besagten decreto bhartlich inhæriren könte.

Durch was Mittel nun Vasalli, im Fall sie zu solcher designation vnnd specification nit verstehen wollen / darzu anzutreiben seyn / an dem hafftet die andere Frag.

Zwar etliche Juris Interpretes seyn der Meynung / daß im Fall der Lehenmann / sein Lehenstück / so er vermannet / nicht auffrichtig designiren vnd anzeigen will / daß dann alle seine Güter pro feudalibus in pœnam zuachten / Quam in rem Feudistas & alios Doctores citat Henricus Rosenthal. *d. capit. 32. numero decimosexto lit. M.*

Quod & tenuerunt ab eodem Rosenthal. non relati Francisc. Marc. *decis. 393. numer. 1. p. 1.* Valasc. *de Iure Emphyteut. d. quæstio. 8 numer. 3. in fin. quæst. 38. numer. 31. & quæst. 51. numer. 5.* Anton. Sola *in constitut. Sabaud. de Iure Emphyteut. in pr. gloss. 3. numer. 3. versu Quinto mihi fol. 45.* Anton. Gabriel. *in com. opin. libr. 2. conclus. 3. num. 9.* Menoch. *libr. 3. præsumpt. 91. numer. 47.* ubi hanc receptam testatur sententiam Mascard. *conclus. 79. numero decimotertio* Tib. Decian. *consilio 119. numero tertio volumin. 3.* Marc. Anton. Peregrin. *consilio decimoseptimo numer. 14. volum. 1.*

Dieweil aber nicht allein erstgesetzte opinion von andern angefochten wird / uti Molinæo *in d. §. 8. gloss. 1. numer. 4* post Baldum, qui putat vasallum hoc casu captis pignoribus cogendum, quod & placuit Henric. Rosenthal. *d. cap. 32. numer. 16.*

Besondern auch den Lehenleuten / das contrarium wieder dergleichen geschöpffte Vermuthung zuerweisen bevorstehet Molinæ. *d. §. 8. gloss. 1. n. 4. in fin.* so möchte man sich dieses Mittel nit so nützlich gebrauchen können.

Noch andere media werden ab Anth. Sola *d. tit. de jure Emphyteut. in princ. gloss. 3. numer. 3.* gleichwol fürnemblich in terminis Emphyteuseos vorgeschlagen / als daß die vngehorsame sub pœna ejectionis à prædio Emphyteutico vel amissionis ejusdem Sola *d. numer. 3.* quod & in feudis scriptum reliquit Chassan. *in consuet. Burg. d. rubr. 3. §. 4. verbo apres ledut. numer. 3. in fin. & numer. 22.* (Qui tamen *in §. precedente 3. in verbo denombrement.* hanc pœnam ita ex communi opinione restringit, ut non totum feudum, sed res duntaxat celata amittatur post Boer. *in consuetud. Bituricns. in titu. de feud. §. 14. in fin.*) 14

Cogique posse Vasallum sub pœna amissionis feudi, professionem rerum facere non obscurè innuit Petr. Gregor. *Syntag. jur. univ. li. 1. c. 15. num. 16.* 15

Et in Emphyteutis Valasc. *d. quæst. 8. numer. 2. ubi aut. receptus*, si vasalli nolint ostendere possessiones & confines rerum Emphyteuticarum, quod possit Judex decernere, finitam esse Emphyteusin & consolidatam cum directo dominio, deßgleichen sub pœna privationis Commodi, instrumentorum rerum feudalium, Item sub pœna delationis Juramenti in litem Domino quanti sua interest können gezwungen werden / Sola *d. loc.* 16

Auß oberzehlten Mitteln / wann bey den Vasallis keine probabilis & justa ignorantia, sondern ein lauter Wiederseztigkeit sicherzeigen solte / höchstermelte Churfürstliche Gnaden eins erwehlen / vnd vielleicht ad pœnam privationis gehen könten / jedoch wird man berührte Vasallos dießfalls coram Paribus curiæ, oder auch / da Ihr Churfürstliche Gnaden vnnd dero Ertzstifft dießfalls an stat parium curiæ in dergleichen Sachen einen andern Richter / wie ich eusserlich verstehe / daß am Churfürstlichen Hoffgericht zu Meyntz solche Sachen ventilirt vnnd entschieden werden sollen / de consuetudine (quæ utique valeret Menoch *3. remed. retinend. numer. 445.* Roland. à Valle *consilio 89 numer. 19. volum. 2.*) von Alters ersucht hatte / dafür mit recht belangen müssen. Et ita mihi de jure respondendum videtur, salvo tamen cujuscunque rectiori judicio.

In eadem causa

GNädigster Herr welcher massen Ewer Churfürstliche Gnaden Lehenleut vber daß jhnen vorgehaltene decretum, wegen eigentlicher Verzeugnus vnd respectivè recuperation der abhanden kommenen Lehenstück / sich beschweren / auch ich mich bedüncken lassen / wo berürt decretum etwas gemildert / daß jhnen den Vasallis sich hierin zusperren alle Vrsach auß dem Weg geräumet werden möchte / vnnd hierauff E. Churfürstl. Gn. mir gnedigst anbefohlen / auff was Form berürt decretum zuendern / mein vnterthenigst gutachten zuvberschreiben.

Wann ich nun dem Werck nicht allein vor mich selbst nachgedacht / sondern auch mit meinem Collegen Licentiat Schwindern vñ andern darauß nottürfftiglich communicirt, befinde ich zwar nochmals / daß E. Churfürstliche Gnaden Vasalli sich der zugemutheter specification aller vnd jeder Lehenstück mit jhren finibus vnnd Anwendungen mit keinem Schein rechtens zuerwehren / inmassen dasselb in meinen E. Churfürstliche

Gnaden

Gnaden vor dieſem gehorſambſt vberſchickten bedencken mit gehaufften authoritatibus beygebracht worden.

Betreffend aber der verwahrloſeten oder ſonſt diſtrahirten Lehen recuperation, da könte man mehrangeregtes Churfürſtliche decretum vnnd
17 demſelben inſerirte Erinnerung auff die durch der Vaſallē vor Eltern Verwahrloſung abhanden kommene Lehen allein reſtringiren, auch die angeheffte commination, daß nemblich gedachte Vaſalli, ehe vnd bevor ſie die Lehen nicht wieder beygebracht / oder die Beſchwerten davon abgeledigt / zur Belehnung nicht verſtattet werden ſollen / allerdings außlaſſen / bevorab weiln ermelte Vaſalli der Geſtalt / ſonderlich da die Lehen durch jhre vor-Eltern vor vielen Jahren vereuſſert oder verwahrloſſet / vnnd darüber præſcriptio fürgangen were / indiſtinctè gleichſam ad impoſſibilitatem quandam adſtringirt würden / wie dann dißfalls die angeheffte comminatio, daß Ew. Churfürſtliche Gnaden die zuleſſig Mittel in Verbleibung der recuperation vnd Abledigung vor die Hand zunehmen gemeint / quoad jus caducitatis vel commiſſi darumb wenig verfahen möchte / daß
18 ſolche Lehenfelligkeit præſcriptione 30. annorum auffgehaben. Molinæ *in conſuet. Pariſ.* §. 12. *verb. præſcript. numer.* 7. & §. 43. *gloſſ.* 1. *numer.* 37. Ludolp. Schrader. *de feud. part.* 9. *p.* 2. *principal. ſection.* 14. *numer.* 15. Marian. Socin. *conſil.* 111. *numer.* 20. *volum.* 2. Auch declaratio caducitatis contra
19 hæredem, ſi ejus author vivus declaratus non fuerit, ſchwerlich ſtatt finden wird Cacheran. *deciſ. vigeſimonono numero decimotertio* Joſeph. Ludov. *concluſ. com.* 16. *numer.* 98. *ubi* plures cumulat.

Gleicher maſſen hette man wegen der Lehen / ſo durch jetztlebende Vaſallen an Ew. Churfürſtliche Gnaden auch dero nechſt abgeleibten vorhern höchſtſeligſten Andenckens gnedigſt Bewilligung auff frembde Perſonen transferirt, den paſſum de recuperando feuda alienata vel translata der Vrſachen zu vnterſtreichen / daß in wiedrigen Fall Ewer Churfürſtlichen Gnaden ſich dadurch deß Juris caducitatis begeben / vnd den Vaſallis Thür vnd Thor eröffnen würde / die verwürckte Lehenfelligkeit (welch ſonſt per anfrancationem & recuperationem feudi ſemel effectualiter alienati
20 nicht erleſchen thut *capit.* 1. *quid Iur. ſi poſt alien. feud. vaſall. id recuper.* ubi Feudiſtæ Decian. *conſilio* 4. *numer.* 12. *volumin.* 1. & paſſim Dd.) gleichſam pœnitentia quadam wiederumb abzuwenden. Fürnemblich daß in dar zu End annectirter reſervation Ew. Churfürſtliche Gnaden in dem Fall / da die Lehenleute auff beſchehene Erinnerung ſich in Beybringung der Lehen der Gebühr nicht bezeigen ſolten / jhr die rechtlich Mittel allein vorbehalten.

Zu dem möchten auch tertii poſſeſſores bereits vermittels der præſcription gegen die Vaſallos das Lehen erobert haben / von denen es gleichwol Ewer Churfürſtliche Gnaden / da die præſcription wieder dieſelbe noch nicht vollendet / der Geſtalt zu revociren ohnverwehrt / daß ſie den Vaſal-
21 lis ſolches mit Recht von den tertiis poſſeſſoribus außgewonnenes Lehen wiederumb einzuraumen nicht ſchuldig weren. *Balb. de præſcript. p.* 4. *præl. q.* 12. *num.* 7. *mihi fol.* 279. Alex. *conſ.* 94. *num.* 24. & 25. *lib.* 6.

Es iſt auch in alle Wege fürträglich / daß die abhanden kommene Lehen nichts deſtoweniger den Inveſtituris oder auch Catalogo rerum feudalium einverleibt werden / ſonderlich daß dadurch deß Lehenherrn Gerechtigkeit erhalten / ne alioqui Dominus Catalogum, in qua pars poſſeſſa duntaxat deſcripta fuit, approbaſſe videatur, ex quo contra Dominum reſultaret præſumptio, partem aliam fuiſſe conſenſu ejuſdem diſmembratam vel alienatam, quod ei aliqualiter nocere poſſet, ſi poſtea inveniretur poſſeſſores dictæ partis, quia fortè non haberent alias contra verum Dominum, à quo mediatè moventur, ſufficiens tempus præſcriptionis, ut prudenter monuit Molinæus. *in conſuetud. Pariſ.* §. 10. *nu.* 21. *& ſeq.*

Cujus verba etiam in mea conſultatione formaliter adduxi, der Vrſachen auch die in Churf. decreto in eventum geſetzte verba, ob gleich die alienirte Stück in den Belehnungen begriffen deſtomehr zu ſubduciren, damit die Vaſalli nicht Vrſach ſchöpffen hierauß zuringen / daß bißlich die von jhnen jetzo einhabende Lehenſtück in den Belehnungen vermeldet werden.

Vnd bin ich der Meynung / wann nur offtermelte Lehenleut ad profeſſionem & deſignationem rerum feudalium zuvermögen / darzu ſie per commination. privationis feudi verhoffentlich anzutreiben ſeyn möchten / per jura in conſilio meo allegata, quibus etiam addo Petr. Gregor. *Syntagm. Iuris univerſi libr.* 6. *capit.* 15. *nume.* 16. idem innuentem, daß Ewer Churfürſtliche Gnaden ſonderlich da auch die jetzige detentatores der vereuſſerter oder in ander Wege vewahrloſſeter Lehenſtück benamſet / zu dero intent obliquè gelangen / auch leichtſam erlernen würde / ob das Jus commiſſi, ſo dan revocandi ſtat findet / oder aber die jetzige Jnhaber / da vielleicht dieſelbe / quoad utile dominium durch die præſcription dafür geſichert / zum wenigſten ad recognitionem bey Verluſt ſolcher Lehen angehalten werden können.

Hierumb hette man meines einfügigen Ermeſſens obberührt decretum in beyliegender Form den Vaſallis vorzuhalten / vnnd im Fall wiederſetzlicher Verwergerung dahin zuendecken / wie ſuper privatione die Klag anzuordnen ſey.

Welches Ewer Churfürſtliche Gnaden jedoch derſelben fürtrefflichen Cantzler vnd Räthe / als hochverſtendiger Verbeſſerung ohnbegeben / zu meinen gutachten ich vnterthenigſt anfügen ſollen. Datum Speyer.

Beylag.

GNädigſter Herr / was Ewer Churfürſtliche Gnaden vnterm dato Meyntz den 14. Junii jetztverſchiedenen Jahrs / wegen der vorhabenden newerlichen Enderung der newen Lehens reverſalien auff vnſer dabevor

bevor an dieselb abgangenes Schreiben sich ferner erklert / auch welcher Gestalt dieselb die newe Clausul, so solchen Reversalien einverleibt werden sollen/in etwas geendert / das haben wir ob dero vns vnlengsthin auff vnsers Theils sonderbahres Nachsuchen in copiis zugeschickten Schreiben vnnd eingelegter geenderter Clausul mit mehrern vernommen vnd hetten Ewer Churfürstliche Gnaden ehe vnd alßbald darauff beantworten können/wo dasselb Original Schreiben vns allen bey rechter Zeit were eingeantwortet worden / derowegen wir in vnterthenigster Zuversicht stehen/ bey E. Churfürstl. Gnaden dißfalls entschuldigt zuseyn.

So viel dann die vorberührte geenderte clausul betrifft / da wissen zwar wir vns zubescheiden/ worzu ein jeglicher Vasall vnd Lehenmann seinen Lehenherren von rechtswegen verbunden / seyn auch dahero Ewer Churfürstliche Gnaden gesinnen/so viel die begehrte specification vnd Bericht vber die Lehenstück betreffen thut vnd wir sonst von rechtswegen schuldig vnnd in vnserm Vermögen nachzukommen/nach wie vor vnterthenig anerbietig.

Wir können aber auff fleissiges reiffes Berathschlagen / auch eingeholter vornehmer Rechtsgelehrten vnderschiedliche außführliche Bedencken das Werck anders nicht / als vor eine solche Newerung erachten/darauß hiernechst (ob in Ewer Churfürstliche Gnaden wir wol dißfalls kein Mißtrawen setzen) bey den Nachkommenden allerhand gefehrliche consequentien gemacht vnd vor ein special partum, welches ultra jus commune zu operiren hätte / gantz leichtlich extendirt oder interpretirt werden könte.

Wie dann vnter vielen diese einzige anzuregen/werden E. Churfürstliche Gnaden ohnzweiffentlich berichtet seyn / was durch dergleichen special obligation den Vasallen die in Lehenrechten ihnen sonst zugelassene gerechtsam subinfeudandi vnnd dergleichen Jura mehr gentzlich abgeschnitten vnnd eingezogen werden / anjtzo zugeschweigen / daß wir durch Einwilligung dieser newerlichen clausul gleichsam tacitè gestendig weren / daß entweder wir oder vnsere in Gott ruhende Vorfahren vnsere Lehenstück in etwas verwahrlosset / vereussert / oder je zum wenigsten in andere Wege beschweret vnd also die geleistete Lehenspflicht nicht in gebührende auffacht gehalten hetten/welches vns/die wir vns deßhalben/ Gott lob / sicher wissen. Zum höchsten beschwerlich vnd je nicht allein indifferenter, sondern denen allein zuzumuthen / so dißfals schuldig vnnd wieder die Gebühr gehandelt hetten.

Vnnd ob wol Ewer Churfürstliche Gnaden sich dahin gnedigst erkleren möchten / daß dieselbe vns vnnd vnsere Nachkommende durch mehrgedachte Clausul härter/als die gemeine Lehenherrn ohne solche special Zusage vns verbunden / zu adstringiren gemeint weren.

So können wir doch bey vns nit befinden/wie nechst angeregter Beschwerung vorzukommen/ vnd bleibts nichts do weniger einen Weg wie den andern eine præjudicirliche Newerung / da doch/ vermöge gemeiner Lehenrechten Dominus in revocatione feudi (darzu ohnzweiffentlich die reversalien gehörig) non possit immutare formam antiquitus institutam in præjudicium Vasalli, sed teneatur observare tenorem primæ investituræ, ita ut stylus literarum non varietur. Welche variatio eben durch diese Enderung der reversalien vns zugemuthet wird.

Dem allem nach / ist an Ewer Churfürstliche Gnaden vnser abermahliges vnterthenigs bitten / die geruhen nochmals vns vber den alten Brauch vnd stylum nicht zubeschweren vnd zur Belehnung/wie von Alters bey dero hochgeehrten Vorfahren herkommen vnd es Ewer Churfürstliche Gnaden gegen dero Ertz-Stiffts Fürstliche vnd andere Vasallen (wie wir dessen glaubliche Nachrichtung erlangt) gehalten / gnedigst kommen lassen. Seyn wir / wie obgemelt/ alles das jenig / was vns vnsern Lehenpflichten vnnd der rechtlichen Schuldigkeit nach / obligt/ in Vnterthenigkeit zuleisten/allzeit erbötig.

Solte aber vber alle gefaste Zuversicht Ewer Churfürstliche Gnaden nochmals auff dero zugemutheter newerlichen Clausul beharlich bestehen vnnd dann diese entstandene controversia in puncto Juris bestehet.

So soll vns nicht zu entgegen seyn / solche an Ort/dahin sie/jhrer Eigenschafft nach / gehörig kommen zulassen / deß rechtlichen Entscheids zuerwarten.

Wie wir dann auff denselben Fall vns darzu hiemit anerboten vñ immittelst vnsere dabevor gethane protestationes de diligentia nostra utiliter hiehero repetirt vnd erholet haben.

Wollen nechst vnterthenigen Vertrawen Ew. Churfürstl. G. werden jr solchen Weg/dabey man alles verweiß bey der posteritet gesichert/ nit weniger in Gnaden belieben lassen.

Die wir damit in Schutz deß Allmechtigē zu alle Churfürstliche Wolstand vñ deroselben vns zu Gnaden vnterthenig empfelend / vnnd gewirtige gnedige Erklerung bitten vnd erwarten thun Datum den 10. Octobris Anno 1608.

Ewer Churfürstliche Gnaden

Vnterthenige Dienstwillige.

Wolffgang Graff zu Hohenloe.

Ludwig Graff zu Nassaw.

Wolgang Ernst/ Graff zu Ilsenburg ꝛc.

Albrecht Graff zu Solms.

Friederich Magnus Graff zu Erpach.

Albrecht Otto Graff zu Solms.

Philips Ludwig Graff zu Hanaw.

Ludwig Georg Graff zu Stollberg.

An

Herrn Johan Schweickharden Ertzbischoff zu Meyntz ꝛc.

DECRE-

Decretum.

DEmnach der Hochwürdigſt Fürſt vnd Herr / Herr Johan Schweickhardt erwöhlter Ertzbiſchoff zu Meynz vnnd Churfürſt ꝛc. vnſer gnedigſter Herr / zu jetziger Ihrer Churfürſtlichen Gnaden angetretenen Regierung ſo wol auß deren Lehens Regiſtratur allerhand Nachrichtung befunden / als auch ſonſt bißhero im Werck geſpühret vnd erfahren / daß etliche Ihrer Churfürſtlichen Gnaden Lehenleut vnnd Vaſallen mit deren Ertzſtiffts Eigenthum vnd jhren einhabenden Lehen faſt nachleſſig vnd vnordentlich vmbgehen vnd gebehren / in deme ſie vnterſchiedliche Lehenſtücke vnd pertinentien in jhren Lehē begriffen haben vñ empfangen / welche jedoch in jhren Henden nit begriffen / ſondern entweder durch jhr ſelbſten oder jhrer Vorelteren vnd Lehens anteceſſorn Verwahrloſung abhanden kommen / ja auch wol allerdings alienirt, verkaufft oder auch ſonſt in andere Wege vereuſſert vnd beſchwert / alles den Lehenrechten vnd deren Verwandtnus / damit ſie die Lehenleut dem Ertzſtifft Meynz zugethan ſtracks zu wieder / vnd aber S. Churfürſtliche Gnaden faſt vngelegen fallen will / berürten dero Ertzſtifft Eigenthumbs halber in Vngewißheit zuſetzen.

Als haben Ihr Churfürſtliche Gnaden den Jhrigen / welche ſie zu den Expeditionen der newen Lehens Inveſtituren brauchen ernſtlich aufferlegt vnd befohlen von allē dero Ertz-Stiffts Lehēleuten vnd Vaſallen nit allein eine richtige deſignation vnnd Verzeichnus aller jhrer Lehens Stück vnd pertinentien neben angehefftem Bericht / wo dieſelbe mit jhren Anwendungen eigentlich gelegen vnd da ſie deren in Mangel / in was handen ſie jetziger Zeit begriffen / auch wie vnnd vmb welche Zeit ſolche Lehenſtück auſſer jhrer oder auch dero Vorfahren Handen kommen ſeyn / ehe vnd bevor ſie zu der newen Belehnung verſtattet / zuerfordern vnnd zuerheben / beſondern auch dabeneben bey denen Pflichten / damit ſie dem Ertzſtifft Meynz zugethan vnnd verwandt / zuerinnern vnd zuvermahnen / die durch jhre anteceſſorn vereuſſerte / verwahrloſete vnd ſonſt beſchwerte Lehenſtück / ſo viel müglich / wiederumb zur Hand zubringen vnd deren darauff / ohne Ihrer Churfürſtlichen Gnaden vnd dero Lobſeeliger Vorfahren conſens gemachten Beſchwerungen allerdings ledig zumachen. Wie dann Ihr Churfürſtliche Gnaden ſich hiemit in beſter Form rechtens bedingen vnd bezeugen / daß ſie berührten dero Vaſallen vnd Lehenleuten ſolche jhre mangelbahre Lehenſtück vnd pertinentien, es ſeyn auch dieſelbe hinkommen / wo ſie wollen jhnen in Krafft der alten vnd newen Belehnung / vermöge Jrer Churfürſtlichen Gnaden Ertzſtiffts herbrachten Gewohnheit / wieder in poſſeſs zuſtellen oder gut zumachen keines Weges ſchuldig erkennen / ſondern jhr in alle Wege hiemit außtrücklich vorbehalten haben wollen.

Wofern einer oder der ander Ihr Churfürſtliche Gnaden Lehenleut auff dieſe Erinderung in eigentlicher deſignation jhrer Lehen / dero darzu von Alters gehöriger pertinentien, auch wohin ſie kommen / der Gebühr vnnd obligender Schuldigkeit noch nicht bezeigen / gegen deme oder demſelben die zuleſſige Mittel vnd Wege an die Hand zunehmen / deren ſich Jhr Churfürſtliche Gnaden von Lehen rechtswegen befugt wiſſen / darnach ſich ein jeder zurichten vnd vor Schaden zuhüten wiſſen wird.

Damit auch kein Lehenmann hiernechſt / daß jhme dieſe Erinnerung nicht geſchehen / vorzuwenden habe / ſollen gleicher Geſtalt die directorn ſolcher Lehen Sachen eingedenck ſeyn zuverfügen / daß deſſen in der Vaſallen Revers etwas nachrichtige Meldung geſchehe.

Deſſen zu wahrer Vrkund haben ſeine Churfürſtliche Gnaden diß decret mit eigener Hand Signirt vnd mit dero Secret Jnſiegel zu End betrucken laſſen. So geben zu Meynz den 29. Julii Anno 1604.

Meyntziſche Cantzley.

Johan Svicardus Electus
Archiepiſcop. Mogunt.

CONSILIVM XXXI.

EPITOME.

I. Agnatus conſentiens alienationi feudi an filiis præjudicet?

II. An feudum ex pacto & providentia alienatum ab alienantis filio, nepotibus, aliiſque deſcendentibus & poſteris revocari poſſit, ſi ab alienantis vel alienationi conſentientis hæreditate abſtineant, vel eam repudient?

III. An ſi proximior agnatus feudum alienatum ſpacio 30. annorum revocare neglexerit, præſcriptio noceat agnatis poſterioribus?

IV. An Vaſallus delinquendo poſſit præjudicare agnatis, qui in præjudicium eorum alienare non poterat?

Summaria.

1 AGnatus *conſentiens alienationi feudi præjudicet filius? & num.* 2. *Cavendum eſt ab emptione feudorum antiquorum num.* 3. *Conſtitutio Electoris Sax. hoc de re numer.* 4. *Cautela perpulchra & ſingularis numer.* 5. *& num.* 30, 31.

6 *An* feudum ex pacto & providentia *alienatum repudiata hæreditate revocari poſſit? Negativam propugnant authores* num. 7. *relati, qui tamen diſtinguunt inter filios & agnatos: Rationes conſignantur n.* 8. *Communis opinio eſt in contrarium num.* 10. *Præjudicium Cameralen.* 12.

11 Came-

11 Camera Imp. *in decisionibus causarum opiniones in jure communi fundatas sequi solet.*

13 *An si* proximior agnatus *feudum alienatum spacio* 30. *annorum revocare neglexerit, præscriptio obstet agnatis posterioribus? Neg. Præjudicium Cameræ Imp. numero* 15.

14 *Non valenti agere non currit* præscriptio.

16 *An* præscriptio immemorialis *noceat agnatis? Affirm. hoc num. Et quid in successoribus Majoratus obtineat?* n. 17. *Contraria opinio adprobatur n.* 18.

19 *An* Vasallus *delinquendo præjudicare possit agnatis in feudo antiquo? Pro Affirmativa adducuntur text. & rationes* numero 20. 21. 22. *In quam sententiam propendent Dd. numer.* 23. *commemorati. Exemplum illustre refertur numer.* 24. 25. *Negativa, tanquam communiori, veriori & æquiori sententiæ patrocinantur text. & Dd. numer.* 26. *&* 27. *Rosenthalu singularis opinio reiicitur numer.* 28. *&* 29.

AD SENATUM Reipublic. Norimbergensis.

EDle/ Ehrnveste / auch Fürsichtige Wolweise Herrn/ E. E. Herrl. vnnd F. W. sein meine bereitwillige verpflichtete Dienst eusserstes Vermögens jederzeit bevor / insonders Großgünstig gebietende Herrn.

Demnach ein Adelich auff dreyen Personen/ nemblich zweyen Brüdern vnnd deß ältisten Brudern noch vnmündigen Sohn jetzo bestehendes Geschlechte Brandenstein sein Mannlehen oder feuda ex pacto & providentia (so von einem Fürsten deß Reichs herrühren / vnd gleichwohl andern Jure sub feudationis wiederumb zu vmbgehenden gemeinen Zins- oder beutel Lehen angesetzt) mit Consens deß Lehenherrn vmb besser Nutzen / auch obligenden Schulden Lasts willen E. E. Herrlichkeit vnnd F. W. zuverkauffen bedacht/ aber dieselb hierüber / ob sie genugsam gesichert/ wann beyde Brüder für sich/ ihre Erben vnd Nachkommen versprechen würden/ solch alienation in Ewigkeit nicht zu revociren, mit oder ohn Erstattung deß Wehrts vnnd anderer angeheffter Fragen/ vnnd da dieselbe in Camera fürgiengen / was vor ein Vrtheyl zugewarten/ mein rechtlich Gutachten zueröffnen Großgünstig gesonnen.

Als soll hierauff E. E. Herrl. vnnd F. W. ich dienstlich nicht bergen/ daß man der befahrter revocation halben sich kaum werde entbrechen / gestalt auß folgender Fragen resolution kürtzlich erscheinen wird.

Dann ob wol an deme nit zuzweiffelen / wann 1
der Vasallus so wol in seiner Erben / als eigenen Nahmen sich verpflichtet / der alienation sich in Ewigkeit nicht zuwidersetzen / daß dieß falls auch alienatore vel etiam consentiente in alienationē mortuo den Kindern die revocation verwehrt sey/ Alexand. *consil.* 13, *n.* 7. *lib.* 5. Mynsing. *centur.* 1. *obs.* 50. *& cent.* 5. *obs.* 55. Ubi ita in Camera judicatum ait, & communi hoc calculo receptum testatur Hartman. Pistor. *p.* 2. *quæst.* 7. *numer.* 47. *& sequent.* Schrader *de feud. p.* 8. *capit.* 8. *numero* 18. *vers. Idem est si consentiens*, eleganter Johan. Petr. Surdus *consilio* 353. *numero* 24. *& sequentib.* ubi & alios adduxit Henricus Rosenthal. *de feud. cap.* 9. *concluf.* 79. *numer.* 10. Francisc. Caldas *lib.* 1. *forens quæst. cap.* 3. *numer.* 10. post Jas. *consilio* 56. *volum.* 3. Matth. Colerus *consilio vigesimo numer.* 16.

So verstehet sich doch daselb in dem Fall da die Kinder auch jhres Vatters Erben seyn/ vnnd dessen Verlassenschafft immiscendo sich vnterziehen würden Simon. Pistor. *cons.* 10. *n.* 18. Modest. Pistor. *cons.* 10. *vol.* 1.

Also/ daß schwerlich einiger Weg zufinden/ da durch dergleichen feuda ex pacto & providentia bestendiglich vnnd ohn Gefahr vereusseret werden mögen. A. A.

Hierumb nicht allein die Dd. rahten cavendū 3
esse ab emptione feudorum antiquorum post Alvar. Hippolit. Riminal. *cons.* 339. *n.* 132. Nicol. Intrigliol. *de feud. cent.* 1. *q.* 47. *nn.* 4. Hartman. Pistor. *lib.* 2. *q.* 6. *n.* 40.

Sondern es ist auch dieser Vrsachen fürnemlich Churfürst Augustus zu Sachsen ꝛc. hochlöblichster Gedächtnus in diesem Punct anderer Verordnung / deren bald Anregung beschehen soll/ laut jhrer Churfürstl. Gn. Anno 1583. publicirten Außschreibens vorzunehmen bewegt worden. 4

Auff daß gleichwol E. E. Herrl. vnnd F. W. in 5
etwz adsecurirt B. könte auffangedeutetē Schlag/ B.
die promissio de in perpetuum non contraveniendo & revocando etiam nomine hæredum & successorum beschehen auch die eviction versprochen/ vnd dahin noch ferner getrachtet werden/ dz eigenthümliche Güter / im Fall die Lehen revocando künfftig evincirt würden / pfendlich versetzt/ sich in dem Fall daran habende zuerholen.

Betreffendt nun die erregte Frag vnnd am er- 7
sten/ An feudum ex pacto & providentia alienatum ab alienantis filiis, nepotibus aliisque descendentibus & posteris revocari possit. Si præsertim abstineant ab alienantis vel alienationi consentientis hæreditate vel eam prepudient?

Ist nicht ohn/ daß Hartman. Pistor. die negativam verfechte *p.* 1. *quæst. feud.* 13. *nume.* 33. *& sequent.* Citando pro hac sententia *nume.* 76. *vers. Et ne omni.* Jacob. Belviso Bald. Baron. & Cujac. Cui accedunt Hermannus Vulcejus *de feud. libro primo cap.* 11. *numer.* 88. Joan. Schon *lib.* 1. *disputat. feudal.* 9. *thes.* 135. Ernest. Cothman. *cons.* 2. *num.* 205. *& seqq. volum.* 1. Et Daniel. Moller. *ad Constit. Elect. Saxon. p.* 2. *constit.* 46. *& seq. n.* 14. *& seqq.* (quo loci, refert Electorem Saxoniæ Augustum persuasum vero similiter, uti existimo, ea in re ab eodem Hartmannus Pistor. (constitutione quadam inter agnatos & filios ibidem distinxisse, ut hi alienationem feudi à parte domini & agnatorum consensu

factam ratam habere debeant, etſi feudum paternum ſit vel antiquum & filii hæreditatem patris non adierint vel cum beneficio Inventarii (auch vnter andern ſonderlich mit dieſen motiven ſcheinbarlich beſtercken will / daß die Söhn beneficio patris ohn Mittel ad feudi ſucceſſionem gelangen.

8 Welch conſideration ſich bey andern agnatis nicht erzeigt Piſtor. *d. quæſtio. decimatertia numer. 49. & 66. & quæſtione decimaſexta numero vigeſimoquinto.* 9 Vnnd vber dieß in wiederigen Fall ſolch abſurdum erfolgen / daß die Lehengüter commercio gentzlich eximirt würden Piſtor. *quæſtione ſeptima num. 61. & d. quæſtione decima tertia n. 60.*

Seythemal aber jhme Piſtoris hierin communis opinio (welch verhoffentlich im Stande 10 Rechtens wol zuvertheidigen iſt juxta Henric. Roſenthal *de feud. capit. nono concluſio. 71. numero decimotertio & concluſ. 79. numer. 14. & paſſim.* Jacob. Thoming. *conſilio quinto numero octavo & ſequent. ubi hoc ampliat.*) entgegen leufft / möchte man auch meines Erachtens am Kayſerlichen 11 Cammergericht (welches in deciſionibus cauſarum nicht daß Sachſen / ſondern gemein Recht vnnd darin begründete opiniones in acht nimbt) nicht bald auff zutragende Fälle davon abweichen / wie dann D. Piſtoris ſelbſt andeutet / daß ſeyn new opinion in Judiciis nicht durchdringen werde *d. quæſtione decimatertia num 76. verſ. non latet.*

Vnd ob gleichwol mir diß falls kein præjudicium zuhanden ſtoſſet / jedoch hat man auß den 12 kurtz verrückter Jahren in den Baumgärtneriſchen Sachen / darin die Herrn Baumgärtner vnterſchiedlich durch jhre Vorfahren vnd Eltern andern verkauffte / aber jhren Stammen onere fideicommiſſi vnd ſonſt verfangene Güter ebenmeſſig revocirt, an hochermelten Kayſerl. Cammergericht eröffneten Vrtheylen leichtſam zuberechnen / waß auff dergleichen begebende Fäll vor ein Außſchlag zuverhoffen ſey.

Nicht weniger wird die ander Frag: An ſi proximior agnatus feudum alienatum ſpacio 30. 13 annorum revocare neglexerit, præſcriptio noceat agnatis poſterioribus, dergeſtalt negando beantwortet / daß die præſcriptio 30. annorum, ohngeachtet / dieſelbe contra proximiores vollendet / jhnen den Nachkommenden / ut potè qui agere non potuerunt an jhrer revocation allerdings 14 ohnverfenglich ſey / In quam rem infinitos cumulat Henric. Roſenthal. *de feud. capit. nono concluſ. 83. numero 12. & concluſionibus ſequent.*

Quibus addo Auguſt. Bero. *conſilio 67. nume. 40. libro primo* Hippol. Riminald. *d. conſil. 339. numer. 144. & ſeqq.* Ludolph. Schrader. *conſil. 32. numer. 250.* Cacheran. *conſilio vigeſimoſeptimo numer. 24. & conſil. 353. numer. 31. & ſeq.* Fulv. Pacian. *conſil. 37. num. 55. & ſeq.* Petr. Anton. Petram *de fideicommiſſ. quæſtione undecima num. 606. & quæſtione decimaquarta num. 205. Et numer. 217. & ſequent.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. articul. 41. numero decimoſeptimo* Marc. Anton. de Amat. *deciſ. 169. numer. 29. verſic. ſed quid tandem.*

Inmaſſen am Kayſerlichen Cammergericht 15 in Sachen Haller contra Brandenburg (deſſen præjudicii Andr. Gail. 2. *obſerv. pract. 149. num. 8.* gedencket) eben wieder die Exception præſcriptionis, ſo nebenſt andern behelffen Hauptſachlich vorgeſchützt / den 28. Junij Anno 1558. geurtheilet worden.

Zwar wollen etliche Juris Interpretes daſſelbe in longiſſimi temporis vel immemoriali præſcriptione nicht paſſiren laſſen / ſondern dafür 16 halten / daß vermittelſt einer vnerdencklichen Verjährung auch dennoch nicht gebornen poſteris der Weg revocationem der alten vereuſſerten Stammlehen verſperret ſey / dahin dann geſchloſſen wird à Corneo *conſilio 304. numer. 19.* 17 *volum. 3.* Marcian. Socin. Jun. *conſil. 76. num. 100. verſ. vel. tertio vol. 1.* Tib. Decian. *conſ. 24. numer. 115. libr. 1.* Nicol. Everhard. Jun. *conſil. 10. numer. 100. vol. 2.*

Ita & præſcriptio immemorialis præjudicat ſucceſſoribus majoratus Lud. Molinæ *de Hiſpan. primog. libro quarto capit. decimo numero decimo.* ubi etiam citat Anton. Gomez. ad L. Tauri 40. numero 90. in fin. Videatur quoque Vaſquius *de ſucceſſ. creat. libr. 3. §. 26. numer. 129. & ſeqq.*

Quo etiam videtur inclinare Flamin de Rubeis conſil. 77. numer. 230. & ſeq. libr. 2. Cephal. conſil. 403. numer. 50. Anton. Sola *ad conſtitut. Sabaud. nov. de alienat. bon. feud. gloſſ. 1. numero vigeſimo.*

Cui tamen hoc valdè durum videtur, poſt curſum annorum centum patere adhuc viam moleſtandi poſſeſſorem cum ſublatâ omni præſcriptione nunquam intelligatur excluſa centenaria.

Aber es wird ſolcher als einer jrrigen opinion mit gutem Beyfall Rechtens wiederſprochen / 18 hierüber ad Henric. Roſenthal. *de feud. capit. 9. concluſio. 84. & 89. ubi plurimos congeſſit.* Franciſc. Bec. *conſilio. 230. numero trigeſimoquinto ubi etiam citat* Hieron. Gabriel. *conſilio. 163. numero decimoquarto & ſequent. volumin. 1.* & Marc. Anton. Peregrin. *conſilio. 28. lib. 1. per tot. c. 1. de fideicommiſſ. artic. 42. num. 17.* qui egregiè hanc controverſiam diſcuſſit & contra Decianum &c. in Rota Rom. pronunciatum fuiſſe affirmavit gelobter Kürtz wegen gezogen.

In der dritten Frag Erörterung; An videlicet Vaſallus delinquendo poſſit præjudicare agnatis, qui in præjudicium eorum alienare non poterat. 19 Sein die Feudiſten dermaſſen gantz zwiſpaltig / daß man / welchen hierin beyzupflichten / ſich nicht eigentlich zuentſchlieſſen.

Etliche wollen / daß die agnati auch à feudo ex pacto & providentia majorum, 20 wann ſich der Vaſallus gegen ſeinen Lehenherrn ejuſdem perſonam principaliter offendendo alſo vergreifft / daß er ſeyn Lehen verwürckt / allerdings außgeſchloſſen bleiben per textus *in capit. primo §. denique quæ fuit prima cauſa benef. amit.* & has rationes 1. Ut Dominus

Injuriæ

21 Injuriæ suæ ultionem habeat, 2. Quia feudum ab initio censetur concessum cum ista qualitate & conditione, ut si ingratitudo committatur adversus Dominum feudum ad ipsum redeat, & ideo agnati non possunt justè conqueri.

22 Quia in traditione rei suæ potest quis quam vult apponere, 3. Quia Dominus committens feloniam proprietate feudi privetur, quæ feudatario irrevocabiliter applicetur. Ideo & hic idem statuendum, ne dominus deterioris sit conditionis. Et in hanc sententiam plures referuntur à Marc. Anton. Peregrin. *consilio. 29.*

23 *numero octavo libro primo* quam & probat Gail. *de pace public. libro secundo capit. 13. numero decimo & sequent.* maximè in gravioribus & enormibus delictis contra dominum commissis *numer. 15.* qui & addit *numer. 16.* quod ita aliquando observatum meminerit. Huic sententiæ adstipulatur Prosper. Farinac. *in prax. Cameral. quæstio. vigesimaquinta numer. 78.* Joan. Schon. *disputat. feudal. libro primo disputat. 11. thes. 5. lit. F.*

Vnd scheint/daß es also gehalten worden/wie

24 Herzog Johan Friederich zu Sachsen ꝛc. à Maximiliano 2. in die Acht erklert / dann ob wol Ihr Mayestät auff Vorbitt etlicher Stände deß gefangenen Fürsten Sohn Herzog Johan Casimiro vnd Herzog Johan Ernst die Herrschafft Coburg auß Gnaden wiederumb eingereumbt/so haben sie doch die Expectantz vnnd Anwartung zu der Chur Sachsen (welche Herzog Johan Friederichen/uti primo genito, gebühret hat) vnd dem Fürstenthum Hessen vnnd Hennenberg ꝛc. als welche durch hochermeltes Herzogen verbrechen dem heiligen Reich eröffnet vnnd heimgefallen ihrer ferner Verordnung vorbehalten / aber endlich auff vnterthenig suppliciren Herrn Johan Wilhelmen Herzogen zu Sachsen vnnd seine Fürstliche Gnaden descendentibus ex peculiari privilegio den 9. Julii Anno 1572. erstangerührte expectantz vnnd Anwartung von newen concedirt vnnd vbergeben / also daß / dem Ansehen nach

25 / extra illam concessionem solch expectativa erloschen / oder bey dem Reich verblieben seyn wird/nisi dicamus, hunc casum singularem fuisse ob crimen læsæ Majestatis juxta Farinac. *d. quæstione vigesimaquinta numero nono* Cephalus *consilio* 302. *numero quinto quem* tamen in eo impugnat Menoch. *consilio* 305. *numer. 2. & sequent.*

26 Hingegen aber gehen andere vnnd bey nahe der mehrer Theyl den mitlern Weg/also / daß sie den Vasallum vnd seine posterirende Linien in gesetztem Fall von dem verwürckten Lehen abweisen/aber nach Absterben derselben den à primo stipite ersprossenen agnatis quarti vel ulterioris gradus zu dem Lehen wiederumb verstatten juxta text. *in capit. primo §. si vasallus culpam si de feudal. defunct. contentio sit inter Dominum & agnatos Vasalli.* Dieser so wohl in æquitate, als jure ergründeter Meynung (daran nicht weniger meines Erachtens hochermeltes Kayserliche Cammergericht judicando auff Begebenheit anhangen möchte) auch beyfallen thut Menoch. consilio 304. numero 35. versicul. Respondetur secundo. & numero 36.) retractans simul ibidem & improbans sententiam contrariam, quam fuerat secutus *consilio 99. numer. 144. (& consilio 305. numero secundo & sequent.* Marc. Anth. Peregrin. *d. consilio vigesimonono numero undecimo & sequent.* ubi plurimos in hanc sententiam congessit adducendo etiam Marcum Frecciam testantem, Ita in regia Camera fuisse judicatum & eleganter hanc tuetur Hartman. Pistor. *quæstio. feudal. decimaquinta numero trigesimo secundo & sequent. novissimè* Fab. de Anna *consilio 68. n. quinquagesimo primo & sequent.* ubi itidem non paucos hujus sententiæ patronos recenset ad quos sufficit remissivè digitum intendisse. 27

Wiewol aber Henricus Rosenthal. *de feudal. capit. undecimo conclusione quinta* mit allerhand rechtsgründen zuerstreiten vnterstehet / daß in jetztgemeltem Fall / da der Vasallus ex delicto sive in personam Domini sive in alium perpetrato sich seines Lehens ex pacto & providentia verlustig gemacht / dessen filii vnnd descendentes so gar nicht außzuschliessen / daß ihnen auch vor den agnatis der Vorzug gebühren soll/ jedoch möchte diese opinion schwerlich in praxi 28 29 zubehenpten seyn / Cum & diversa militer ratio in filiis, quàm agnatis, ex quo, & pater magis torquetur, si videat filium bonis exui, quæ eidem & voto paravit & filius eadem persona cum patre censeatur paternique facinoris incitator futurus præsumatur *L. Quisquis C. ad. L. Iul. Majest.* Fab. de Anna *d. consilio. 67. numer. 56. & 57.*

Man könte mehrer Erleuterung dieser Fragen noch andere considerationes einführen / dieweil aber dieselbe simpliciter vorgetragen / habe ich auch eine Ohnnotturfft erachtet / hierüber weitleuffiger zu discuriren.

Welches E. E. Herrlichkeit vnnd Fürstliche Gnaden ich zu meinem ringfügigem Gutachten / derselben auch ihrer fürtrefflichen Advocaten vnnd Rahtgebern / vnnd Männigliches Verbesserung vorbehalten / dienstlich anfügen sollen / ihnen mich zu gunsten ganz dienstlich empfelend. Datum Speyer den 9. Maij Anno 1607.

A. Addit. Vide tamen Jacobum Thomingium *consilio quinto numer. 92. libro primo & consilio quinto numero 56. libro secundo* qui hanc cautelam subministrat, ut contractui emptionis venditionis inserantur Clausulæ Ex certa scientia & de plenitudine potestatis juxta Decian. *consilio 269. numero sexto septimo & octavo.* quas etiam putat à Ducibus, Marchionibus cum perpetua regali dignitate investitis ad hiberi posse *numer. 169.* Vide etiam eleganter *numer. 112. & sequent.* Majorisque securitatis & dubitationis tollendæ causæ adjiciendam quoque putat post Decian. *ibidem numero octavo* 30

circa fin. Thoming. *numer.* 113. Clauſulam Non obſtante in hunc ferè modum: Non obſtantibus quibuſcunque juribus vel diſpoſitionibus feudorum favorem agnatorum concernentibus: Inprimis verò non obſtante *capit.* 1. §. *Titius. ſi de feud. defunct. cap.* 1. *de alienat. feud. patern. cap.* 1. § *ſed etiam res. per quos fiat Inveſtitut.* Quibus omnibus & ſingulis ex certa ſcientia & de plenitudine poteſtatis ſpecialiter & expreſsè derogamus. Quod Decii conſilium tanquam prudens & ſalutare omninò ſequendum cenſet Thoming. *d. loc.* Vide tamen Petrum Anton. de Petra *tract. de jure quæſito per Princip. non tollend. fol.* 596. *numer.* 49. *& ſequent. & numer.* 56.

B. Addit. Poſſet etiam confirmatio alienationis in Camera peti citatis agnatis. Vid. ſententiam
31 Dn. Barthij 24. Aprilis Anno 1577. latam. *lit. a. fol.* 248.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XXXII.

Argumentum.

An fœminæ in feudo hæreditario, vulgò **Erblehen**/ſuccedant?

1 VErbum, **Erblehen**/ *an denotet feudum meræ & abſolutè hæreditarium? Aff. hoc &* numer. 2. *contrarium probatur numer.* 4. 6. 7. 8.

3 Confeſſio *tàm Domini, quàm Vaſalli, ad feudi qualitatem probandam ſufficit.*

5 Fœminæ *quare à feudi ſucceſſione arceantur?*

9 Filiabus *ex feudis debetur legitima.*

10 In melioramenta *feudi ſuccedunt omnes hæredes, & feudum retinere poſſunt, uſque dum fuerit eorum nomine ſatisfactum.*

11 Jus retentionis *ratione melioramentorum in re feudali competit.*

12 Melioramenta *conſiderantur non ſolum ad detrimentum, ſed etiam ad commodum gravati tempore reſtitutionis facienda;* numer. 13. *&* 16.

14 Æſtimatio *facta à teſtatore non mutat legatum, ſed reſtringit.*

15 Æſtimatio teſtatoris *non diminuit, nec auget legatum.*

17 *An* ſucceſſor ex pacto & providentia *majorum æs alienum à defuncto Vaſallo contractum exſolvere teneatur? &* nu. 18. 19.

20 Hæreditas *ratione æris alieni ſuſpecta cum beneficio Inventarii adeunda; &* n. 22.

21 *Per* additionem hæreditatis *hypothecaria actio nunquam confunditur.*

23 Fœminis *in feudalibus bonis Ius hypothecæ non competit: Limitatur* n. 24.

25 *Expediuntur ad perpendiculum Dd. in hac materia de feudo hæreditario, & an ad fœminas in propoſito caſu tranſeat? loquentes, hoc &* numer. 26. 27. *& nn.* 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35.

28 Clauſula pro ſe & hæredibus, *efficit, ut induſtria perſonæ, quoad præſtationem ſervitiorum feudalium, non videatur electa, ſed complectatur tàm fœminam, quàm maſculum.*

FACTI SPECIES.

ES iſt guter maſſen bewuſt / was vor einem Jahr ohngefehrlich zwiſchen Weyland dem Edlen Veſten Hanß Bleickharden von Gemmingen zu Stemick ꝛc. vnnd ſeiner Eheleiblichen Tochter Roſinen geborner vnnd vermehlter von Gemmingen für Streit vnd Irrungen ſich zugetragen / in dem gedachter Hanß Bleickhard von Gemmingen jetzberührter ſeiner Tochter zu mercklichem Vorfang vnd præjudicio **ſeine von der Marggraffſchafft Baden herrührende Erblehen** in caſu non exiſtentium maſculorum (prout caſus ille non ita pridem evenit) **auff ſeinen Vettern Wolff Dieterichen von Gemmingen zu Dieffenbron vnnd ſeine Eheliche Mañß. Erbē Krafft etlicher** pactorum familiæ de Annis 1516. 1517. 1544. **zu transferiren Vorhabens geweſen / auch die Sachen mit den Dieffenbachiſchen Anno 1601. den 8. Junii zu Pforzheim (gleichwol auff** ratification **ſeiner Tochter gegen Empfahung einer gewiſſen Summen Geldes ſich von ſolchem Erblehen abweiſen laſſen / vnnd darvon allerdings abſtehen ſolte / als nun jetzgedachtem Pforzheimiſchen Vertrag obgemelte Fraw Roſina von Gemmingen / nicht eingehen wollen / ſondern demſelben jederzeit widerſprochen / auch auff Abſterben jhres Vattern Hanß Bleickharden von Gemmingen ſeel. vmb Belehnung durch jhren Junckern gebührlich anhalten laſſen / ſein die Gemmingiſche Dieffenbronniſche Vormünder zugefahren / vnd die Belehnung beym Herrn Marggraffen ebenmeſſig geſucht / da dann biß anhero nichts anders hat können außgericht werden / als daß Jhr Fürſtliche Gnaden ſich vor ohngefehr einem Monat dahin erkleret / wofern ſich die Partheyen in der Güte oder mit Recht deß fürgefallenen Streits wegen mit einander abfindig machen werden / daß Jhr Fürſtliche Gnaden deß gnädigen Erbietens / welchem Theyl die Stemickiſche Lehenſtücke auff ein oder andern Weg bleiben werden / denſelben förderſt gnedig zubelehnen.**

Hierauff hat Ludwig von Gemmingen in Ehevolgtlicher Weiſe ſeiner Haußfrawen Roſinæ nicht vnterlaſſen ſich mit berührten Gemmingiſchen Dieffenbronniſchen Vormündern einer Tagſetzung nacher Eßlingen den 19. Junii jüngſthin zuvergleichen vnd ein Verſuch gethan / ob dieſe Sache in der Güte möchten hingelegt werden / es iſt aber ſelbiger Tag ohne Frucht abgangen vnnd ex parte Dieffenbron mehr nicht bewilliget worden / als daß ſie ſich gegen Ehrn gedachten Junckern Ludwigen von Gemmingen anerbietig gemachet / ohngeacht ſie ſich nicht ſchuldig erkenten / ſondern dafür hielten / daß jhren pupillen die Erblehen in defectu maſculorum ſo wol de jure communi, als vigore pactorum gentilitiorum & ſimultaneæ Inveſtituræ gebüren

theten /

theten / jhme Juncker Ludwigen an ſtatt ſeiner Haußfrawen Roſinæ neuntauſend Gulden für den Abſtandt guttwillig zukommen zulaſſen / inmaſſen hiebevor in dergleichen Fall mit Helena vnnd Vrſula von Gemmingen de Anno 1516. vor zwölfftauſent Gulden auch beſchehen / auch jhme alles das jenige herauſſer zugeben / was jhr Vatter vnd Schweher ſeeliger reſpectivè an den Lehen bewerßlich verbeſſert hatte / welche Verbeſſerung ſich auff die zwey vnnd zwantzigtauſend Gulden belauffen thut / alſo / daß für dem gantzen Abſtandt jhme ſolten gefolget werden dreyzehentauſend Gulden doch daß er Juncker Ludwig von Gemmingen dagegen ſeines Schwehers Schulden allein bezahlen ſolte / damit ſie die Dieffenbronniſche nichts wolten zuthun haben / welcher Vorſchlag aber jetzbeſagten Ludwigen von Gemmingen nicht annehmblich geweſen / bevorab / weil man nicht eigentlich wiſſen können / wie hoch ſich die Schulden belauffen möchten / ſondern iſt nochmaln darob beruhet / daß jhme ſeiner Haußfrawen Roſinæ wegen / ſolche Erblehen einig vnd allein gebühren / als man ohnverrichteter Dinge wieder von einander geſchieden / demnach aber die Partheyen in vierzehen Tagen abermals zuſammen kommen werden vnnd dannoch wol zubedencken / was mehrgedachten Ludwigen von Gemmingen dieß Orts zuthun oder zulaſſen ſeyn werde / als habe ich jhme hierin zurahten / nicht wollen allein vber mich nehmen / ſondern E. E. als welche hiebevor auch in dieſer Sachen conſulendo gedienet vorgeſchlagen / dero rechtlich Bedencken darunter anzuhören / welches Ehrngemelter Juncker gar wol zufrieden geweſen vnnd mich darauff gebeten / E. E. deßwegen in ſeinem Nahmen nicht allein zuzuſchreiben vnd dieſelbe zubitten vmb die Gebühr auff nachfolgende Fragen / jedoch noch dieſe Wochen / dieweil periculum in mora, dero rechtlich Bedencken zueröffnen / ſondern mich auch ſelbſten zu ſolchem Ende mit deroſelben darauß Mündlich zu conferiren zu E. E. naher Speyer zuverfügen / welches ich jhme nicht wol habe wiſſen abzuſchlagen / auch darauff bedacht bin vermittelſt Göttlicher Gnad künfftigen Freytag Abents oder Sambſtag vor Mittag auffs lengſte zu Speyer anzulangen / Immittelſt wollen E. E. wie gemelt / auff nachfolgende Fragen ohnbeſchwert bedacht ſeyn.

1 Dieweil ſich dannoch auß beygefügten Actis die ich pro Informatione totius cauſſæ pleniori zugleich vberſchicke / befindet / daß die von Gemmingen vor dē Hagenſchuß mit dē Steineckiſchē Lehen durch pacta familiæ, dahin geſehen / daß dieſelbe für vnnd für bey dem Stamm bleiben möchten / ſich auch darauff ſimultaneè inveſtirē laſſen / wie auß dem Lehenbrieff ſub Numer. 7. zuerſehen / auch ſonſten Juris, quod verbum hæredis in feudis tantummodò de filiis maſculis & non filiabus intelligatur, & filiæ ab hæreditariis feudis regulariter excludantur, adeò ut vulgus Idiotarum fallatur, qui cum in literis Inveſtiturarum exaudiunt vocabulum hæreditarium, putant feudum eſſe fœmineum & inter reliqua bona hæreditaria defuncti, quorum alioqui filiæ capaces ſunt, referri debere, uti tenet Alber. Brunus *in conſilio decimooctavo column. 3. in verſicul. tertio in iſtis feudis ſuccedere non poſſunt ipſæ Dominæ ſorores &c.*

Ob Ludewigen von Gemmingen zurahten ſey / ſich wegen ſeiner Haußfrawen Roſinæ mit den Gemmingiſchen Dieffenbronniſchen Vormündern in Rechtfertigung deß Erblehens wegen einzulaſſen / vnd ob man deßwegen in Rechten genugſam fundirt?

Da man nicht gnugſam fundirt ſeyn ſolte / ob 2
nicht auffs wenigſte auff eine höhere Summa dann neuntauſend Gulden wegen deß Abſtandts zuringen / dieweil die Güter jetziger Zeit in weit höhern Wehrt / als ſie damaln gewürdiget worden / oder aber / weil ſolcher Löſungs Schilling in favorem der Adelichen familien alſo gering geſetzet / ob es darbey zulaſſen ſey?

Ob die Gemmingiſche Dieffenbronniſche Vormündern / ohngeacht / ſie das Erblehen mit 3
9000. Gulden an ſich löſen / nichts deſtoweniger einem Weg als dem andern auch verbunden ſeyn die von Hanß Bleickharden von Gemmingen gemachte Schulden / Legata vnd anders pro rata bezahlen zuhelffen?

Dieweil hæreditas gedachtes Hanß Bleick- 4
harden von Gemmingen ob æs alienum, legata & fideicommiſſa zimblich ſuſpect, vnnd Fraw Roſina von Gemmingen ihr Mütterlich Gutt bey Lebzeiten jhres Junckern Vatter ſeeliger vnd biß auff dieſe Stundt noch nicht empfangen / ob nicht in alle Wege dahin zurathen / ne Actiones defuncti & hæredis inter ſe confundantur, ſi fortè hæreditas minus ſit ſolvendo, daß die Verlaſſenſchafft cum beneficio Legis & Inventarii angetreten werde?

Datum Heilbrun den 11. Julii Anno 1603.

Johan Georg Wirth D.

PRIMÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

WEr die auffgegebene Fragen / ſo viel in eil beſchehen kann / mein rinfügig Gutachten zueröffnen bin ich der Meynung / daß geſtalten Sachen nach dem Edlen vnd Veſten Ludwigen von vnd zu Gemmingen der Steineckiſchen Lehen halben in Vergleichung mit dem Gegentheyl ſich einzulaſſen nicht zurahten ſey.

Zumahl vnnd erſtens daß nicht allein litis eventus dubius, beſondern auch in Erſehung der Lehenbrieff deßgleichen auffgerichtete vnterſchiedliche Verträge ſich allerhand anſehentliche Behelff vor Wolff Diederichs von Gemmingen Kinder erzeigen. Dann ob wohl nicht ohn / daß die Inveſtituræ auff ein Erblehen lauten / quod verbum Erblehen importare feudum merè hæreditarium, in quo ex communi Nobilitatis opinione & uſu cum maſculis ſimul, & remotioribus excluſis, fœminas ſuccedere, noviſſimè

ſcripſit Henric. à Roſenthal. *de feud. c. 12. concluſ. 14. num. 2. & ſeqq.*

2 Sicut etiam de conſuetudine Germaniæ, præſertim Sveviæ, quod vi illius fœminæ in feudo hæreditario ſuccedant, teſtatur Zaſius *p. 8. numer. 42.*

Dahero auch vielleicht das Adeliche Geſchlecht deren von Gemmingen Anno 1517. von Helena vnnd Vrſula Otto deß Eltern Töchtern die anſprüchige Lehen (welche auff ſie laut deß Lehenherrn in dem ſub eodem dato außgefertigtem Lehenbrieff einverleibter Confeſſion (vmb 12000. Gulden erkaufft/vnd im letztern den 8. Julii Anno 601. auff ratification der Tochter ertheilten Vertrag die agnaten ſelbſt geſtendig ſeyn/ daß/im Fall/Hanß Pleickhard keine Männliche Leibes Lehens-Erben hinterlaſſen ſolte / berürt Lehen auff ſeine Tochter Roſinam fellig were.

3 Quæ utique confeſſio tàm Domini quàm Vaſallorum ad feudi qualitatem probandam ſufficiens exiſtimatur juxta Maſcard. *de probat. concl. 79. n. 18.* Intrigliol. *de feud. quæſtio. 43. numer. 77.*

Auff welche fundamenta, vnd ſonderlich auch daß nach Außweiſung deß Num. 4. ſignirten Lehenbrieffes etliche Stück von den Lehenherrn die Vaſalli an ſich erkaufft / man bey vorſtehender Tagſetzung ſtarck zugehen.

So möchten doch beſorglich dieſe vnd dergleichen 4 fundamenta damit hintertrieben werden/ daß erſtlich angeregtes feudum keines Weges pro feudo mero & abſoluto hæreditario, item fœmineo der Vrſachen zuachten ſeyn/ daß in allen Lehenbrieffen die belehnten ad ſervitia maſculina oder Mannſtenſt verpflichtet worden / inmaſſen daſſelbe bey dem Erſten Lehenbrieff Num. 1. in primo ibi. vnd getrewen Dienſten wegen/ die vns vnſer lieber getrewer Dieterich von Gemmingen mannichfaltig bewieſen vnd gethan hat /vnd für baß gethun mag ꝛc. Item in fin. vnnd alles daß ſie thun/daß einem Mann ſeinem Herren von Recht vnd Gewonheit ſchuldig iſt/quod etiam ingeminatur in Inveſtituris Num. 4. & 7. ſignatis lauter zumercken iſt/alſo/ daß hierauß zuſchlieſſen / hu-5 juſmodi feudi ſub conditione ſervitiorum maſculinorum dati fœminam capacem eſſe non poſſe, cum potiſſima cauſa, quæ mulierem à feudi ſucceſſione excludat, in eo conſiſtat, quod ſervire non poſſit, de quo latè Hartman. Piſtor. *quæſt. feudal. 34. numer. 31. 34. 35. & ſeq.* Borch. *de feud. cap. 1. num. 19.* Intrigliol. *de feud. quæſt. 9 num. 247.*

Fürs ander / ſo erſcheint auß dem Lehenbrieff 6 ſub numer. 7. daß Hanß Bleickhard vnd Wolff Dieterich von Gemmingen ſub eadem conditione ſervitiorum maſculinorum ſimultaneè inveſtirt vnnd belehnet worden / dahero nicht weniger auß dieſem Grund Weyland Wolff Dieterichs Söhnen vor Hanß Bleickhardts Tochter zur ſucceſſion der Vorzug zuverſtatten.

Allermeiſt vnd zum dritten/daß auch bewehrte 7 Rechtslehrer dahin ſchlieſſen/quod etiam in feudo hæreditario die Weiber anderer Geſtalt nicht der ſucceſſion vehig ſeyn/ dann da keine Männliche Perſohnen vorhanden / In quam ſententiam rectè allegavit Clariſſimus Dominus D. Wirth Alb. Brun. *conſil. 18.* Cui addo Menoch. *conſil. 443. num. 62. 65. 66.* cum ibi allegatis. Hieron. Garzon. *in tract. de fœmin. ad feud. recip. numer. 104.* ubi innuit, fœminas in feudo empto non aliter, quàm deficientibus maſculis, ſuccedere, ne in eorum concurſu ſpecialia duo concurrant. Idem etiam ſenſit noviſſimè Henric. Vultejus *de feud. libr. 1. cap. 9. numer. 49. verſicul. quem ordinem.*

Es folget auch nicht zum vierten/ daß / wann ein Lehen zum Erblehen oder hæreditario feudo angeſetzet / es auch gleich darumb pro feudo fœmineo zuſchätzen ſey / Cum ſint hæc ſeparata, prout obſervavit etiam Henric. à Roſenthal. *c. 2. concl. 7. n. 2.*

Vber diß vnd fünfftens kommen Ehrngemelten 8 Wolff Dieterichs Söhnen nicht wenig zuſtätten / die vnterſchiedliche auffgerichtete Verträge/auß denen einmal herfür leuchtet/daß man principaliter je vnd alle Wege dahin geſehen / damit mehrangezogene Lehenſtück bey dem Adelichen Nahmen vnnd Stammen der von Gemmingen verbleiben möchten / wird derwegen vnnd ſonderlich in Erwegung/daß ſich Juncker Ludwig von Gemmingen der poſſeſſion deß Lehens begeben die Gütlichkeit am fürtreglichſten ſeyn.

SECUDA QVÆSTIO.

OB man nun bey ſein Hanß Bleickhardts Anſchlag der neuntauſent Gulden wegen deß Abſtandts verbleiben müſſe/oder aber die Forderung noch höher ſpannen könne/hierinnen weiß ich gleichwol darumb keinen beſtendigen Außſchlag mitzutheilen / daß mir wolermeltes Hanß Bleickhardts vermögen an Lehen vñ eigenthümlichen Gütern vnbewuſt/es muß jhr aber Frawen Roſinen die Legitima oder Pflichtheil nach An-9 leitung der Rechten vngeſchmelert bleiben.

So iſt es auch richtig / daß die Agnati die me-10 lioramenta, darzu ſie ſich/ wie ich auß Herrn D. Wirthen Schreiben vernehme / vrbietig gemachet / zuerſtatten / von rechtswegen verbunden ſeyn/Borch. *de feud. cap. 7. num. 73.* Clar. *in §. feudum quæſt. 88.* Hartman. Piſtor. *quæſtio. 42. per tot. cum ibi notatis.* Menoch. *15. recup. numer. 506.* Schrader. *de feud. p. 7. capit. 3. numer. 7.* Fichard. *conſilio 13. numer. 4. volumin. 1.* Hermannus Vultejus *de feud. lib. 1. c. 11. num. 113.* Decian. *conſ. 58. n. 66. vol. 2.*

Solcher Geſtalt/daß auch den Eigenthumbs-11 Erben ratione melioramentorum ſich deß Juris Retentionis in re feudali zugebrauchen erlaubt iſt Burſat. *conſil. 76. n. 38.* quem citat Vultej. *jam ſupra d. loco.*

Nicht weniger weiß man ſich auß den Rechten 12 zubeſcheiden / daß die melioramenta ſecundum tempus Reſtitutionis, & non ſecundum tempus, quo facta ſunt, zu æſtimiren vnd anzuſchlagen ſeyn Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. n. 113.* Menoch. *conſ. 454. n. 4.*

Et hanc ſolidiſſimam & ab omnibus rece-13 ptam Juris Regulam dixit Vincent. Caroc. *in tract.*

tract. de locat. p. 3. tit. de Expens. n. 13. quo loci plures adduxit.

Welchem nach so die melioramenta vnd andere erkauffte Güter sich weit auff ein höhers / als die vom Vatter bestimbte 9000. Gulden Item 22000. Gulden juxta moderni temporis valorem belauffen theten / der Tochter ohnverwert seyn wird / ihre Anforderung auff eine höhere Summen zurichten / bevorab / daß der Vätterliche Vertrag dieselbe præcisè nicht verbindet / weil solcher auff Ihr ratification gestellet worden / ut ita ex justis causis dissentire possit, sonstē ist nit ohne / daß / wañ der Vatter in einem vollnkomēnem Vertrag / so mit derogleichen condition ratificationis Tertii nicht behenget gewesen / oder auch im Testament seine Güter dem Stamm zu gute oder auß andern bewegenden Vrsachen auff ein gewisses taxirt / es seine Erben dabey müssen verbleiben lassen / Mascard. *de probat. conclus. 663. num. 1.* post Castrens. & Cagnol. Francisc. Mantica *libro nono de conjectur. ultim. volunt. titul. 9. numer. 2.* 14

Unde si Testator dixerit, Lego fundum, quem æstimo valere centum, si pluris valeat, hæres illud retinere non potest, & si minoris valeat, non potest Legatarius petere supplementum Bart. per illum text. *in l. si quis testamento. §. si libertus in fin. ff. de Legat. 1.* Mantica *d. libr. 9. titul. 2. numer. 25.* 15

Derowegen halte ichs bey diesem daß dafür / daß Fraw Rosina secundum hodierni temporis valorem, da die Güter in höhern Werth seyn / auch ihr Forderung vber 9000. Gulden wie auch 22000. Gulden wissentlicher melioration ersteigern könte. 16

TERTIA QVÆSTIO.

DEr dritten Frag Erledigung ist guten Theils ex prima zuschöpffen / dann dieweil dem streitigem Lehen natura merè hæreditarii feudi nit zugeeignet / sondern solches vor ein Stammlehen geachtet / Auch der Tochter die eigenthümliche Güter gelassen werden wollen / so können die Agnati zu Außrichtung der Schulden nicht wol angestrenget werden Gail. *lib. 2. observ. 154. per tot.* & præcipuè *num. 18.* ubi de consuetudine Germaniæ ita observari testatur, quod & idem Gail. *d. loc. numero quarto* in gravissima causa observatum esse meminit Borch. *de feud. cap. 7. num. 94.* 17

Ein andere Gelegenheit möchte es gewinnen / da das æs alienum occasione feudi & in illius utilitatem were contrahirt worden in welchem Fall sich die Lehensfolger der Zahlung nicht zuentbrechen Wesembec. *consil. 16. numer. 14.* Borcholt. *d. loc.* Schrader. *p. 7. cap. 7. numer. 42. & sequentibus.* 18

Aber dieweil Gleichwol eben diese Meynung etwas streitig / vnd die wiederige opinion im Rechten mit mehrerm Bestandt zubehaupten ist / wird man hierauff nicht bestendig zufusen haben juxta Jacob. Thoming. *decis. 27.* & ea, quæ breviter, nervosè tamen adduxit Johan. Schonerus *disputat. feudal. lib. 1. disputat. 6. thesi 136. lit. E. ubi alios citat.* 19

QUARTA QUÆSTIO.

DJweil die Erbschafft obligender Schulden last wegen etwas suspect ist in alle Wege zurahten / daß dieselbe cum beneficio Inventarii angetretten werde juxta *l. fin. Codic. de Iure deliberand.* 20

Dañ ob wol in Ansehung Fraw Rosinæ wegē ihres Mütterlichen Guts Jus tacitæ in hypothecæ in bonis mariti zustendig ist / vnd derwegen keine Confusio Actionis statt findet / Ex quo per traditionem hæreditatis hypothecaria actio nunquam confundatur text. *in l. fin. ff. de solution. ubi* Bart. Ludov. Roman. *consil. 276. in princ.* Johan. Petr. Surdus *consilio septimo numer. 20. & 21.* Hieron. de Laurent. *decis. Aunio. 45. n. 8. versic. dico etiam.* 21

Qua de re videatur etiam Neguzant. *de pignoribus par. 5. in princ. numer. 49. & sequent. mihi fol. 349.*

So ist doch auß andern Vrsachen solch legis beneficium nicht leicht auß der Acht zulassen / dieweil man derogestalt desto balder separationem sui crediti à bonis hæreditariis erlangen kann vid. Surd. *consilio 7. numer. 32. & consilio 374. numer. 14.* 22

Bey diesem Punct ich nicht ohnangeregt lassen kan / daß in bonis feudalibus sich die Töchter keines Juris hypothecæ zuerfrewen Mynsinger. *cent. 6. observ. 45. num. 4.* Vult. *de feud. libr. 1. c. 10. num. 46. in fin.* 23

Nisi fortè probari possit cum consensu Domini, ut interdum fieri solet, hypothecam fuisse constitutam, vnd wehr diß als meine ohnverfengliche Meynung / salvo cujuscunque rectiori judicio. Raptim Spiræ 17. Julii Anno 1603. 24

Herrn Johan Georg Wirth / beyder Rechten Doctori vnnd deß Heiligen Reichs Statt Heilbrun Syndico &c.

EHrnvester Hochgelerter ꝛc. ob ich obveranlasster massen / quantum per adhuc durantem invaletudinem licuit, vnterschiedliche Dd. vnnd Feudisten zu dem Ende nachgeschlagen / ob ein oder mehr Authoritates, deren man sich bey bevorstehender Tagfart nützlich zugebrauchen / so in feudo merè hæreditario redeten / auffzutreiben seyn möchten / so wollen sich doch noch zur Zeit keine als Bald. Alvarot. Flamin. de Rubeis & Henric. à Rosenthal. erzeigen. Et quidem Flamin. de Rubeis *consil. 78. numer. 108. volum. 2.* scribit. In feudo hæreditario proximior fœmina ei, qui ultimo loco decessit, præfertur ulterioris gradus agnato, licet masculus existat; Quod enim dicitur mares præferri fœminis, intelligitur, cum sunt anteriores vel pares in gradu & non aliter. 25

In quam rem citat Cephal. *consilio 251. numer. 4.*

26 Henricus à Roſenthal. verò *de feud. p. 1. cap. 7. concluſ. 41. numer. 23.* tradidit formaliter in feudo merè hæreditario, ſi videlicet, feudum pro ſe & hæredibus quibuſcunque vel omnibus datum ſit, fœminas pariter cum maſculis paris gradus, ulterioribus verò excluſis, ſuccedere, Et hoc communiter placuiſſe: Pro qua opinione
27 plures *ibid. in lit. H.* citat. Denique Bald. & Alvarot. *nu. 2. in c. 1. §. quin etiam Epiſcop. Abbat. feud. dar.* docent, in feudo improprio (pro quo etiam hæreditarium habendum eſt) fœminas cum maſculo in ſucceſſione concurrere.

Welche man alſo zum Beheiff wol anziehen/ vnnd dergeſtalt etwas mehr vom Gegentheyl herauß preſſen könte/ ſo were auch diß einzuwenden/ demnach das Erblehen dem erſten Vaſallo vnnd ſeinen Erben verliehen/ daß auch / non obſtante ſervitiorum qualitate, darunter die Weibes Per-
28 ſohnen begriffen/ Cum clauſula Pro ſe & hæredibus efficiat, ut induſtria perſonæ non videatur electa, ſed complectatur tàm fœminam quam maſculum Flamin. de Rubeis *conſil. 20. n. 67. & ſeq. lib. 1 ubi & alios citat.*

Wiewol nun obgehörte Authoritates ein ſcheinbar Anſehen / ſo werden ſie doch / wann es
29 zum Treffen gehen ſoll / den ſtich nicht halten/ zumal wird von Flamineo de Rubeis *d. conſilio 78. numer. 108.* vbel authoritas Cephali *d. conſil. 251. numer. 4.* herbey genötet / Cum Cephalus *d. loco* pro ratione dubitandi illud ipſum ex Covarruv. alleger, nempe proximiorem ei, qui ultimo majoratum obtinuit, præferendam maſculo remotiori in eadem linea non exiſtenti. Sed poſtea *numer. 69. & ſeq.* contradicit huic doctrinæ, exiſtimans, nec in feudis nec in Jure primogenituræ ullam gradus differentiam faciendam, dummodò omnes ab eodem ſtipite originem traxerint, ſed remotiorem etiam maſculum proximiori fœminæ præferendum. Es wird aber Flaminii de Rubeis authoritas vmb deſtoweniger
30 gültig ſeyn/ daß er jhme ſelbſt wiederwertig/ vnnd *in conſil. 22. numer. 49. & numer. 84. libr. 1.* einer andern Meynung beypflichtet/ daß nemblich auch in feudo materno, item hæreditario, die fœminæ ad ſucceſſionem nicht zuverſtatten / quamdiu
31 mas ſuper eſt. Ebener maſſen iſt Doctori Roſenthal gar nicht zutrawen/ Cum omnes ferè, quotque haberi potuerunt, vel diverſum, aut contrarium dicant Forſterus quidem *de ſucceſſ. libr. 4. c.*
32 *23. numer. 57.* loquitur de feudo nono (in quibus terminis hic non verſamur) cum duobus fratribus feudum ſimul conceſſum eſt hac forma, *ipſis & hæredibus, eorum maſculis & fœminis.* Altero enim fratre mortuo ipſam filiam patruum & patrui filium excludere *titul. de duob. fratrib. à. Capit. Inveſtit. &c.* quæ ſententia firmatur etiam ex Cephalo *conſil. 30. numer. 39. libr. 1.* quo loci quoque in feudo novo & eo caſu loquitur, quando pacto ita conventum foret, ut non exiſtentibus deſcendentibus filia ſuccederet, tunc enim tanquam purificata conditione filiam præferri patruo, cum, ubicunque fœminæ etiam ex pacto vocatæ ſunt, prima cauſa ſuccedendi ſit liberorum maſculorum, ſecunda filiarum, tertia fratrum, deinde cæterorum agnatorum rectè exiſtimat Cephal *d. loco.*

Nicht weniger mißbrauchet D. Roſenthall 33
Cravettæ, Parihi & aliorum atteſtation, welche in vorangedeuteten Terminis gar nichts decidiren, wie dann auch Burſat. Herman. Vultejus *de feud. lib. 1. cap. 9.* aliique plurimi ab hoc allegati, ut Piſtor. Decius, Pariſ. Berous, Roland. Burſat. Decian. Cephal. &c. ſolche adſertion gar nicht/ ſondern ſo viel beſtettigen / Quod in feudo merè hæreditario etiam inhabiles, ut fœminæ, ſuccedant, gantz ohn / daß ſie dieſen Schluß auch D. Roſenthals addition, ut videlicet fœminæ cum maſculis ſuccedant, vel remotiores excludant, beypflichten ſolten/ betreffend dann Baldum & Alvarottum, gehet nicht allein deroſelben opinion 34
ad feudum conditionatum, quod ad certum ſervitium datum eſt, quod per ſe vel per alium nomine ſuo perficere quis poſſit, quia tum ipſa fœmina admitteretur ſimul cum maſculo, beſondern es wird auch ſolche doctrina communiter verworffen / geſtalt ſolches von Flamineo de 35
Rubeis *conſil. 22. numer. 91. p. 1.* ſelbſt bezeugt vnd zu deſſen Beſtettigung Alexand. *conſil. 9. numer. 9. verſicul. Et propterea, lib. 5.* Curt. *de feud. p. 1. p. 3. quæſt. 16. numer. 18. verſicul. limitatur* angezogen worden / alſo meines einfeltigen Erachtens nicht beſſer/ dann daß man ſich in der Güte verglichen/ darzu Juncker Eberhard von vnnd zu Gemmingen mein inſonders vielgünſtiger Juncker/ als ein Hochverſtendiger von Adel/ auch alsdann incliniren wird/ da nicht ein ſonderbahre conſuetudo dießfalls vorhanden / deren probation gleichwol gantz ſchwer fallen möchte/ wolte E. E. ich dienſtlicher Meynung nicht bergen / deroſelben mich zu gunſten vnd vns ſämbtlich Göttlichen Gnaden getrewlich empfelend.

THOMÆ MERCKELBACHII

CONSILIVM XXXIII.

EPITOMÆ.

I. An Nobilis N. in prætenſo fideicommiſſo vel pacto familiæ certum poſſit collocare fundamentum?

II. An filia tranſactioni paternæ conſentire vel hæreditati renunciare cogatur?

III. An filia non conſentiens feudo hæreditario aliiſque bonis allodialibus privari poſſit?

IV. Filia per Tranſactionem, Teſtamentum, aliamve diſpoſitionem ab hæreditate excluſa, an nihilominus, & quatenus bonorum paternorum capax ſit?

V. An Pater à Tranſactione reſilire, & filia eo adhuc vivente in præjudicium agnatorum inveſtiri poſſit?

VI. De poſſeſſione poſt obitum patris apprehendenda.

SUMMARIA.

1 ALienationis prohibitio, *conservandæ agnationis causâ facta, inducit fideicommissum: Respondetur ad hoc dubium* numero 23, 24. *& 26.*

2 Verba, für vnnd für / *id est*, perpetuo semper *&c. absolutum fideicommissum inducunt.*

3 Fideicommissum *an per contractum vel consuetudinem introduci possit? Neg. hoc &* numer. 4. *contraria sententia probatur num. 5. & 6.*

7 Nobilium *morum mixtumque imperium habentium pacta & statuta succedendo valent: Limitatur* n. 8. 9.

10 Mares & fœminæ, *quoad bona hæreditaria, eodem jure censentur; nec puellæ, ut stirpes & familiæ conserventur, in favorem masculorum bonis immobilibus cedere, ac pro iis precium sumere coguntur* n. 11.

12 Pacta & statuta *exclusiva fœminarum sunt odiosa.*

13 *Per* jus retractus *masculis in casu alienationis reservatum non inducitur fideicommissum.*

14 A separatis *male infertur.*

15 Fideicommissum *est onus, ejusque ratio odiosa.*

16 *Ex* verbis, *non per modum dispositivæ rationis, sed causæ enunciativæ positis simplex & absolutum fideicommissum non inducitur.*

17 Prohibitio alienationis *ultra quartum gradum non extenditur.*

18 *In* successionibus *jus civile observatur.*

19 *An ex prætensa* Transactione *vel* Testamento *N. universale fideicommissum elici possit? & num.* 20.

21 Prohibitio alienationis *quando non est dispositiva, sed enunciativa, duntaxat de hominus alienatione inter vivos & in planè extraneas personas facta, non etiam de successione legitima intelligenda est.*

22 Prohibitio alienationis *etiam extra familiam non excludit venientes ab intestato, licet non sint de familia.*

25 Retractus *nil habet commune cum fideicommisso.*

27 Contractus *ab initio sunt voluntatis, ex post facto necessitatis.*

28 Filiabus *de jure naturali bona paterna debentur.*

29 Discrimen sexus *non facile inducendum.*

30 Fideicommissa *favore agnationis in præjudicium liberorum non sunt somnianda vel multiplicanda.*

31 Consensus *stricti juris, nec de persona ad personam, nec de casu ad casum extendendus.*

32 Cessante causa exclusionis, *cessat exclusio.*

33 Renunciationes *filiarum odiosæ; plerunque metu fiunt, non sponte* n. 34.

35 Filia *metu renuncians, sibi non præjudicat.*

36 Restitutio in integrum *an ob metum reverentialem renunciantı competat? Affirm. sed displicet hoc Gailio n.* 37.

38 *Stante* enormissima læsione, *præsumitur contractus factus propter metum vel aliam speciem doli.*

39 Cautela *pro filia, ut renunciatio non valeat;* & num. 40.

41 Feudum *merè & absolutè hæreditarium sapit naturam allodii; & alienari potest* numer. 42.

43 Quilibet *rei suæ moderator & arbiter.*

44 Hæredes *factum defuncti præstare tenentur.*

45 Fraus *si arguatur in alienante alienatio ad legitimam potest revocari.*

46 Confessione patris *jus filiarum non imminuitur; &* num. 47.

48 Legitima *liberis absque ullo gravamine debetur.*

49 Legitima, *si tres vel quatuor liberi sint, est* Triens, *sin plures,* Semis.

50 Legitima *in calculanda æstimantur bona secundum tempus mortis testatoris.*

51 Donatio *facta extraneo, an sit inofficiosa, inspicitur tempus donationis.*

52 *Ex bonis feudalibus non debetur* Legitima.

53 Feuda *non computantur in Legitimam.*

54 Feuda merè hæreditaria *computantur in bonis defuncti, quando tractatur de assignanda legitima vel ejus supplemento: &* numer. 55. 56.

57 Triens *loco legitimæ ex massa hæreditatis paternæ debetur.*

58 Conducio, si sine liberis, *in qualibet dispositione fideicommissaria subintelligatur.*

59 Filia *fideicommisso gravata an duas quartas detrahat?*

60 Trebellianica *an detrahatur de fideicommisso, quando Legitima liberorum excedit trientem, & importat semissem hæreditatis.*

61 Patet *in liberis primi gradus detractionem Trebellianicæ prohibere nequit: Ampliatur* num. 62.

63 Patet *si inofficiosam donationem fecisset in extraneos, etiam ab intestato legitimæ habenda esset ratio.*

64 Feudum *non potest alienari in remotiorem agnatum in præjudicium proximioris, qui mortuo alienante revocat.*

65 Feudum *proximiori in Investitura comprehenso refutari potest.*

66 Vasallus *feudum alii subinfeudare potest sine consensu Domini.*

67 Possessio *rei feudalis an in filium ipso jure absque apprehensione continuetur? Affirm. hoc n. Contraria opinio in praxi & Cam. Imp. ad probata n.* 68.

69 *Per* instrumenta *in re præsenti confecta probatur possessio vacans esse capta.*

70 Filia *instituta hæres à patre, si petat se mitti in* posses-

poſſeſſionem omnium bonorum, quæ pater tempore mortis poſſidebat, etiam incluſis feudalibus, agnatus defuncti non eſt legitimus contradictor, ut hanc immiſſionem impediat; & num. 72.

71 Agnati *ſunt legitimi contradictores in remedio l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. ad impediendam immiſſionem, quando in continenti ſe offerunt probaturos.*

73 Filia *ex d. l. fin. in feudi poſſeſſionem etiam filiis & agnatis invitis immittenda eſt; maximè, in feudo hæreditario n. 74.*

75 Hæredes *non poſſunt contravenire facto defuncti; ac etiam, quando res illa ſit feudalis num. 76.*

77 Hæres *poteſt venire contra factum defuncti, quod tendit ad fraudandum eundem legis beneficio.*

78 Exceptiones *altiorem indaginem requirentes non ſunt admittendæ in poſſeſſorio judicio.*

79 Apprehenſione *unius rei hæreditariæ non cenſetur totius hæreditatis poſſeſſio apprehenſa.*

FACTI SPECIES.

ES haben die Edle/Geſtrenge vnnd Veſte Wolff Dieterich von Gemmingen zu Dieffenbrunnen ꝛc. vnnd Hanß Bleickhard von Gemmingen zu Steinach auff vorgehende Vnterhandlung der erkieſeten Obmann vnnd Theydigungs heut ſich den 8. Julii Anno 1601. dergeſtalt verglichen / demnach der Anno 1448. von Herrn Jacob Margraffen zu Baden vnd Graffen zu Sponheim ꝛc. außgefertigter Lehenbrieff im Buchſtaben mit bringet / daß von Jhrer Fürſtlichen Gnaden Dieterich von Gemmingen wegen geleiſteter getrewer Dienſte vnd ſeinen Erben zu einem rechtem Erblehen geliehen worden hochermeltes Marggraffen Theyl zu Steineck mit allen daſelbſt ſpecificirten pertinentien, alſo daß in defectum maſculorum ſolch Lehen auff ſein Hanß Bleickharden Tochter Roſina oder jhrer Leibes-Erben devolviren würde/daß auff ſolchen Fall deficientium maſculorum vmb beſſer Erhaltung deß Adelichen Grimmingiſchen Stammen vnd Nahmens / Wolff Dieterich von Grimmingen ſeine Manns Leibes Erben oder auch die nechſte agnaten dieſer linien von Gemmingen im berührten Lehen ſuccediren vnnd vor dem Hagenſchuß Jhrer Baaſen Roſinen oder jhren Leibes-Erben auff obangedeuteten Fall neuntauſent Gulden für jhre Anſprach vnd Gerechtſam in recompenſam entrichten ſollen/zu dieſer Vergleichung dann Hanß Bleickhard der Vrſachen fürnemblich bewegt / daß im Jahr 1517. auff Dieterich vnnd Otto vnd Gemmingen auff ſolch begebende Fälle dem Mannß-Stamm zu gut dergleichen Kauffeinhendigung vnnd Lehensloſung vermittelſt getroffenen Vertrages vorbehalten/welches pactum auch nachgehends durch Dieterich von Gemmingen den 11. Septembris Anno 1544. auffgerichtetes Teſtamentum beſtetiget worden.

Dieweil aber angeregter Vertrag auff Ehrtgedachter Roſinen deß Edlen Veſten Ludwigen von vnd zu Gemmingen Ehegemals / als ſeyn/ Hanß Bleickharden einzigen vnd ex primo matrimonio erzielter Tochter künfftigen Verzeich: Vnd Einwilligung ſtehet/derſelben aber / in Betrachtung daß jhres Vattern Verlaſſenſchafft ſich auff ein anſehentliches vnd ſtatliches thut belauffen/in berürten Vertrag zugehelen allerdings bedencklich fallen/dargegen der Vatter vmb ſeine Tochter hirzu zwänglich zuvermögen auff andere ohnmilte Wege betrohentlich andeuten will / ſo wird gefraget.

Erſtlich / ob der Vatter ſich dießfalls auff ein fideicommiſſum vnnd pactum familiæ ſeiner Tochter zum Verfang vnnd Nachtheyl zulenden habe?

Fürs ander/ob die Tochter in dem jüngſt auffgerichteten Vertrag zu conſentiren verpflichtet ſey?

Am dritten/da ſie hierin nicht verwilligen würde ob dann nichts doweniger der Vatter Macht habe ſolch Erblehen / wie auch andere / ſo wohl von Jhme als ſeinen Vatter der Roſinen Anherrn erkauffte Güter durch gerührten Vertrag oder in andere Wege der Tochter zuentziehen?

Zum vierten / wann die Tochter alſo durch beſagte tranſaction oder auch Teſtament von jhrem Vatter außgeſchloſſen werden ſolte / ob ſie nichts do minder vnnd wie fern der vätterlichen Güter zugenieſſen habe?

Fünfftens / ob nicht der Vatter von ſolchem Vertrag abweichen vnnd zu Fürkommung vnnd prævention anderer agnaten, ſo auff ſein Abſterben ſich in die Lehen tringen möchten bey den Lehensherrn Anſuchen vnnd erhalten könte / daß ſeine Tochter vnnd dero Ehe-Juncker bey Lebzeiten deß Vatters mit dern Erblehen auch beliehnet werde?

Zum ſechſten/ob/vnnd welcher Geſtalt ſich die Tochter nach Abſterben jhres Vatters zu den Lehengütern nähern/ vnd derſelben Beſitz würcklich apprehendiren könte?

A DOMINO CONSILIUM.

ERſtes Anblicks möchte in der Erſten Frag auß nachſtehenden Gründen pro affirmativa geſchloſſen werden / dieweil nicht allein Weyland Dieterich vnd Otto von Gemmingen ſich Anno 1517. verglichen/daß/wo einer ohne Männliche Leibes-Erben Todts verfahren ſolte/dem vberbleibenden oder deſſen Manns-Erben bevor ſtehen ſoll/die Güter an ſich zulöſen / damit die für vnnd für vnter jhrem Geſchlecht bleiben / beſondern auch eben daſſelbe von erſtberührten Dieterich in ſeinem Anno 44. auffgerichteten Teſtament auch mit dem Anhang beſteriget / daß einer von den Brüdern vnd dero Manns-Erben ſeinen nachfolgenden erblichen Antheyl verkauffen wolte/daß er als dann ſolches ſeinen andern Brüdern vnnd deſſelben Männlichen-Erben die Loſung vnnd

Verkauff

Verkauff darauff verstatten/alſo/daß dergeſtalt alle frembde Perſohnen von ſolchen Kauff außgeſchloſſen ſeyn ſolten: Nun wollen aber die Rechtslehrer/ Quod prohibitio alienationis cum ratione, ut bona conſerventur, per modum cauſæ finalis adjecta, perpetuum inducant fideicommiſſum Petr. Anthon. de Petra *de fideicommiſſ. quæſtio. 5. numer. 42. & ſeqq.* ubi plures cumulat Johan. Petr. Surd. *conſil. 241. numer. 22. & conſil. 247. num. 7.*

2 Wie dann auch die Wort damit die Güter für vnd für vnterm Geſchlecht der von Gemmingen bleiben ꝛc. eben ſo viel/ als die Wort perpetuo, ſemper omni tempore bedeuten vnnd ebenmeſſig ein abſolutum fideicommiſſum einführen Decian. *conſilio 50. numer. 18 & ſeq. volu. 1.* Petra *d. q. 5. n. 12.*

3 Vnnd ob wol die Rechtslehrer in dem ſtreitig vnd geſpaltener Meynung ſeyn/ob ein fideicommiſſum in contractibus auffgerichtet werden möge. Deſſen negativam dann zuvertheidigen ſich bemühet Caſtrenſ. & Alexand. *in l. qui Romæ §. coheredes. ff. de verbor. obligat.* Decian. *conſ. 488. numer. 19.* Pariſ. *conſil. 100. numer. 20. libro quarto* Menoch. *conſil. 85. numer. 28. & ſequent. & conſil. 769. numero primo* Franciſc. Viv. *deciſio. 186. numero primo & ſequent.* noviſſimè Petr. Heigius *libr. 1. quæſt. jur. 23. n. 7.*

4 It aut ne quidem hoc poſſit conſuetudine introduci, Franciſ. Vivius *d. deciſion. 186. numero quarto* poſt Bald. & Alexandr. ubi etiam ita judicaſſe ſacram audientiam Barenſem teſtatur.

5 So wird doch der widrigen opinion von mehrern Theyl Rechtslehrern nicht allein beygepflichtet poſt Bald *conſil. 249. verba colum. 1. circa med. volumin. 2.* Decian. *conſil. 41. numer. 17. volumin. 1.* Petr. Anton. de Petra *de fideicommiſſ. queſt. 4. numer. 1. & numer. 8.* Johan. Petrus Surdus *deciſ. 144. numer. 6.* Cacheran. *deciſ. Pedemont. 85. numer. 6.* Marc. Anton. Peregrinus *de fideicommiſſ. articul. numer. 16.* ubi communem ait *& artic. 51. nume. 2. per L. quotiens. L. ſirerum. C. de donat. quæ ſub modo. l. qui Romæ. §. Flavius. ff. de verbor. obligat. ubi Dd.*

6 Beſondern auch dießfalls nebenſt dem contractu oder Vergleichung noch ferner/ wie obverſtanden ein Teſtamentum angezogen/in welchem ohne zweiffel ein fideicommiſſum auffgerichtet werden mag / deſſen immittelſt zugeſchweigen /

7 daß auch die Adeliche Geſchlechter vnd familien, vorab/da dieſelbe Juriſdictionem haben / dergleichen pacta vnnd ſtatuta familiæ, dardurch die Töchter à ſucceſſione außgeſchloſſen / machen können Cacheran. *deciſ. 100.* Mynſing. *conſil. 50. numer. 45.* Molinæ. *conſil. 20. numer. 11.* Marcian. Anthon. Peregrin. *de fideicommiſſ. articul. 51. numer. 36.* ubi etiam hoc ampliat in familia non habente Juriſdictionem Guid. Papa Pariſ. & Tiraq. *de primogen. q. 16.* quamvis Peregrinus ibid. hanc traditionem accipiat in certis rebus puta

8 caſtis & poſſeſſionibus: Nam quoad univerſalē ſucceſſionē ex ea ratione aliud ſtatuit, quod privati non poſſint Leges condere, nec conſuetudines contra leges inducere, niſi ſupremi Principis confirmatio ex certa ſcientia & de plenitudine 9 ejus poteſtatis acceſſiſſet per Deci. *conſ. 516. nu. 8.* Et hujuſmodi ſtatuta eſſe ab Imperatore confirmanda videtur exigere Mynſinger. *d. conſilio. 50. numer. 41.*

Alſo/daß Hanß Bleickharden von Gemmingen von ſeiner vor Eltern fideicommiſſis vnd pactis familiæ abzuweichen nicht verantwortlich fallen würde.

Aber dieſer rationum dubitandi ohnverhindert/ wird meines Erachtens dießfalls ſchwerlich einig fideicommiſſum zuerzwingen ſeyn.

Dann anfangs iſt dem Stammen vnd Nahmen alſo zu favoriſiren, damit gleichwol dem Weiblichen Geſchlecht jhre Erbgerechtigkeit contra jus naturæ nicht entzogen werde / text. *in l. maximum vicium. C. de liber. præterit.* & ita voluit Mynſinger. *conſil. 32. nume. 12.* Et hac ratione 10 pacta & ſtatuta, quibus ab hæreditate parentum propter maſculos & ornamentum familiæ, filiæ 11 ſubmoventur, quamvis in deſcendentibus maſculis bona remaneant, & dotes filiæ conſequantur, odioſa haberi, atque ideò reſtringenda eſſe, reſpondit Cravetta *conſil. 942. numer. 2.* ubi plures adduxit.

Ideoque hujuſmodi pacta & ſtatuta excluſiva 12 fœminarum eſſe odioſa odio irrationabili, cum ſit ſolum ex bono, ſcilicet familiarum maſculorum, non ex æquo, dixit Alex. Raudenſ. *deciſ. Piſan. 49. n. 9. p. 1.*

Fürs ander iſt in acht zunehmen / daß ſo wol in in dem Vertrag / als auch Teſtament per verba 13 diſpoſitiva kein fideicommiſſum eigentlich / beſondern allein das jus retractus den Männlichen Erben in caſu alienationis reſervirt vñ vorbehalten worden. Dannenhero der Vertrag vnd darauff erfolgtes Teſtament ad fideicommiſſum nicht zu extendiren.

Cum à ſeparatis non concludenter arguatur 14 *vulg. l fin. ff. de calumniat. L. Papianus. ff. de minor.*

Et ſemper pars illa amplectenda ſit, per quam pronunciatur pro libertate bonorum, ut non ſubſint alicui fideicommiſſo. Quia fideicom- 15 miſſum eſt onus, & ejus ratio odioſa Roland à Valle *conſil. 56. n. 32. & ſeq. vol. 3.* Cavalcan. *deciſ. 5. nu. 64 par. 3.*

Zum dritten wann ſchon die implicita prohibitio alienationis in extraneas einig fideicommiſſum würcken ſolte / dieweil gleichwol die 16 Wort / damit ſolche Güter für vnnd für vnterm Geſchlecht bleiben nicht per modum diſpoſitivæ rationis ſondern vielmehr per modum cauſſæ enunciativæ angezogen.

So iſt dahero kein ſimplex vnd abſolutum fideicommiſſum zuverſtatten/ Burlat. *conſil. 52. nu. 40.* Anton. Gabriel. *libr. 4. commun. concluſ. 9. nu. 32.* Michaël de Graſſis *in §. fideicommiſſum quæſt. 5. num.*

Wie dann auch am vierten darüber gefochten 17 werden könte/ob nunmehr vorerregtes fideicommiſſum nicht erloſchen / ſeythemal die prohibitio alienationis von rechtswegen ultra quartum gradum nicht zuerweiten noch außzudehnen iſt/ text. *in §. nos igitur. Auth. de reſtitut. fideicommiſſ.* Guid.

Panci-

Pancirolus *conſil.* 64. *num.* 10. Molinæ ad Alex. *conſil.* 56. *lib.* 1. Covarruv. *libr.* 3. *var. reſolut. cap.* 5. *num.* 4. Franciſcus Mantica *libr.* 8. *de conject. ult. volunt. tit.* 2. *numer.* 21. *& ſeq.* Graſſ. *in* §. *fideicommiſſum. quæſt.* 19. *numer.* 2. Intrigliol. *de ſubſtitut. cent.* 3. *quæſt.* 79. *numer.* 23. Mynſinger. *cent.* 6. *obſ.* 64. (quibus locis hanc ſententiam tamen non nihil reſtringunt) Alexand. Raudenſ. *deciſ. Piſan.* 48. *num.* 24. *lib.* 1. fusè Franc. Hotoman. *conſ.* 63. *numer.* 16. *& conſil.* 61. *numero ſexto. & ſequent.* qui pro hac ſententia multos laudat & numero 16. ſuggillat. Molinæi; varietatem & inconſtantiam.

Nun befindet ſich aber in facto, daß Hanß Bleickhard von Gemmingen in dem ſechſten gradu juxta computationem juris civilis, welches in ſucceſſionibus obſervirt wird Benedictin. *cap. Raynutius, verb. & uxorem numer.* 86. *de teſtam.* Covarruv. *de ſponſal. p.* 2. §. 6. *num.* 8. Idque etiam docuerunt Bart. Jacob. Butr. Bald. *in l. ſi avia Codic. de ſucceſſ. edict.* ſeinen Vettern Wolff Dieterich von Gemmingen verwandt ſey. 18

Fünfftens da man auch dießfalls ſteiff ob dem fideicommiſſo halten würde / ſo weren doch vermög Brüderlichen Vertrages ſein Hanß Bleickharden Güter nicht in univerſum mit dem onere fideicommiſſi oder deß Wiederfalls / ſondern allein die Güter / ſo von Friederich von Hatſtad erkauffet vnd zwar ſolcher Geſtalt verſchaffet / daß nichts do weniger auff vorgehende Ablöſung die Töchter in den Kauffſchilling das Jus ſucceſſionis tacitè vorbehalten. 19

Derwegen kann kein univerſale fideicommiſſum auß beſagtem Vertrag / weniger aber auß Dieterichs von Gemmingen Teſtament geſchöpffet werden / zumahl daß auch berührtes Teſtament nicht deß Otto von Gemmingen Kindern in linea tranſverſali, beſondern deß Teſtatoris deſcendentibus maſculis zu gut auffgerichtet worden / geſtalt daſſelb auß deſſen contextu lauter erſcheinet. 20

Vber diß vnnd zum ſechſten iſt durch beſagtes Teſtament den Söhnen nicht præcisè verboten die anererbte Güter zuverkauffen / beſondern jhren Brüdern vnd dero Männlichen Erben daran das Jus retractus vorbehalten worden / deſſen ſie ſich gleichwol in beſtimbter Zeit Rechtens zugebrauchen vnd in vnterlaſſenen Fall die alienationes in extraneas nicht zu incliniren haben.

Solte man auch zum ſiebenden es dafür halten / daß deß prohibentis Erben ſolche Güter auff frembde zuverwenden nicht bemechtiget / ſo were doch daſſelbe in gegenwertigen Fall / da keine diſpoſitiva prohibitio, beſondern allein ratio enunciativa videlicet, damit die Güter für vnnd für vnterm Geſchlecht bleiben / verſpühret wird / allein de hominis alienationibus inter vivos & in planè extraneas perſonas factis zuverſtehen / non etjam de ſucceſſione, quæ eſt ipſius legis alienatio Bart. *in l. cum pater. §. cum inter. ff. de legat.* 1. Jaſon. *in l. filius familias in ſecunda lectura. n.* 136. *ff. de legat.* 21

Et quod prohibitio alienationis etiam extra familiam non excludat venientes ab inteſtato, licet non ſint de familia, communem & in judicando ſequendam, dixit Alexand. *conſil.* 56. *nu.* 6. *volum. & conſil.* 59. *num.* 14. *& ſeqq. volum.* 1. ubi hanc pulchrè defendit contraria diluendo Joſeph. Maſcard, *de probat. concl.* 1236. *n.* 45. *& ſeqq.* ubi plures congeſſit. 22

Et communem à qua non ſit recedendum ait Anton. Gamma *deciſ* 193, *num.* 2. *& deciſ.* 206. *n.* 22. Petrus Anton. de Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 291. *& ſeqq.* ubi etiam citat inter alios Decian. *conſil.* 422. *colum. pen. ad fin.* Burſat. *conſil.* 37. *in princ. & num.* 6. Menochium *conſil.* 371. *nu.* 96. *& ſeqq.*

Solchem allem nach Hanß Bleickhard von Gemmingen ſeiner Eheleiblichen Tochter zu beſchwerlichen vorfang ſich auff kein fideicommiſſum noch pactum familiæ oder Erbainigung beſtendiglich lenden / aber vielmehr deſſen ohnverhindert ſeine gantze Verlaſſenſchafft auff dieſelbe ſeine Tochter ab inteſtato erblich devolviren kann.

Welchem beſtetigem Schluß alſo abgehörte Gegenwürffe nicht zuentgegen ſeyn / dann erſtlich iſt kein außtrücklich prohibitio alienationis, beſondern ſo viel zubefinden / daß dann Männlichem Stamm das Jus retractus oder Einſtandt vorbehalten. 23

Worauß dann erfolgt / da ſich die maſculi deß außbedingten retractus nicht gebrauchen / daß alßdann den alienanten der Weg offen ſtehen würde / ſolche Güter in extraneos alienando zuvorwenden / Bart. & Dd. *in d. l. qui Romæ* §. *coheredes. ff. de verbor. obligat.* Petr. Anton. de Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 8. *num.* 536. Nicola Intrigliol. *de ſubſtit. cent.* 3. *quæſt.* 72. *num.* 58. ubi etiam citat Anton. Gabriel. *libr.* 4. *commun. concluſ. de fideicommiſſ. concluſ.* 9. *numer.* 35. Caſtrenſem *conſil.* 447. *column.* 1. *volum.* 1. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 14. *num.* 20. *poſt* Tiraquel. *de retr. lign.* §. 1. *gl.* 9. *numer.* 114. qui etiam loquuntur in ſimplici prohibitione. Et quamvis Intrigliol. *jamd. loco num.* 39. poſt Gabriel. *d. concluſ.* 9. *numer.* 36. & Marc. Anton. Peregrin, *per alleg. loc.* eo caſu, ubi ſimplici prohibitioni extra familiam adiiciatur etiam ratio, ut bona in familia maneant, velint etiam alienationem in extraneum prohibitam; Tamen cum ne quidem hujuſmodi ſimplex prohibitio hîc reperiatur, non officit nobis hujuſmodi traditio. 24

Vmb ſo viel do mehr Hanß Bleickhard von Gemmingen alienatione legati per ſucceſſionem ab inteſtato ſolche Güter auff ſeine Tochter zuvererben ohnverwert ſeyn wird / per ea, quæ in ſeptima ratione dubitandi diximus.

So erſcheinet nicht weniger auß obigen / daß kein beſtendig fideicommiſſum verordnet worden / cum retractus nihil habeat commune cum fideicommiſſo. 25

Dannenhero auch die andere rationes dubitandi, als auff einen jrrigen Grund geſetzet / für ſich ſelbſt zu grundt gehen / zumahl daß einig pactum fœminarum excluſivum ſolte verhanden ſeyn / iſt man nicht geſtendig / derhalben die diſputatio vnzeitig ſeyn würde / erſt de validitate pactorum familiæ verdrießlich zu diſcuriren, cum 26

privatio

privatio præsupponat habitum, & qualitas non sit absque subjecto.

SECUNDA QVÆSTIO.

SOvil die ander Frag berührt/ vnd ob nemblich Fraw Rosina in solchen Vertrag zu consentiren schuldig sey / wird dahin decisivè geschlossen / demnach alle Contractus anfangs liberæ voluntatis vnnd in mennigliches willkirlichen Gefallen stehen / quamvis ex post facto sint necessitatis *l. sicut. C. de action. & oblig. l. in commodato. § sicut ff. commodat.* Joan. Petr. Surd. *consilio 192. num. 23.* 27

Daß sie wieder jhren Willen angeregten Vertrag gut zuheissen/vnd denselben renunciando zubestetigen von Rechtswegen nit getrungen werdē möge. Bevorab / daß diß falls kein Brüder/ in quorum favorem fieret renunciatio, sondern allein agnaten in collaterali linea verhanden/vnnd einmahl von rechtswegen vielmehr den Kindern in absteigender/als dañ seit freunden die Erbschaft gebühret / Cum etiam filiabus de Jure naturali bona paterna debeantur Mynsing. *cons 97. n. 18.* 28 29

Neq; discrimen sexus facilè inducendum est contra *l. maximum vitium. C. de liberis præteritis.* 30

Neque insuper favore agnationis in præjudicium liberorum facile sint multiplicanda vel somnianda fideicommissa Mantica *lib. 6. de conjectur. ult. volunt. tit. 15.* Nicol. Intrigliol. *de substit. cent. 3. q. 72. n. 82.*

Wie dañ auch die Rechtslehrer wollen/ob gleich ex statuto oder sonsten die Töchter jhren Brüdern zu Vortheil auff die Vätterliche Erbschafft verziehen/daß gleichwol solcher verzicht auf der Bruder Absterben sie nicht binden könne Francisc. Viv. *decis. 188. num. 1. & 2* Cum contemplatione fratrum masculorum hoc casu sit renunciatum, & cessante causa exclusionis, cesset ipsa exclusio Dec. *cons. 32. n. 31. lib. 2.* Joan. Dauth. *in c. quamvis n. 116. de pact. in 6.* Vasq. *de succes. creat. §. 1. nume. 346.* Graff. *de succes. ab intest. q. 10. n. 11. & seq.* Jo. Petr. Surd. *decis. 252. n. 4. cum ibi* allegatis. 31 32 33

Erst zugeschweigen/ quod filiarum renunciationes in den Rechten gantz verfasset seyn Mynsing. *cons. 50. n. 17.* Wesemb. *cons. 15 n. 6.*

Solte aber der Vatter vi & metu seiner Tochter solchen Verzicht extorquiren vnd abnötigen/ sicut etiam hujusmodi renunciationes communiter metu fieri, & non sponte dixit Francisc. Vivius *decis. 211. nu. 12.* Flam. de Rubeis *consilio 27. num. 13.* 34 35

Auff solchen Fall möchte besagte renunciatio, als vngültig/krafftloß vnd von Vnwürden hiernechst wolangefochten werden *d. cap. quamvis de pact. in 6.* ubi Covarruv. *p. 3. §. 4. n. 2.* Vasq. *de succes. creat. §. 18. n. 184.* Simoncell. de Decret. *lib. 3. tit. 8. nu. 174.* Cephal. *consil. 34. num. 23. & sequent. consilio 62. numer. 29. & sequent.* Johan. Dauth. *in d. c. quamvis. numer. 46.* Andr. Gail. *2. obs. 147. numer. 15.* quod etiam quidam ad metum reverentialum extendunt, ita ut restitutio in integrum tribuatur Francisc. Caldasin. *l. sicuratorem verb. læsis. numer. 40. versicul. Quorum causam C. de integr. restitut. minor.* quo loci non paucos congessit Cacheran. *consil. 77. num. 4. etsi hæc opinio* Gailio *d. observ. 147. nu. 16.* non videatur arridere. 36 37

Allermeist / da Ehrngedachte Fraw Rosina durch solchen Verzicht enormissimè were lädirt vnd benachtheilt worden / cum stante enormissima læsione præsumatur contractus factus propter metum vel aliam speciem doli Franc. Curt. Jun. *cons. 141. nu. 14. 17. & 18.* Mandell. *cons. 89. num. 5.* 38

Damit aber solcher Verzicht der Tochter desto weniger præjudicio: Vnnd nachtheilich sey/were nicht ohnrahtsam / daß sie die vorhabende protestation; welcher Gestalt sie nemblich wieder jhren Willen zu renunciiren genötiget/sonsten aber keines Weges sich sponte darzu bewegen zulassen gemeinet / inmassen sie daselbe vermittelst Eydes erhalten wolte / coram Notario & testibus liese fürgehen/vnnd darüber Instrumenta verfertigen. 39

Solcher Gestalt die renunciation desto leichter annullirt werden möchte / juxta cautelam Dd. quam filiæ subministrant, quæ invitè renunciat, ut nimirum inprimis coram quibusdam contestatione facta juret, se propria sponte nunquam successioni paternæ renunciaturam, & si contingat, in futurum eam renunciare, id à se invitè fieri. – Hoc enim casu renunciatio postea facta, non valet Barthol *in l. quis pro eo num. 9. ff. de fidejuss.* Zas. *in l. stipulatio hoc modo num. 40. fallent. 6.* ubi praxin docet Covarru. *d. c. quævis. p. 2. §. 2. n. 2.* Andr Gail. *lib. 2. obs. 147. n. 17.* Graff. *de succes. ab intestat. quæst. 14.* Johan. Dauth. *in d. c. quamvis numer. 18.* ubi & alios citat Johan. Dilect. *de articul. testandi titul. 11. cautel. 19. numero tertio.* 40

TERTIA QVÆSTIO.

VNd dann zur dritten Frag zugreiffen/ist nicht ohne/demnach das Lehengut ein recht Erblehen oder absolutè feudum hereditarium, also den eigenthümblichen Gütern änlich zuhalten/Schrader. *de feud. p. 7. c. 4. n. 86. & c. 7. nu. 34.* Herman. Vultejus *de feud. li. 1 c. 8. n. 30.* Rosenthal. *de feud. c. 2. q. 35. lit. C.* daß es auch vereussert. Rosenthal. *de feud. cap. 9. concluf. 5. nume.* Gail. *libr. 2. obs. 154. numer. 12.* Vult. *de feud. lib. 1. c. 11. num. 90.* Marc. Anthon. Peregrin. *consil. 10. numer. 11. ubi dicit,* quod feudi hæreditarii alienatio valeat etiam in remotiorem. 41

Vnd auff andere testando verwendet werden möge Francisc. Viv. *decis. 441. nu. 10. & 11.* Mozz. *de natura feudi nume. 83.* Menoch. *consil. 504. nu. 4. & seq.* Roland. à Valle *consil. 10. nume. 2. & seq. vol. 1.* Cacheran. *decis. Pedemont. 26. n. 18. & decis. 27. n. 11.* 42

Eine gleiche Meynung hat es mit seinen Hanß Bleickhardt von Gemmingen andern eigenthümblichen Gütern / daß jhme auch seines Gefallens damit zu schalten vnd zuwalten ohnverwehrt ist / Cum quilibet sit suæ rei moderator & arbiter *per vulg.* adeò sanè, ut si parens bona sua dissipet, nō cogi possit ut adsignet liberis bona pro sua legitima Jason. *in l. Lex. Cornelia numero. sexto. ff. de vulgarissim.*

& in l. ſi is qui temporali. §. ſed & ſi quis in fraudem. n. 4 ff. de jurejur.

Wann auch durch auffrichtige contractus der Vatter ſolch Lehen vnnd andere Güter gehörter maſſen vereuſſern thete; Als würden auch die
44 Töchter vnd Erben ſolche contractus jhres Theils ohnverbrüchlich zuhalten verbunden ſeyn; text. *in l. cum à matre C. de rei vindicat.* Marc. Anton. Peregr. *conſ.* 101. *n.* 1. & 2. cum ibi allegatis, quod etiam breviter in ultima quæſtione attingam.

Bey dieſem Paß gleichwol zuerinnern / zum Fall der Vatter gefehrlicher Weiſe vnd allein der Meynung ſeine Töchter ohne alle gegebene Vrſach von ſeiner Verlaſſenſchafft außzuſchlieſſen / verdechtige contractus auffrichten würde / daß
45 ſolcher Vngebühr nach Befindung deß fraudulenti propoſiti wol vorzubeugen / vorab / da der Tochter Jhr Pflicht Theyl oder legitima geſchmelert werden ſolte / Cum ſi fraus arguetur in alienante, alienatio ad legitimam poſſet revocari Claud. Battandier *de legitima articul. 8. numero 35.*

In cujus rei confirmationem addenda ſunt, quæ in ultima quæſtione propoſita ſunt; Et patris confeſſione filiarum jus non minuitur Cravetta *conſilio 976. num. 3.* poſt Barth. *in l. cum quis decedens §. codicillis. ff. de legat. 3.* Alexandr. *conſilio vigeſimoſexto column. 1. libr. 2. & conſil. 57. num. 2. libr. 5.*
46

Ubi loquitur de legitima, & dicit non valere confeſſionem patris in contractu oneroſo in præjudicium legitimæ filii etiam hæredis Idem Alexand. *conſ. 45. n. 11. in fin. vol. 1.* ubi Molinæ. *in lit. A.* Qua de re videatur Molinæ. *in conſuet. Pariſ. tit. 1 §. 13. gl. 3. n. 19.* pulcrè Marc. Ant. Peregr. *de fideicommiſſ. art. 36. n. 36. ſeq.*
47

QVARTA QVÆSTIO.

OB wol dieſer Fragen Erörterung auff vorhergehenden zuſchaffen / in deme vermeldet
48 worden / daß der Tochter Jhre Pflicht Theyl oder legitima ohngeſchmelert auch ohne alle beſchwerde einiges fideicommiſſi oder andern oneris gefolget werden müſſe *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtament.* Marc. Anton. Cucch. *de legitima rubr. legitima pleno jure relinqu. num. 1. & 2.* Anton. Gabriel. *libr. 6. commun. opin. titul. de legitim. concluſ. 1. per tot.* Mich. Graſſ. *§. legitima, quæſt. 38.* Geil. *libr. 2. obſerv. 119. num. 2. & obſ. 121. numer. 1.* Burſat. *conſilio 245. num. 12. & ſequent.* Mynſing. *conſilio 38. numer. 43. & 44.* Cacheran. *conſilio 56. num. 16.*

So will doch die Notturfft erfordern / daß hievon etwas diſtinctius gehandelt werde / vnnd iſt demnach zuwiſſen / daß vermöge gemeiner Be-
49 ſchreibung Rechten im Fall drey oder vier Kinder / der dritte Theyl videlicet Triens, aber da derſelben fünff verhanden / als dann der halbige Theyl / hoc eſt, Semis der Vätterlichen Güter jhnen gelaſſen werden müſſe juxta Auth. *noviſſima C. de inoffic. Teſtam.* quæ deſumpta eſt ex Novel. 18. *c. 1. de triente & ſemiſſe.*

Alſo gegenwertigen Falls / wann der Vatter in ſeinem Vermögen hette dreiſſig tauſent Gulden / die Tochter zehentauſent ratione legitimæ abzutheilen würde. Zum andern ob wol in Belegung ſolches Pflicht-Theyls darauff geſehen / was der Vatter Zeit ſeines Ableiben im Vermögen gehabt / Cum in legitima inſpicienda tempus mortis inſpiciatur d. auth. *noviſſima ibi: & deficientis* 50 *ſubſtantia l. cum quæritur. C. de inoffic. teſtament.* Natta *conſilio 156. numer 6.* Roland. à Valle *conſilio 85. num. 14. volum 1. & conſ. 97. num. 42. vol. 2.* Joan. Petr. Surd. *conſ 128. num 9. & conſil. 216. num. 7.* Camill. Borellus *conſ. 49. n. 77.* Borgnin. Cavalcan. *deciſ. 32. n. 16. p. 3.* Cacheran. *conſ. 24. n. 5.* Petr. Anton. de Petra. *de fideicommiſſ. quæſt. 15. num. 136.*

So hats doch damit eine andere Beſchaffenheit / wann der Vatter per immenſas donationes ſein patrimonium exhauriren, erſchöpffen vnnd dero Geſtalt ſeine Kinder vernachtheilen ſolte / in welchem Fall in calculanda legitima auch das tempus factarum donationum zu conſideriren 51 ſeyn wird Caſtrenſ. & Jaſon. *in Auth. unde ſi parens C. de inoffic. teſtam.* Marc. Anthon. Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 36. n. 37.* Idq; etiam inſinuat Joan. Petr. Surd. *conſ. 216. n. 6. poſt alios.*

Fürs dritte iſt gleichwol nicht ohne / dieweil ex 52 bonis feudalibus die legitima nicht zuentrichten Petr. Anthon. de Petra *de fideicommiſſar. quæſt. 8. numero 468.* Anthon. Sola *ad conſtitut. Sabaud. titul. de feud. decr. volant gloſſ. 1. 2. p. numero nono poſt* Cravett. *conſilio 236. numero quarto in fin.*

Daß auch dahero in Vberſchlag der Güter ad conſtituendam legitimam die Lehen vnter Erbgüter nicht zurechnen oder zu computiren ſeyn 53 Berous *conſ. 113. n. 33. & ſeq. volu. 2.* Capit. *deciſ. 2.* Dec. *conſ. 269. n. 12.* Rol. à Valle *conſ. 71. n. 58. vol. 2.* Schrad. *de feud. p. 7. c. 5. n. 46. quos* refert Surd. *conſ 427. n. 39.*

Aber in Betrachtung / daß man in feudo merè hæreditario vnd einem rechten Erb vnd Runckel Lehen / darzu auch der Tochter ad ſuccedendum der Weg eröffnet / diß falls ſchwebet / als wird man dieſem nach in Anſchlagung deß Pflicht-Theyls oder legitimæ angeregtes Erblehen auch 54 in Acht nehmen müſſen / Cum feuda plenè hæreditaria ſint computanda in bonis defuncti, quãdo tractatur de aſſignanda legitima vel ejus ſupplemento Clarus *in §. feudum. quæſt. 46.* Michael. Graſſius *in §. legitima. quæſt. 21. numer. 4.* Menoch. *conſil. 8. numer. 19 in fin.* Burſat. *conſil. 132. n. 22.* ex communi Roland. à Valle *de lucro dot. quæſt. 54.* Hartman. Piſtor. *lib. 2. feud. quæſt. 9. 38. num. 29. & 38* Henric. Roſenth. *de feud. c. 7. concluſ. 13. n. 32.* ubi & plures citat Jacob. Thoming. *deciſ. 2. n. 14.*

Ubi arbitratur neminem eſſe, qui de eo dubiter; Quam ſententiam videtur etiam admittere 55 Petrus Heigius *libr. 1, quæſt. jur. cap. 25, numer. 15. & ſeq.*

Eo in caſu, ubi agitur de ſucceſſione perſonæ, 56 ad quam alioqui feudum tranſiret & feudalia omninò hæreditaria imputari in legitimam firmat etiam Marc. Anthonius Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 36. numer. 108. verſ. ſi autem* Joan. Petr. Surdus *conſ. 427. num. 19. & ſeq.* ubi etiam

citat.

citat Vincent. de Franch *decis.* 268. *numero quarto in fin.* ubi etiam loquitur Surdus in feudo hæreditario mixto *& numer.* 26. dixit, hanc sententiam in feudo hæreditario videri verissimam *& numer.* 51. Francisc. Vivius *decis.* 528. *numer.* 19. non discrepat. Cacheran. *cons.* 56. *n.* 7. Menoch. *cons.* 104. *n.* 15.

57 Daselbsten hero in præsenti hypothesi diese Folge sich selbsten ersinnet/ wann Hanß Bleickhard von Gemmingen Verlassenschafft an lautern Eigenthumb sich auff dreissig tausent / vnd vorbesagtes Erblehen auff dreissig tausent Gulden erstrecken solte / daß dieß falls ex massa hæreditatis paternæ der Tochter zwäßig tausent Gulden nomine legitimæ zustehen würden. Sonsten wann der Vatter seine Tochter in legitima instituiren, aber der vbrigen Güter halben per fideicommissum sub conditione, si sine liberis decesserit (quæ hoc casu semper subintelligitur Gail. 58 *libro secundo observ.* 121. *numero decimo* Nicol. Intrigliol. *de substitut. cent.* 3. *quæst.* 50. *numero primo* ubi plures citat, beschweren würde / daß sie solche seinen Agnatis einreumen solte/ in dem Fall mö̈chte dieselbe nebenst jhren Pflicht theyl noch 59 ferner Trebellianicam dero gestalt defalciren vnd einziehen/ daß sie an statt solches Pflichtheyls item Trebellianicæ den halben Theyl sein Hanß Bleickhards ganzer Verlassenschafft an sich würde bringen, *&c. Raynutius ext. de testament. ubi* Covarruv. Cum duæ quartæ detrahendæ ad semissem hæreditatis ascendant, uti communiter receptum testatur Andr. Gail. *d. observat.* 121. *numero septimo* Paris *consilio* 131. *numero vigesimo septimo & 92. numer.* 17. ubi hoc receptissimum dixit. Intrigliol. *de substitut. cent.* 3. *quæst.* 73. *numer.* 439. ubi de communi testimonium perhibet novissimè Petr. Heigius *lib.* 1. *q. Iur.* 32. *n.* 18. *& seq.*

60 Quæ detractio eo etiam casu obtinet, si legitima semissem desiderarit Anton. Tessaur. *decis.* 252. Franc. Mazzar. *de fideicommiss. q.* 5. *n.* 82. Petr. Heigius *d. quæst* 32. *numer.* 19. Bursat. *consilio* 348. *numero nono* quamvis hoc in casu non pauci discrepent.

61 Inmassen auch der Vatter in liberis primi gradus Trebellianicæ detractionem nicht verbieten könte/ prout ex magis communi & in scholis & palatiis canonizata opinione autumat post Covarruv. Clarum. Gabr. Oddum & alios Petr. Heig. *d. quæst.* 32. *numer.* 25. *& seqq.* Andr. Fachinæ. *lib.* 3. *controv. Iur. c.* 5. & veriorem communioremque indigetat Camill. Borell. *cons.* 51. *n.* 1. *& seqq.* ubi citat. Dec. Jas. Rom. Ripam. Paris. Neguz. Neviz. Bero Soc. Cagnol. Port. Rol. à Valle *cons.* 12. *n.* 6 *& cons.* 39. *n.* 29. *vol.* 1. Natta *cons.* 145. *n.* 23. *& cons.* 528. *n.* 35. Cels. Hugo. *cons.* 24. *nu.* 18. Bursatum *cons.* 44. *n.* 19.

Et dicit se semper vidisse hanc observari in Pedemont. patria, idem Bursat. *cons.* 348. *n.* 28. ubi plures, quæ sententia maximè hoc casu vera est, cum hæreditas veniat restituenda descen-
62 dentibus & non collateralibus sicque extraneis Clarus *d. §. testamentum q.* 63. *n.* 1. *in fin.* quam opinionem Gail. *libr.* 2. *observ.* 138. *numer.* 16. aliter declarat.

Auß obiger deduction dann öffentlich am Tage/ wie der Tochter/ im Fall Jhr Jucker-Vatter ein Testamentum auffrichten vnnd sie beschweren würde/ geholffen werden möge. Zum Fall aber er Hanß Bleickhard von Gemmingen ohne einig Testament Todes verfahren/ vnd per donationes inter vivos seine Tochter beschweren würde / ob wol regulariter ratione legitimæ ab intestato 63
kein Vberschlag zumachen jedoch gewinnet es in solchem Fall eine andere Meynung/ Ita ut hic, si pater inofficiosam donationem fecisset in extraneos etiam ab intestato legitimæ habenda esset ratio post. Castrens. *in d. auth. Vnde si parens.* Marc. Anton. Cucchus *de legitima. rubr. utrum contra legatarios ad legitimam agi possit n.* 26. *mihi fol.* 124.

Wie ich es dann auch dafür halte / do durch andere ohne alle fürtringende Noht vnnd Schulden fast simulirte contractus vnnd alienationes der Vatter seine Güter auff frembde verwenden wirde / daß auch alßdann contra hujusmodi fraudulentam alienationem der Tochter die rechtliche Hülffe mitzutheilen were per Jura, quæ supra in 3. Item ultimæ quæstionis resolutione citavimus.

QUINTA QUÆSTIO.

BElangend die fünffte Frage würd dieselbe affirmando beantwortet/ daß dem Vatter erlaubet sey/ nicht allein bey den Lehenherrn zu Fürkommung vnnd prævention der Agnaten (welchen in diesen feudo wann gleich der Vatter abgestorben ex tenore Investituræ fœmina adhuc in medio existente kein gerechtsam zugewachsen.

Ita ut etiamsi feudum in remotiorem alienaretur, filia uti proximior, cæteris paribus, 64
mortuo alienante, illud revocare posset, nullo precio restituto Surdus *consilio* 153. *numero secundo* (anzusuchen / damit Zuverhütung Weitleufftigkeit seine Eheleibliche Tochter in seinem Leben belehnet / besondern auch macht habe derselben / als welche in der Investitur begriffen vnnd jhren Ehe-Junckern ohne menniglichen Verhinderung der Lehengüter würcklichen Besitz einzureumen vñ abzutretten/ zumahl dz dem Lehenmañ seinen nechsten Lehensfolgern solch feudum zu re- 65
futiren juxta *titul.* 14. *libro secundo & titul.* 39. *libro secundo in feud.* Vultejus *de feud. libro primo capite decimo numer.* 77. Faciunt huc ea, quæ respondit Marc. Anthon. Peregrin. *consilio* 21. *numer.* 1. *& 2. & consilio* 27. *numero primo libro primo.*

Wie nit weniger zugelassen ist auch ohne vor- 66
wissen deß Lehenherrn einem andern sein Lehengut zu subinfeudiren vnd zu einem Affter-Lehen auffzutragen Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 62. Vultej. *de feud. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 81.

SEXTA QVÆSTIO.

NVff die letzte Frag auch kürtzlich zuantworten/ ob wol etliche Rechtslehrer der Meynung 67
seyn / Quod possessio rei feudalis in filium ipso jure absq; apprehensione cõtinuetur Schurff. *cons.*

36.*numer.*7.*cent.*3.*& conſ.*34.*n.*3.*& conſ.*32.*n.*4.*cent.*2.

Et alios hujus ſententiæ aſſertores recenſet Weſembec.*conſ.*1.*n.*49.*&* Henric.Roſenth.*de feud.c.*7.*concl.*17.*in lit.S.*

68 Dieweil aber in praxi contraria opinio nicht allein von dem mehrerm Theyl fürtrefflicher Rechtslehrer approbiret,beſondern auch an Keyſerl. Cammergericht judicando bewehret worden/prout teſtatur D.Gail.2.*obſerv.*152.*numer.*1.*&* 11.Mynſinger.*cent.*3.*obſ.*38. ubi præjudicium refert & hanc ſequitur Alvar.Valaſc.*de Iure Emphyt.quæſt.*18.*num.*27.Weſembec.*conſ.*41.*n.*33.*& ſeq.*Anton.Gabriel.*lib.*5.*de acquir.poſſeſſ.concluſ.*9.*n.*1.

Hierumb wird in alle Wege dahin zurahten ſeyn/daß Ehrngedachte Fraw Roſina von Gemmingen vnd Ihr Ehe-Juncker ein auffmerckendes Aug auff jhres Vattern vnnd reſpectivè Schwehern Ableiben haben / auch ohngeſeumbt/ wann ſich der Fall zutragen ſolte / ſo wol der Lehen / als eigenthümblichen Gütern poſſeſſion wercklich apprehendiren , alle Vnterthanen in Huldigung nehmen/die colonos hinführo ſie für rechte Herrn zuerkennen verpflichten/ vnnd ſonſt allerhand actus poſſeſſorios würcklich exerciren vnnd vben/auch hierüber in re præſenti allenthalben durch einen Notarium Inſtrumenta apprehenſæ poſſeſſionis verfertigen vnnd auffrichten
69 laſſen / Cum per hujuſmodi Inſtrumenta in re præſenti erecta, probetur poſſeſſionem vacantem eſſe captam Bald. *in l. minus numero ſecundo & ſequent.C.de acquir.poſſ.*Hub.Zuchard.*in rep. l.fin.numer.*433. *Codic.de Edicto D. Hadri toll.* Honded.*conſilio* 86.*numero vigeſimooctavo volumin.*2.

Seythemal dießfalls an ſolcher prævention hoch vnd mercklich ſo viel gelegen ſeyn wird.

Daß aber die Tochter ſich der Lehengüter poſſeſſion,wann dieſelbe vacans ſeyn wird / als bald von Rechtswegen nähern / auch darüber confirmationem poſſeſſionis erlangen möge/ſolches iſt bey mir auſſer allem Zweiffel / vnnd daſelbe vmb ſo viel do mehr / daß auch die Rechte vnnd dero Lehrer wollen / wann die Agnaten wegen berührter Lehen gerechtſam deß verſtorbenen Tochter in Ergreiffung deß Beſitzes antevertiren vnd für-
70 kommen/nichts do minder die Tochter/da ſie zum Erben inſtituirt non obſtante agnatorum contradictione in die Lehengüter zu immittiren ſey Cacheran.*deciſ.Pedemont.*26.*numer.*14.*& num.*17.*verſ.Non etiam.*Roland. à Valle *conſ*2.*numer.*27.in quam rem plures citat Henricus Roſenthal.*de feud.capit.*7.*concluſ.*49.*in lit.A. addo* Franciſc. Vivium *deciſ.* 409. *numero octavo & ſequentib.* Cacheran. *conſilio.* 42. *numero octavo.*

Wiewol aber dieſe Meynung etwas ſtreitig/
71 ſonderlich da bereits die agnati , in der Lehen Beſitz ſein ſollen/ per notata Achil. Perſonal. *de adipiſcend.poſſeſſ.numer.* 110. Cacheran. *conſilio* 67. *numer.*19.*ubi dicit* , quod agnati , qui poſſident & ſunt parati probare , ſint legitimi contradictores & in poſſeſſione defendi debeant.

Jedoch wird in gegenwertigen Fall / da die anſprüchige Lehen Recht Erb vnd Kunckellehen/ vnd darüber die Inveſtituræ zimblich lauter vnnd klar ſeyn/die Immiſſion der Tochter nicht mögen 72
verweigert / alſo vmb ſo viel do mehr dieſelbe in poſſeſſione ſemel apprehenſa, biß von den angebenen agnatis ein anders in petitorio evincirt vnnd außgewonnen/geſchützet werden/ uti etiam argumentatur Cravetta *conſilio* 822.*numero ſexto* Joan.Fichard.*conſilio ſecundo numero tertio circa med.libro primo* Henric. Roſenth.*de feud.c.*7.*concl.*48.*nu.*3.*lit.c.* ubi alios in hanc ſententiam citat.

Man wird aber in ſolchen ohnverhofften Fall 73
prætentæ poſſeſſionis ab agnatis zur angeregter Immiſſion deſto balder gerathen / wann Hanß Bleickhard von Gemmingen ſeine Tochter univerſalem hæredem in ſeiner gantzen Verlaſſenſchafft inſtituiren ſolte/ quo caſu filia ex l.fin.C. de Edict. Div. And. toll. in feudi poſſeſſionem etiam filiis, tantò magis agnatis , invitis immittenda foret,in cujus ſententiæ confirmationem innumeros laudat Henricus Roſenthal.*d.capit.*7.*concluſ.*48. *numer.*2.*lit.A. & ſequent.* quos tranſcribere,ſupervacuum fuerit & idem quod videtur remedium *d. l. fin.* in feudalibus obtineat,firmat etiam Franciſc. Vivius *d. deciſ.* 409. *numer.*2.Achil.Perſonal.*de adipiſcend.poſſeſſ. numer.*104.Flamin. de Rubeis *conſilio* 14.*numer.*25. *& ſeq.*

Quod maximè procedit in feudo hæreditario Nicol. Intrigliol.*de feud.cent.*1.*quæſt.*51.*numer.*104. 74

Solte nun der Vatter auf anderer verhetzẽ malignè circa ſanguinem ſuum inferens judicium entweder durch Teſtament oder auch contractus inter vivos ſeine agnatos in præjudicium filiæ bedencken/ob wol/ wann die Tochter jhres Vatters Erb in vbrigen Gütern vnd dahero ſchuldig ſeyn wird den jenigen / was der Vatter contrahendo, alienando oder in andere Wege gehandelt / völlig 75
glich zugeleben vnd nachzuſetzen text.*in l.Sejaff.de eviction.d.l.cum à matre C.de rei vindicat. l.ſi fundum C.de reſcind.vendit.*Cravetta *conſ.*131.*nu.*6. Menoch.*conſ.*89.*per tot.*Dec.*conſ.*55.*nu.*87.*vol.*3. Ita ut filia hæres ne quidem pro ſuo proprio ju- 76
re feudali contravenire poſſit Bald.*in l. quiſe patris num.*11.*&* 12.*C.unde liberi* Alexand.*conſil.*10. *libr.*2. Marc. Anton. Peregrin.*conſilio.* 101.*numer.*2.

Nichts do minder/da deß Vatters Handlung zu dem Zweck gerichtet / damit die Tochter jhrer Angebühr defraudirt , als iſt dieſelbe nicht verpflichtet / in dem jhres Vatters Handlung zu ra- 77
tificiren vnd genehm zuhalten/Ex quo hæres poteſt venire contra factum defuncti, quod tendit ad fraudandum eundem legis beneficio Tiraquell. *de retract. conſanguin. §.* 1. *gloſſ.* 9. *numero* 58.Schurff.*conſilio decimoſeptimo numero decimo ſexto cent.*3.Jacob. Menoch. *conſilio* 346. *numero vigeſimoſecundo* Petr.Peck.*de Teſtament. conjug. libro primo capit.* 32. *numero ſecundo & de amorzat.bonorum. capit. octavo verſicul. regulariter quidem* & Cacheran. *deciſ.* 180. *numero quinto.*

Dieweil aber derogleichen verfängliche contractus,

78 tractus, so der Vatter auff Verweigerung der begehrten renunciation eingehen / vnnd die agnati sich hernechst darauff stewren möchten.

Dannoch der rechten Prob vermuhtlich nicht halten/oder petitorii judicij, vnd sonst altioris indaginis bedürfftig/derhalben in possessorio judicio nicht zuerörtern seyn Natta *consilio* 121. *numer.* 5. Menoch. *remed. ultim. retinend. numer.* 36. Barn. Cornazzan. *decis. Lucens.* 43. *numero sexto* Jacob. Philipp. Portius *consilio* 102. *n.* 33.

Solchem nach beharre ich noch auff vorigem Gutachten/daß in alle Wege hochnötig vnd rahtsam seyn wird / daß Ehrngedachte Fraw Rosina vnnd jhr Ehe-Juncker mit wachender Sorgfaltigkeit auff begebende Fälle aller Güter possession vnd würcklichen Besitz apprehendiren, Seythemahl es nicht genung allein das Principal Schloß einzunehmen / besondern es wird auch erfordert / daß anderer in die Erbschafft gehörigen 79 Stück vnnd Güter possession erlange/vnnd darüber actus possessorii exercirt vnnd getrieben werden / Cum apprehensione unius rei hæreditariæ non dicatur totius hæreditatis possessio apprehensa Mynsinger. *cent.* 3. *observ.* 39. Andr. Gail. *libro secundo observ.* 129. *numer.* 6 Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 48. *num.* 72. *& seqq.* Gomezz. *ad LL. Tauri in l.* 45. *num.* 35. *& seqq.* Wesembec. *consil.* 1. *numer.* 51. Natta *consilio* 429. *numer.* 1. *& seq.* Menoch. 3. *retinend. numer.* 281. *& sequent. & consil.* 122. *numer.* 59. *& sequent.* Mandell. *consilio* 78. *numero duodecimo* Modestin. Pistoris *consilio vigesimoprimo numer.* 77. *volumin.* 1. *& consilio* 40. *&* 83. *&* 120. *& sequent. volumin.* 1. Joan. Petrus Surdus *consilio* 136. *numer.* 67. *& consilio* 160. *numer.* 12. & remissivè Mascard. *concl.* 1199. *numero quarto & conclus.* 1184. Cornazzan. *decis. suc.* 122. *n.* 49. videatur etiam novissime Henric. Rosenth *de feud. c.* 6. *concl.* 14.

Der Gestalt man verhoffentlich dem Gegentheyl die partes Actoris auffsenden / in petitorio wol außhalten/oder zum wenigsten tædio diuturnioris litis zu annutigen Mitteln wird bringen können.

Vnd währe diß also vber den auffgegebenen Fall vnd darauß fliessende Fragen mein wolmeintliches vnnd im Rechten ergründetes bedencken/doch menniglichs Verbesserung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHII

CONSILIVM XXXIV.

Summaria.

1 IN feudis *duntaxat ex primo acquirente descendentes succedunt. & numer.* 19.

2 *Non debet quis melioris conditionis esse, quam author suus.*

3 Feudalis successio *non defertur per saltum & satyram.*

4 *Inter* conjuges *nulla est successio.*

5 Collaterales *primi investiti in feudis non succedunt: Extenditur* n. 7.

6 Quilibet *sibi & descendentibus suis prospexisse præsumitur, non transversalibus.*

8 Matre *non succedente, etiam filii ejusdem à successione arcentur.*

9 Exclusa *una personâ, omnes ejus descendentes exclusæ censentur: & n.* 10, 11.

12 Fœmina *semel per existentiam masculi exclusa semper exclusa manet: Ampliatur* nu. 15. *Contrarium à nonnullis Dd. statuitur* nu. 13. *Sed prior sententia communis & in judicando sequenda n.* 14.

16 Caussa exclusionis cessante, *non cessat effectus exclusionis jam consummatus.*

17 Fœmina *in feudo hæreditario semel exclusa, an defuncto masculo rursus admittatur: &* num. 18.

20 Feudum, *lineâ per mortem ultimi Vasalli sine liberis defuncti finitâ, Domino directo aperitur, & concessio feudalis expirat.* n. 21.

22 *An* Dominus *feudum ad se devolutum proximioribus prioris Vasalli hæredibus iterum infeudare teneatur? Aff. hoc* nu. *Quæ opinio maximè procedit in feudis Ecclesiasticis* nu. 24. *Sed declaratur* n. 25. *Limitatur in feudis secularibus, quorum reinfeudatio libera Domini voluntati relinquitur* n. 23.

SEin fleissigem ablesen vnd reiffer Betrachtig beyder in der Flackischen Lehensache vorgelauffener Geschicht / wie auch darauff bereits abgefasster Rechtsbelehnung/befinde ich/dz weder der Hochwürdiger vñ Edler Herr Probst zu Speyer Alben noch derselben erstgedachten Herrn Cōsulentē in facto nit anfangs allerdings gleich informirt, sondern zuvorderst darin vbel berichtet seyn sollē / dz von Quirin Flachē von Schwartzenburg eingesetzte Testaments Erben benentlich Hanß Michael von Obertraut vnnd dessen Gebrüder vor erstgedachten Quirin Flachs Schwester kinder außgeben vnd dargestellet/da doch jetzterwehnte Obertrauten nit von vorgedachten Quirin Flachē postremo defuncti Vasalli Schwester entsprossen inmassen solches võ Herrn D. Johan Reich. Scheffer in seinem bedencken angezogē/vñ auch buchstablichen Inhalt deß Testaments vernünfftig colligirt worden / deßwegen gleichwol weitere vnd gewissere Kundschafft in facto eingezogen werden könte.

Wañ aber erstgehörter massē facti species zu informiren vñ setzen/als ist darauff die Hauptfrag/ ob nemblicherwehnte vñ eingesetzte Erben die von Obentraut oß auch die Flachische agnati sich zu dē Pröbstlichen Erblehen mit gutem bestandt vnnd vermöge rechtlicher Ordnung nähern mögen.

Welche dañ ohne einige weitleufftige deduction vñ Außführung zuvorderst auß diese Grund decidēdo zuerörtern/dz/nach dē besagte Obertrautē nit vom primo acquirente Hehrich von Allēdorff noch seiner Tochter Agnesen Weisin von Frawenbach / noch auch von der Tochter Annen Weisin ermeltes Friederichs Flachs von Schwartzēburg Haußfrawen/sondern von jetzgehörtē Friederichē Flachen Schwester/so an einē von Obertraut verheyrahtet/vrsprünglich herrühren / sie dieß Orts auch mit Fug nichts suchen / noch einiger succession sich anmassen mögen.

Zumal dz offenbahren Rechtens/Quod in feudis alii, qã ex primo acquirente & Investito descendentes non succedãt Alv. *in c.* 1. §. *his verò n.* 2. *ib. Bald. n.* 2. *de succes. fratr.* q Alv. est tit. *de gradib.* 1

ſucceſſ. in feud. Hartmann. Piſtor. 2. *quæſt. Iuris p.* 2. *quæſt.* 19. *numer.* 17. Vultej. *libr.* 1. *cap.* 9. *numer.* 102. & 104. Schrader. *p.* 7 *cap.* 7. *numer.* 1. Roſenthal. *cap.* 7. *concluſ.* 58. *num.* 2. & 3. Cacheran. *deciſ.* 161. *n.* 9. *verſic. Nec nocet.* Gail. 2. *obſ.* 149 *n.* 1. & 2. ubi eleganter dixit : quod in feudis ſucceſſio ſemper ſuum ſtipitem adſpiciat &c.

Derowegen / ob ſchon genenter Friederich Flach noſtrorum inſtitutorum hæredem avunculus vnd ſeine Schweſter / mater dicti hæredis, etwan communem parentem gehabt/dannoch in Erwegung/daß weder dieſem communi parenti, noch ejuſdem filiæ offtermeltes Friderici Flachs ſorori, jemals dieſe gegenwertige Pröbſtliche Lehengüter explicitè vel implicitè, ſondern / wie gehört/den von Allendorff vnd ihren poſteris conferirt, vnnd auffgetragen / als / da auff heutige Stunde der vermeinter Obertrautſcher communis parens oder deſſen filia defuncti Friderici Schweſter jetziger inſtituirter Obentrautſcher Erben Mutter mit keinem Schein oder Titul dieſe Lehen ſich anmaſſen noch vnterfangen können/ ſo werden auch conſequenter deren poſteri nohtwendig davon abgewieſen werden müſſen.

2 Non enim poteſt plus juris in hæredem tranſferri, quàm ipſe defunctus habuit ; nec debet quis melioris condicionis eſſe, quam auctor ſuus *l.* 58. *& ſeq. de R. I.*

3 Et feudalis ſucceſſio non defertur per ſaltum & ſatyram, ſed ubi parens ſuccedere non poteſt, ibi nec ex eo deſcendentes Roland. 60. *num.* 3. *volum.* 1. *& conſil.* 16. *nume.* 2. *volumin.* 3. Cephal. *conſilio* 581. *numer.* 20. *& ſeqq.* Surd. *conſil.* 5. *nume.* 30 Burſat. *conſil.* 1. *num.* 16. 39 *& ſeqq.* Nicol. Intrigliol. *de feud. quæſt.* 9 *numer.* 236. *cum ſequent. cent.* 1. Knichen *de reſtitut pact. libr.* 1. *capit.* 1. *numer.* 130.

Wie dann auch offterwehnten Obentrautiſchen nichts fürtragen mag / ob gleich Friederich Flach die anſprüchige Güter von hochermelten Herrn Probſt zu S. Alban zu Lehen empfangen/in Erwegung/ſolches nicht nomine ſuo, vnd als wann ihme von ſeinen Eltern dieſe erblich anerwachſen/ ſondern nach beſage der angezogener Lehenbrieff in Ehevogts Nahmen/wegen ſeiner Haußfrawen Annen Waiſin / von Frawenbach / der von ihrer Mutter Agneſen geborner von Allendorff dieſelbe per ſucceſſionem angefallen / allein beſchehen.

Nullum autem Jus, multo minus avitum, mariti parentibus vel fratribus vel ſororibus in rebus uxoris, filii vel fratris acquiri, nemo dubitat, Cum neque horum utpote ad finium, adeoque nec ipſius mariti in bonis uxoris illa ſit ſucceſſio. 4 *jurib. vulg.*

Vnd da auch ohnbegebener Warheit dickgemelter Friederich Flach nomine proprio vnd vor ſein eigen Perſohn die ſtreitige Lehen zuempfangen vnnd man dero Geſtalt feudum novum in hoc Friderico zu conſtituiren vermeint.

So könten doch jetzige angegebene Teſtaments Erben ſich deren nochmals dieſer Vrſach halber nicht anmaſſen/dieweil ſie nicht von ihme deſcendendo, ſondern ex ipſius ſorore entſproſſen vnnd ihme alſo in linea collaterali verwandt.

Demnach aber dieſer ſein Friederichs Schweſter zu ihres Bruders Lehengütern der Weg ad ſuccedendum verſchloſſen / dieweil außſündigen Rechtens/ Collaterales acquirentis fortè fratres vel ſoroſes in feudis patri conceſſis non ſuccedere poſſe *c.* 1. § *ſin autem unus ex fratribus* 1. *F.* 1. *c.* 1. § *in alio de ſucceſſ. feud. c.* 1. *de benefic. fratr c.* 1. §. *quod ita de ſucceſſ. fatr. & grad. ſucced.* Curt. Jun. *p.* 3. *membr.* 3. *nume. q.* 8. *in fin.* Schrader. *part.* 7. *cap.* 7. *numer.* 1. Clar. §. *feudum. quæſt.* 79. *numer.* 1. & 2. Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtato. libr.* 8. *cap.* 1. *numer.* 3. Cravetta *conſil.* 465. *numer.* 12. *& conſilio* 913. *numer.* 9. *volumin.* 6. Henning. Goden *conſilio* 16. *numer.* 3. Roſenthal. *capit.* 7. *concluſ.* 58. *in liter. C.* 5

Nam quilibet ſibi & deſcendentibus proſpexiſſe præſumitur, non tranſverſalibus Surd. *conſ.* 6 *num.* 28.

Adeo, ut ſi duobus fratribus feudum conceſſum eſſet, pro ſe ac filiis eorum ac deſcendentibus & unus abſque filiis decederet, alter portionem illius nanciſci neutiquam poſſet, ſed ea ad dominum reverteretur *d. cap.* 1. §. *ſin autem.* 1. *F.* 7 1. *c.* 1. *de ſucceſſ. feud.* Clar. §. *feudum quæſt* 77. *numer.* 2. *verſicul Secundo principaliter.* Schrader. *p.* 7. *cap.* 1. *numer.* 10. quiex Curtio & Ronchegallo hanc communem dixit. Menoch. *conſilio* 464. *numer.* 4. *& ſequent. & conſilio* 598. *numer.* 3. *libro* 6. Mynſinger. *conſil.* 29. *num.* 6. & 8. Fichard. *conſ.* 6. *n.* 1. Knichen, *de veſtit. pact. c.* 1. *n.* 128. Roſenth. *c.* 7. *concl.* 58. *lit. d.*

Alſo vnnd vielweniger werden wiederumb ihre Kinder ſich darzu in Recht nahern können/ Cum enim (ut jam ante diximus) feuda per ſatyram 8 & ſaltus minimè transferantur. Ideo non ſuccedente matre & filios ejuſdem à ſucceſſione removeri oportet Menoch. *conſil.* 400. *numer.* 36. Roland. *conſil.* 60. *num.* 3. *vol.* 1. & alii paulò ante adducti.

Ideoque generaliter receptum eſt, quando una perſona excluditur omnes cætera ex ea deſcendentes excluſas, intelligi text. *in l. Et vita matre. Cod. de bon. matern. l. fin. Cod. de natur. liber.* 9

Atque ita omnes tradere *in l. illam. C. de collat.* reſpondit Decian. *conſilio* 13. *numer.* 9. *volumin.* 3.

Et regulam illam generalem eſſe conſuluit i- 10 dem Decian *conſilio* 54. *numer.* 36. *& conſilio* 10. *numer.* 17. *volum.* 3 ubi ex Alexand. refert, quod quando aliquis eſt excluſus ab aliqua hæreditate in favorem alterius, omnes ab eo deſcendentes cenſeri excluſos, ſicut ille, cujus contemplatione alter ex excluſis dicitur admiſſus, ſimul omnes ab eo deſcendentes admiſſi cenſentur.

Quod & conſuluit Menoch. *conſilio* 391. *numer.* 11. *volumin.* 4. *& conſilio* 442. *numer.* 12. *volum* 5.

Et eſt hæc doctrina Bartholi *in l.* 2. §. *videndum. numero ſecundo ff. ad SC. Tertull. ubi ſcribit,* 11 quod perſona aliqua excluſa cenſeantur excluſi omnes ab ea deſcendentes, utpote, qui à radice infecta deſcendunt.

Wiederumb vnd den Fall ohnverfenglich zuſetzen / es were vmb die Obertrautiſche ſucceſſion

nicht

nit obverſtandener/ ſondern folgender maſſen/ bewandt / daß nemblich die Teſtaments Erben vor Weyland Quirins Flachen ſeel. Schweſter Kinder zuachten/inmaſſen von den vbrigen conſulenten præſupponirt worden / nichts do weniger würden ſie doch gegenwertigen Pröbſtlichen Lehen der Vrſachen / daß einmahl jhre Mutter durch gedachten Quirin Flachen davon außgeſchloſſen/nicht fähig ſeyn können.

Zumahl/daß bewehrten Rechtens / Quod ſi filius ad quem erat feudum devolutum poſtea
12 ſine liberis decedat, relicta ſorore , non ipſam vel ejus liberos in feudo ſuccedere ,ſed feudum ad dominum reverti ,& ſic filiam, ſemel per exiſtentem maſculum excluſam in perpetuum, excluſam manere , nec ulterius vel ipſam vel ejus liberos ſive maſculos ſive fœminas ad feudum admitti per text.*in cap. un. §. quin etiam. Epiſc. vel Abb.*

Vnd ob wol nicht/daß dieſem Rechtſchluß etliche Juris Interpretes ſtarck wiederſprochen /
13 quos collegit Roſenthal.*cap.7.concluſ.44.num. 3.ſub lit. A.* quibus addi poſſunt Vultej.*tract. de feud.cap.9.num.52.*Burſat.*conſ.80.nume.19.* Menoch.*conſil.331.numer.51.*Fab.de Anna *conſilio 53. numer.51.*

So iſt doch obige erſte Meynung dermaſſen
14 communis,daß davon judicando nicht abzuweichen/ut & ſequitur Berous *conſil. 67. numer. 43. volumin.* 1. quem refert & ſequitur Burſat. *63.numero decimoſeptimo & concluſ.131.num.29. & alii.*

Et eſſe opinionem communiorem & communiſſimam , patet ex authoritatibus Dd.pro hac ſententia cumulatis per Herman. Vultejum *d.cap.9.numer.51.*Roſenthal.*d.cap.7.concluſ.44. in Lit.L.*Teſſaur.*deciſ.63.num.4.* Ludovic. Molina *de Hiſpan. primogen. libro primo capit. 6. numer. 22.* Peregrinus *conſilio 25.numer. 18. lib. 1.*

In tantum etiam hæc ſententia procedit , ut
15 ſi maſculus,qui excludit fœminam, & cujus gratia fœmina eſt excluſa per momentum ſaltem ſupervixiſſet , fœmina tamen perpetuo excluſa maneret,per doctrinam Alberti Bruni *tractat.de ſtatut.exclud.fœmin. articul.13.numer.88.* Cephal.*conſilio 729.numer.5.volum.5.* Magon.*deciſ.Florentin.147 nu.13.* Flamin. de Rubeis *conſ. 15.numer.44.volum.2.* Peregrin, *de fideicommiſſ. art.29.n.23.*

16 Cum ſatis ſit rationi conſideratæ ſemel vel momento ſatisfactum eſſe , licet poſtea ea deficiat Burſat.*conſil.252.numer.24.& conſil.354.nu. 25.volum.* 4. Tiraquell. *in tractat. Ceſſante cauſa p.1.numer.96.& p.2.limit.12.nume.14.* Menoch. *conſil.206.nu.40.& ſeq. vol.3.* Fab. de Anna *conſ. 21.n.8.& conſ.63.n.71.* Cavalcan.*deciſ.16.nu.2.& 3.lib.4.*

Welchem auch ohnabbrüchig iſt / ob gleich die ſtreittige Lehengüter vor rechte Erblehen vermöge der Inveſtituren vnd Belehnung zuhalten/vnnd derowegen die Obertrautiſche Inveſtirte Erben nicht ex jure primæ Inveſtituræ,ſondern vielmehr hæreditario titulo vnnd anerſtorbenen Erbfalls wegen / als deß defuncti nechſte Erben vnnd Blutsfreunde dazu berechtigt zu ſeyn / auß dem Grunde erſtreiten wollen / Quod in feudo hæreditario fœminas etiam ſemel à maſculo excluſas nihilominus ex illo capite,quod defuncti hæ- 17
redes ſint nó minus , ut quoſvis alios hæredes,rurſus admittendas eſſe videatur , prout fœminam ſemel in iſto excluſam non eſſe perpetuo excluſam,reſpondit Burſat *conſil.80.numer.19* quem ſequitur Fabius de Anna *conſilio 53. numer. 45.* Menoch.*conſil.331.num.51* qui hoc ipſum verißimum dicit.Refert Vultej.*d.c.9.n.84.verſ. quarto dicunt.*

Dann in Anſehung / daß man in gegenwertiger Geſchicht / nicht in feudo omninò hæreditario , darinnen una cum filiis ipſæ quoque filiæ ſuccediren (in quibus terminis contraria quidem procedunt)ſondern in ſolchem feudo hæreditario,in quo demum non extantibus maſculis fœminæ admittuntur,ſchwebet/ vñ verhafftet iſt/ geſtalt daſſelbe ipſorum hæredum teſtamentariorum matris per teſtatorem ultimum Vaſallum jam ante facta excluſio ohnwiederſprechlich außweiſet/als kann man von vorangezogener Regul (qua , fœminam ſemel excluſam perpetuo manere excluſam, dicitur) diß Orts auch in terminis feudi hæreditarii Erblehens nicht abweichen/ noch den Obertrautiſchen numehr einige ſucceſſion darinnen verſtatten.

Cum & hæc in feudo ejuſmodi hæreditario non minus atque eo , quod ex pacto & provi- 18
dentia dicitur procedat,prout reſpondit Decius *conſil.390 numer.4.& 5.* Brunus *conſil.78.nume. 2.volum.1 Pariſ.22.numer.18.& 25.& conſilio 23. numer.60.volum.1.* Cacheran.*deciſ.23.nume.53.* Schrader.*cap.4.numer.87.* ubi hanc communiorem & veriorem dixit.Burſat.*conſilio 131. numer. 29.& ſeq.& alii adducti* à Roſenthal.*d.c.7.conel. 44.numer.17.in l.U.* & Vultej.*capit.9.numer.54. verſ. Quarto dicunt,* quod ipſum & ſequitur univerſ.Heidelberg *in voto 21.numer.60.& 61.* ubi verba illa: Zum Erblehen ita accipi :quod inveſtitus poſſet tale ad ſuos omnes collaterales transferre,vel de tali feudo diſponere teſtari,legare cui velit , hoc eſſe planè indiſcretum , & contra conſuetudinem & praxin in patria & Germanico Imperio dixêre.

Beſchleuſt ſich einem ſolchen noch / daß offtgedachten Obertrauten an gegenwertigen Allendorffiſchen Lehengütern nichts berechtiget noch darüber im Standt Rechtes ichtwas erſprießliches zuerhalten haben.

Wie dann auß gleichem Grund auch Eberhard Flachen angemaſter Spruch vnnd Forderung zuvernichten/bevorab / derſelb nicht mehr/ als erſtbenante Obertrauten à primo acquirente dem von Allendorff/ſondern von den Flachen von Schwartzburg (welche gegenwertige Güter niemals proprio nomine empfangen/noch beſeſſen) Vhrſprünglich herkommen.

Nun iſt aber ohnverneinlich vnnd bereits oben 19
erfochten/Neminem in feudis ſuccedere,niſi qui à primo acquirente deſcendat, ut jam ante probavimus.

Wañ nun dieſem allem nach der letztabgeſtor- 20
bene Vaſallus keine deſcendentes verlaſſen / noch einige ſo à primo acquirente ſein originem , wie

ſich gebührt/deducirt,ſich bißhero angeben/ auch deren vermuhtlich keiner mehr verhanden / als iſt nicht zuzweiffeln/daß dem Lehenherrn vnd domino directo das feudum eröffnet / vnnd ipſo jure wiederumb an vnd zugewachſen ſey per text. *in d. cap.1.Epiſc.vel Abb.c.1,de benef.fratr. cap.1.§.1. de ſucceſſ.feud.cap.1.§.cum autem.1.F.1.* communem dixit in ſuperioribus terminis Mynſinger. *5.obſerv.74.num.4.* Schrader. *p.7. cap.4. nu. 83.verſ ſecundo hoc procedit.* Menoch. *conſilio 1.n. 458.& ſeq.volum.1.& conſilio 359.nu.9.* Gail. *2. obſ.148.n.1.in fin.*

Generaliter enim obtinuit, finita linea per
21 mortem ultimi vaſalli ſine liberis domino directo feudum aperiri & conceſſionem feudalem ipſo jure finiri Bald. *in c.quain Eccleſiarum num. 31.de conſtit.* Curt. *tr.de feud p.4.numer.155.* Urſillus ad Afflict. *deciſ.97.numer.2.* quos & alios refert & ſequitur Peregrin. *conſilio 3.numer.7.& ſeq.* ubi hoc adeò verum eſſe ait, ut ſi inferior poſſidens occluderet oſtia dominus directus propria authoritate illa aperire & ingredi poſſet ſecutus Cavalcan. *deciſ.35.nu.69.& deciſio. 36. numer.336.libro tertio* & alios abipſo ibid. adductos.

Wie ich dann in dem von vorigen conſulenten deciſion vnnd Außſchlag/ mich keines Weges abzuſondern weiß / ſondern jhnen auß jetzt kurtz deducirten vnd andern Rechtsgründen/ſo/ da nötig / mit mehrern außfündig gemacht werden könten/mit meinem ringfügigem ſuffragio allerdings beypflichte.

Ob aber im Fall ſolche caducität vnnd Lehenfelligkeit Dominus directus feudum illud propria authoritate vnnd was Maſſen vnnd Weiß ſolches anzufallen vnd einzuziehen erlaubt/item/ ob er auch deß ultimi vaſalli proximis hæredibus
22 die eröffnete Lehengüter per novam Inveſtituram zu renoviren vnd ernewern verbunden ſey / habe ich dißmahls / ſonderlich dieweil das ein ſeparat Werck vnnd mein rechtlich Bedencken darüber nicht geſonnen/bey ſeit ſetzen/aber gleichwol ſo viel dabey anregen wollen/ daß von vielen vornehmen Rechtslehrern dahin geſtimmet / Dominum teneri prioris Vaſalli conſanguineis feudum ad ſe reverſum iterum infeudare & conſanguineos defuncti cæteris præferre,ut poſt Dd. à ſe adductos docet Mynſinger. *5.obſerv.16.& 6.obſerv. 79.per tot.* Wurmſer. *titul.de feud.obſerv.7.* Decius *conſilio 131.numer.2.* ubi addit, non eſſe dubitandum,quod hæc ſit communis,modò conſanguinei ſint parati illud præſtare, quod extranei,& petant inveſtituram intra annum.

Et hanc etiam benigniorem dixit Gail. *2. obſ. 148.numer.2.& 3.* quam etiam probavit ex Bartol. Guerrinus Piſtor. *in prælud.feudor. cap. 31. nu.12. ubi ait*, ſi dominus eos inveſtire nolit, poſſe appellari. Idem plurimis authoritatibus adductis firmavit Cephal. *conſilio 113. numero 17.*

23 Vnd ob wol nicht ohne / daß ſolches nicht præciſæ neceſſitati, ſondern deß Lehenherrn liberæ voluntati vnnd freyen willkirlichem Gefallen in feudis ſecularibus von andern lediglich heimgeſetzt per text. *in cap.2.verb.liberè.extr.de feud. quem* allegavit pro hac opinione Cravetta *conſ. 701.numer.27.* Et hanc veriorem & in practica receptam dixit Gail. *2.obſerv.148.numer.3.* & Clar. *in §.feudum quæſt.87.* ubi durum eſſe obtineri *ait*, ut dominus invitus potius agnatos defuncti,quam alios inveſtiat.

Et in Germania idipſum non obſervari,ſimiliter atteſtatur Vultejus *libr.1.cap.11.numer.117. in fin.* quam ſententiam latè propugnavit noviſſimè Andr. Knichen. *de veſtitur.pact.c.1.n.192. & multis ſeqq.*

So wird jedoch in feudis eccleſiaſticis oder Krumſtabs Lehen / dafür dieſe Lehengüter ohn-
24 zweiffel zuverſtewren ſeyn / der erſten Meynung vnd Lehr von allen gemeiniglich Beyfall gethan/ Ut nempe Eccleſiaſtici attento ordine charitatis & affectionis, quæ magis in conſanguineos & proximioribus defuncti, quam extraneis erga Eccleſiam vigere creditur potius iſtis proximioribus,quam extraneis feudum ad Eccleſiam devolutum renovare teneantur, quam communem dixit Decius *conſilio 131.numer.2.* ſubijciens,ſi Inveſtituram deneget Epiſcopus, injuriam inferri,& ad ſuperiorem recte appellari. Idem probat Caſtrenſ. *conſilio 417.numer.1.volu. 2.* Pariſ. *conſilio 23.in pr.volumin.1.* Tiraquell. *de Retract.in præfat.numer.41.* Mandoſius *in addit. ad Roman.conſilio 22.numer.5. verb. communis.* Gabriel. *3.commun.opin.concluſ.1.* Quos ut & alios ſequitur Burſat. *conſilio 127.numer.28.* Decian. *conſilio 58.numer.52.volumin.2.& conſilio. 61.numer.18.& ſeq.volum.5.* Valaſc. *de jur. Emphyteut.quæſt.38.nume.15.* Fichard. *conſilio 15,numer.13.cum ſequent.tom.2.* Redoa. *de Reb.Eccleſ. non alien.quæſt.2.cap.28.numer.38.* Clar. *d.quæſt. 87.* Guerrin. Piſon. Soac. *in prælud.feud.capit.31. nume.12.* ubi poſt Bald. dixit: quod Vaſallo mortuo,in quo generatio familiæ ſuæ finitur, poſſunt ejus conſanguinei & agnati officio judicis petere &c. Anton. Gamma *deciſ.41.numer.4. verſ.Dixi itaque* ubi ita ſenatum ſupremum regni Luſitaniæ judicaſſe teſtatur Teſſaur. *deciſio. 146. numero undecimo* Guid. Pancirol. *conſilio 104.nu.4.*

Welcher Schluß doch alßdann gemiltert vnd
25 auß dem Weg geraumet werden möchte/da hochermelter Herr Prælat/als der Lehenherr / mit eröffnetem Lehen keinen wiederumb belehnen / ſondern Jhrer Gnaden ſelbſt ſuæque menſæ vel Eccleſiæ ſolches incorporiren vnd zueignen würde/ alldieweil dahin communiter geſchloſſen wird/Si Dominus feudum nemini concedere ſed ſibi retinere velit,ipſum neutiquam defuncti Vaſalli proximiores inveſtire teneri textus eſt de feudo Eccleſiaſtico *in cap.2.ibi: ſi videns expedire de feud.* tunc enim interula magis ſtringit,quam tunica,ut ait Alexandr. Raudenſis *de analog. capit. 35.numer.55.& cap.37.numer.32.* Et poſt plurimas ab ipſo adductas authoritates ita decidit in fortioribus & quidem Emphyteuſis Eccleſiaſticæ terminis Petr. de Benitend. *deciſ.Rotæ Bononienſi 19.per tot.* Roman. *conſilio 22.numer.5.ibi Mandoſ.in lit.R. verſ. Quinto* Zaſius *conſilio 13. numer.30.& ſeq.Boer.deciſ.107.numer.4.* Mynſinger. *5.obſerv.16.numer.5.& 6.obſerv.79.nu.8.*

Fichard.

Richard. *consil.* 17. *numer.* 8. *p.* 1. Rosenthal. *capit.* 7. *conclus.* 24. *in lit. T.* Hieronymus Marilianus *decis.* 48. *numero nono & duodecimo* Licet nec hoc ipsum videatur admittere Cephal. *consilio* 173. *num.* 17. Tesaur. *decis.* 146. *numero undecimo in fin.*

Demnach ich aber eigentlich nicht berichtet/ was Ihre Gnaden deßhalben fürzunehmen gemeint/ vnd entschlossen / als weiß ich mich auch hierüber nichts bestendiglichs zuentschliessen/ sondern habs allein / damit man der Sachen auch hierin aller Notturfft ferner nachzusinnen / desto mehr veranlasset würde/ also / jedoch in alle Wege mennigklich Verbesserung vorbehaltlich/ incidenter anregen wollen. Actum Spiræ Anno 604. 12. Januarii.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM XXXV.

EPITOMÆ.

I. Feudo sine Felonia ad Dominum vel agnatum devoluto, An Vasallus vel hæres allodialis Impensas & Meliorationes ad perpetuam feudi utilitatem factas repetere possit?

II. Fructus pendentes & à solo separati; Item fructus civiles, piscationes, aucupationes, Venationes &c. an feudales vel allodiales successores pertineant? & quomodo inter eos pro rata temporis dividantur: ubi de intellectu *capit.* 1. §. *his consequenter. Hic finitur lex. in usibus feud.*

III. An, & quatenus Viduæ in bonis feudalibus & allodialibus jus Retentionis & alimentorum competat?

IV. An maritus extra dotalia & paraphernalia bona uxori ejusque hęredibus restituere teneatur?

SUMMARIA.

1 Feudo *ad agnatum devoluto an recuperet Vasallus vel hæres allodialis impensas & meliorationes ad perpetuam feudi utilitatem factas? Aff. hoc* numero *extenditur* numero 2.

3 *Si Vasalli morte devolvatur* feudum *ad agnatos*, fructus *illius anni inter hæredes Vasalli & feudales successores pro rata temporis indistinctè dividuntur*; *sive feudum ad Dominum, sive agnatos devolvatur: &* numer. 4. & 5.

6 Fructus *pendentes & nondum à solo separati non pro re mobili, sed parte fundi habentur; & num.* 7.

8 Dispositio *præcedentis temporis non trahitur ad futura.*

9 Interpretatio *facienda est secundum tempus mortis testatoris*: *Et* numero 10. 11, 12.

13 *Facienda est* interpretatio, *ut hæres quàm minimum censeatur à defuncto gravatus*; *&* numer. 14. *Contrarium in Rota Aventionensi decisum n.* 15. *Refellitur hac decisione num.* 16. 17. 18 19.

20 Fructus *à solo separati mobiles dicuntur.*

21 *Legato* mobilium *quæ veniant*? *&* nu. 22.

23 Feudo *per generationem finito & Domino aperto, fructus pendentes Domini sunt, si Vasallus decessit post mensem Augustũ ante Calendas Martias, alias ad hæredes Vasalli spectant.*

24 Dies, *quò minus jus quæsitum transmittatur, non impedit.*

25 *In* fructibus civilibus *quid statuendum?*

26 Vidua *bona defuncti mariti tàm feudalia, quam allodialia retinere potest, donec de dote, aliisque rebus præter dotem illatis, sibi satisfiat.*

27 Viduæ *ex bonis mariti alenda, donec plenariè sibi satisfactum fuerit.*

28 Particula *so/sive* Quæ, *quid denotet? est restrictiva præcedentium* n. 29.

30 Feudalem *rem sive de pertinentiis feudalibus esse, non præsumitur, quæ specialititulo acquisita fuit.*

31 Feudi natura *in præjudicium agnatorum mutari nequit.*

32 Piscationes *non minus, quam aucupationes & venationes in fructu sunt*: *&* nu. 33.

34 Pisces *in stagnis & vivariis an ad successores feudales vel allodiales pertineant? & numero* 35.

36 Maritus *extradotalium & paraphernalium fructus non lucratur.*

37 Successor *non est melioris condicionis, quàm fuit author, à quo jus & causam habet.*

38 Uxor *quicquid constante matrimonio acquisivit, ex bonis mariti acquisivisse præsumitur & n.* 39.

PRIMÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

Auff die erste Frage/ ob nemblich der Bawkosten/ so zu ædification Weyland deß Edlen vnd Vesten Hansen Philips von vnd zu Helmstatt Behausung verwendet / nunmehr vnd nach Absterben erstgedachten von Helmstatt wiederumb von der Lehensfolgern den allodial Eigenthums-Erben refundirt vnd herauß gegeben werden müsse/ ist decisivè zuantworten / daß nach Anleytung der Rechten solches den Lehenfolgern in alle Wege obligen will.

Si enim Vasallus amittat feudum absque culpa vel delicto propter generationem finitam, tum illas impensas sive meliorationes, quæ perpetuam utilitatem feudi respiciunt, non perdit, sed ad ejus hæredem allodialem transeunt & successor feudalis precium meliorationis hæredibus allodialibus solvere tenetur textus in terminis

minis ædificii eſt *in c. un. §. ſi Vaſallus. Hic finitur lex in uſib. feud.* Paris de Puteo *tr. de redintegrat. feudor. c. 12. n. 12. & ſeqq* communem dicit. Men. *recuper. 15. nu. 502. & 504.* & plurimos cumulans Schrader. *2. p. 9. partis principalis ſect. 2. nume. 10.* 2 *& ſeqq.* ubi *num. 30.* etiam extendit, ut ita finito feudo hæredi Vaſalli permittatur feudum retinere, donec iſtæ impenſæ in feudum factæ ſibi reſarciantur, in tantum, ut quamdiu vel unicus nummus de melioramentis deeſt feudum reſtituere teneatur, de quo latè Hartman. Piſtor. *q. feud. 42. nu. 1. & multis ſeqq.* vide Peregr. *conſ. 3. n. 22. & ſeqq. vol. 3.*

SECUNDA QVÆSTIO.

OB die Frucht im Felde / ſo wol von Eigenthumb / als Lehengütern / deß abgeſtorbenen Lehenmanns einige Tochter conſulirendes Junckern Eheliche Haußfraw allein / oder aber mit der Wittiben / vertheilt werden müſſen ? iſt auff nachgeſetzte Weiſe zuentſcheiden.

Dann erſtlich / demnach der Todesfall ſich nach Anfang deß Monats Martii **erſt begeben / alle deß Jahrs Lehens-Früchte vnd Nutzungen deß** 3 **Eigenthumb Erben allein zuſtendig vnnd deren Lehenfolger kein Spruch noch Forderung daran fürwenden möge** / juxta apertam deciſionem §. *His conſequenter. Hinc finitur Lex in uſib. feudor. ibi Dd. Comm.* Quamvis enim non deſint, qui hunc textum ad eum ſaltem caſum reſtringant, ſi per mortem Vaſalli Domino feudum aperiretur; Et ſecus eſſe, ſi Vaſallus deceſſerit abſque fi- 4 lio maſculo relictis filiabus vel hærede teſtamentario, & ita feudũ devolveretur vel ad fratres vel ad agnatos ipſius Vaſalli defuncti, & eo quidem caſu fructus illius anni, quo Vaſallus mortuus eſt, inter hæredes Vaſalli & ſucceſſores feudi pro rata temporis dividendos eſſe velint, quos cumulat & ſequitur noviſſimè Schrader. *2. p. 9. partis principalis ſect. 3. numer. 82. & ſequent.*

5 Tamen contraria ſententia, ut etiamſi feudum agnatis aperiretur, diſtinctio *d. §. His conſequens. &c.* obſervanda ſit communior eſt teſte Hartman. Piſtoris *libro primo quæſt. Iur. civ. & Saxon. quæſt. 24. num. 50.* ubi hanc ſententiam textu feudali & communi Dd. calculo magis ſubnixam dicit, quam & probat Borch. *cap. 7. p. 2. n. 95.* Vultejus *d. lib. 1. c. 11. n. 110.* Roſenthal. *capit. 10. concluſ. 4 num. 45.* qui ibidem in *lit. Oo.* præter Bald. Alvarot. Afflict. Socin. Sonsbec. Petr. Jacobi & alios hanc magis communem ex Intrigliolo aſſerit.

Wie dann auch die Wittibe / ohngeachtet / deroſelben der dritte Theyl aller Fahrnüß / ſo in ſtehender Ehe gewonnen in der Heyrahts Abred beſchieden vnd vermacht / der Vrſach darzu nicht wird gelangen können / daß ſolche ſo wol auff Eigenthum / als Lehen noch ohneingewende Früchte / als 6 fructus pendentes & nondum à ſolo ſeparati **non pro re mobili oder Fahrnüß** / ſed pro parte fundi & conſequenter pro re immobili **zuachten ſeyn** *l. fructus ff. de R. V. l. fin. §. fructus. ff. quæ in fraud. cred.* latè Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gl. 7. n. 37.*

Accedunt enim fructus fundo, & tanquam 7 acceſſorium feudi naturam ſequuntur *l. qua religioſis adhærent. ff. de R. V. c. acceſſorium. de R. I. in 6to.*

Sondern / demnach auch in der Heyrahts Verſchreibung an beſagten Ort allein der dritte Theyl / ſolcher fahrenden Haab / ſo ſtehender Ehe von beyden Eheleuten erzeigt / der Fraw Wittiben beſcheiden worden / vnnd derowegen weiters vnnd auff die / ſo künfftig vnnd diſſoluto jam per mortem matrimonio **noch eingewend vnd gewonnen werden möchten / nicht zu** extendiren **noch außzudehnen ſeyn /**

Ex quo diſpoſitio præſentis temporis non 8 trahitur ad futura Duennas *reg. 205. Incip. Diſpoſitio facta &c.* & tempus teſtamenti vel mortis diſponentis in ejuſmodi diſpoſitione inſpici ſo- 9 leat Bartol. *in l. ſi ita. per ill. text. ff. de arg. legat.*

Cum per mortem res alterius & quidem 10 ipſius hæredis ſtatim eſſe incipiat, & defuncti eſſe deſinat *l. in ſuis. ff. de liberis & poſthumis.*

Unde interpretationem faciendam eſſe ſecundum tempus mortis teſtatoris, non autem 11 ex eo, quod ſequitur vel contingit poſt mortem ejus, reſpondit Socin. Senior. *conſ. 6. nu 3. vol. 1.* Grat. *tom. 2. cap. 129. numero quarto* quos refert & ſequitur Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 3. tit. 12. n. 26.*

Verba quippe quamvis ſint futuri temporis reſtringuntur ad tempus mortis, nec ultra por- 12 riguntur *l. 2. ff. de aur. & arg. legat.*

Inmaſſen dann einem ſolchem auch vmb ſo viel do mehr Beyfall zugeben / ut hæres quàm mi- 13 nimum cenſeatur à defuncto gravatus Cravetta *conſ. 25. numer. 24. & conſilio 86. num. 7.* Burſat. *conſil 5 numer. 12. text. in l. unum. ex familia. §. ſi rem ff. de leg. 2. cum ſimilib. allegatis* à Mantica *d. tract. libr. 7. tit. 1. num. 9.* Marzar. *d part 2. num. 6.* Menoch. *4. præſumpt. 16. numer. 25. & præſumpt. 66. num. 4. & præſumpt. 150. numer. 8 & præſumpt. 132. numer. 2. & præſumpt. 16 num. 10.* Afflict. *deciſ. 44. num. 18.* Surdus *tractat. de aliment. tit. 2. q. 15. num. 124. & tit. 7. quæſt. 58. num. 11. & titu. 9. q. 40. numer. 8.* Idem Surdus *conſilio 7. numer. 56. & conſilio 448. numer. 34.* Burſat. *conſilio 218. numer. 18. & conſil. 300. numer. 23. volum. 3.* Pancirol *conſilio 135. num. 2.* Hondedæ. *conſilio 63. numer. 65. volumin. primo & conſilio 57. numer. 42. volum. eodem* Intrigliol. *de ſubſtitut. quæſt 75. numer. 10. cent. 3.*

Adeò, ut potius toleretur, quod legatum in- 14 tereat, quam quod gravetur hæres Cravetta *conſil. 32. numer. 3. & conſilio 149. nu. 15.* Menoch. *conſil. 56. numer. 21.* Surdus *conſilio 112. numer. 16.* Hieronymus Pantzman *lib. 2. q. juris controverſi q. 6 n. 46.*

Wol iſt nicht ohne / quod contrarium videatur in terminis deciſum in Rota Avenionenſi, ut teſtis eſt Hieronymus à Laurentiis *deciſ. 16.* ubi Maritum, qui uxori omnia ſua bona mobilia le- 15 gavit & in cæteris fratrem hæredem inſtituit & grana ſeminata & nondum à ſolo ſeparata in fundis ſuis uxori legaſſe exiſtimari, ita ut ſub le-

gato

gato mobilium contineri etiam grana seminata in fundis testatoris, authoritate Castrensis *cons.* 132. *lib.* 1. Rotam judicasse scribit.

Aber wie deme / so hat nicht allein ex professo
16 **das Gegenspiel** solidis rationibus Clarissimus Ictus Alciatus *consil.* 182. *lib.* 2. & ante ipsum Speculator *titul. de fructibus num.* 5. **erfochten / sondern ist auch obige** / Castrensis opinion **vnd Meynung einig vnnd allein dahin zuverstehen** / Cum fructus fuerũt separati à solo vivo adhuc testatore quia tunc ex mentis conjectura intelligunt legati, & ita Castrensis loquitur.

17 **Ein anders aber ists** / quando sunt separati post mortem ejus, de cujus hæreditate agitur, tunc enim non debent intelligi comprehensi sub dispositione defuncti, quia eo tempore, quo dies legati cedit, nondum mobiles dicuntur, sed pars fundi sunt *d. l fructus. d. R. V.*

18 Et turpis est pars, quæ tuo non congruit universo *l. quamvis. ff. si quis omiss. casa testament.*

19 Et ita planè in terminis declarat & probat hoc ipsum Mantica *d libr. 9. titul. 2. numer. 6. & seq.* ubi & hanc sententiam Hieronym. Gabriel. *consilio 98. nu 5.* latè probasse *& n. 10.* concluisse refert, fructus, qui adhuc pendebant tempore mortis, etiam maturos, pertinere ad hæredem, non autem ad legatarium.

TERTIA QUÆSTIO.

MJchts anders ists auch vmb den Wein / darvon die dritte Frag Meldung thut / so derselbe anders noch auff dem Feld vnnd in den Weingärten stehen soll / bewandt / also an demselben die Wittibe auß erstverstandenen Vrsachen / nichts zufordern.

Da aber der Wein / so bereits verganenen Herbst vnd bey Lebzeit Weyland deß Edlen vnnd Vesten Hansen Philips von vnd zu Helmstatt eingelegt / vnnd ob der Fraw Wittiben daran in Krafft der vermachter Jahrnüß der dritte Theyl gefolget werden müste / à consulente gemeint / wird man sich schwerlich eines solchen entbrechen
20 können / Cum nullum dubium sit fructus à solo separatos mobiles dici *l. fin. de Requir. Reis* post Speculator Franc. Mantica *d. libro nono titul* 3. *numer.* 6. prout etiam decisum in Rota Aven. scribit Hieronymus à Laurentiis *decisio.* 14. *per tot.* maritum legando uxori omnia bona mobilia censeri & jam legasse fructus domi existentes.

Es were dann sach / daß vnter der vermachter fahrender Haabnicht simpliciter omnia mobilia **oder bewegliche Güter / sondern blößlich vnnd allein das Haußgeraht vnd** utensilia à disponentibus **verstanden seyn solten** / Quemadmodum
21 sub legato mobilium ex hodierna recepta consuetudine & usu loquendi non venire, nisi utensilia & supellectilia domus, haudquaquam autem cætera bona mobilia cujuscunque generis testis est Johan. Andr. *in addit. ad Specul. titul. de fructib. §. 1. vers. sed quid si debeo &c.* Olrad. *consil.* 219. *factum tale in fin.* & id notorium esse, quod hodie homines sub appellatione suorum mobilium intelligant saltem supellectilia, & ita usu 22
observari; contra quem juridice judicari non possit, dicit Arius Pinelus *in l. 1. p. 2. numer. 50. C. de bonis matern.* Idem asserit Tessaur. *decis. 160. numero septimo* Natta *consilio* 117. *num. 5.* De quo etiam videantur Francisc. Mantica *d. lib. 9. titul. 3. numer. 8.* M. Anton. Peregrin. *consilio* 37. *numer. 14. libr. 2.*

QVARTA QVÆSTIO.

DJe vierte Frage ist bereits bey der andern guten Theyls erörtert worden / also nemlich / dannoch die Lehengüter nach Anfangs deß Martij den agnatis erst ledig worden / daß deßwegen deß letzten defuncti Vasalli **Erbfolgern alle deß anjetzo lauffenden Jahrs fallende Früchte von Rechtswegen allein gebühren** / Tunc enim de- 23
mum ad dominum feudi vel agnatos fructus feudi istius anni, quo Vasallus decessit, pertinent, si post Augustum ante Calendas Martias Vasallus decesserit: Si verò post Calendas Martias ante Augustum mortuus fuerit, ut nostro casu contigit, omnes fructus illius anni non ad successorem feudi, sed ad hæredem vasalli spectant *cap. 1. §. Hus consequenter. ibi FF. communiter.* His finitur lex: quam sententiam veram & communem esse testantur Dd. catervatim adducti à Schradero *2. p. 9. partis princ. sect. 3. nu. 46. & seqq.*

Et operam & oleum perdere, qui contra hanc opinionem niti conaretur, ait Harmannus Pistoris 1. *quæst. Jur. civil. & Sax. quæst. 24. numero 34.*

Darunter dannauch / die Gefäll vnd Zinß / so erst auff künfftigen Martini **fellig vnd betagt werden / begriffen vnd gehörig seyn** / Dies enim, quo 24
minus jus quæsitum transmittatur, non impedit *§. omnibus 1. Inst de V. O. l. in quantitatem. §. in diem. ff. ad L. Falcid.*

Atque adeò obstaculo non est, ut ideò minus 25
ejusmodi pensiones, etiamsi dies earum necdum cesserit, ex jure tamen ad hæredes transmisso eorum sint, Quemadmodum in terminis his docet Hartman. Pistoris *d. quæst. 24. numer. 60. & seqq.* ubi citat Afflict. vide plures apud Schraderum *d. 2. p. quintæ partis princ. sect. 3. num. 53 & seqq.* ubi prolixè hanc sententiam confirmat & eam communem esse attestatur, & expresè *ibidem numer. 63.* hoc ipsum procedere verbis formalibus adserit, sive illa pensio sit præstanda semel in anno, sive sæpius.

QVINTA QVÆSTIO.

OB nun zum fünfften auch der Fraw Wittiben die Schuld / so nach Absterben jhres Junckern seel. vnnd biß sie völliglich abgefertigt / gemacht werden möchte / nebens der Fraw Erbin zuentgelten vnd abzutragen oblige ? Jst meines gerinfügigen Ermessens negativè **zubeantwortẽ / angesehen daß nit allein die Fraw Wittibe sich deß** Juris Retentionis in omnibus bonis mariti tàm allodialibus quàm feudalibus, donec de dote 26
donatione propter nuptias & aliis rebus præter dotem

dotem illatis, ſibi ſatisfiat, nach Anleitung der Rechten wol gebrauchen mögen Mynſ. *6.obſerv.* 45.*nume.*5.*& obſervat.*82.*num.*1. Maſcard.*concl.* 1179.*num.*14.*vol.*3. Burſat.9.*n.*4.*& ſeqq.& conſ.* 425.*per tot.*

Beſondern auch / daß ſie biß zu jhrer endlichen vollkommen Abfertigung von deſſen abgeſtorbenen Ehegemahls Erben alimentirt vnd vnterhalten werden ſolle vnd müſſe/ Dd.*in l.un.* §. *Exactio* 27 *per iſtum text.C.de rei uxor.act.* eleganter Jacob. Marchiſellus *lib.Recollectar.quæſt.*153.*numer.*1. *& ſeq.* Sebaſtian. Medices *tract.de compenſat.p.*1. *quæſt.*45.*numer.*7. Colerus *de proceſſ.Execut.p.*1. *cap.*2.*numer.*189.*& multis ſequent.* Ubi viduas eſſe alendas ex bonis mariti, neque compellendas eſſe diſcedere à poſſeſſione bonorum mariti, donec plenariè ſatisfactum fuerit de dote & lucro dotis, ſub hoc tamen temperamento docet, ut mulier interim tantum fruatur bonis mariti, quoad indigentiam ſive neceſſitatem & verſetur in bonis mariti non aliter, quam frugi mater familias, Cum alioqui in caſu contrario teneatur ad reddendum reſiduum, quod ſupereſt ex annuis reditibus deductis alimentis.

SEXTA QVÆSTIO.

GOhn ſonderbahre difficultät mag auch die ſechſte quæſtion vnnd zwar auß dem buchſtablichen Inhalt der Heyrahts Vergleichung alſo erledigt werden/ daß in alle Wege deß verſtorbenen einig Tochter vñ Erbin alles/ ſo jhr Vatter ſeel. in Zeit ſeiner anderer Verheuratung an fahrender Haab beſeſſen/ vnnd gehabt/ ſambt andern ohnverdiſponirten allodial Gütern zuvorderſt abziehen vnd allein das vbrige / was deſſen inſtehender Ehe mehr erzeugt / gewonnen vnnd erworben/ mit der Fraw Wittiben theilen ſolle vnnd möge/ inmaſſen ſolches auß den hellen ohnverſchraubeten Buchſtaben gemelter Heyrahts-Verſchreibung ohnwiederſprechlich darauß zuſchlieſſen / daß die particula ſo (in berührter Heyrahts-Verſchreibung adjecta) Latinorum *quæ* æquivalens 28 Modeſt. Piſtoris *conſilio* 36.*numer.*20.*volumin.*1. als jhrer Natur vnnd Eigenſchafft halber reſtrictiva, die vorgehende general Vermachnus aller fahrenden Haab allein auff die nachgeſetzte inſtehender Ehe errungen blößlich reſtringirt vnnd ziehet/ Particula enim ſo / ſeu Quæ, præcedenti 29 diſpoſitioni ſine copula ſubjuncta eam reſtringit ad ea quæ adjecta & expreſſa ſunt ut Bartol. *in l.ea tamen.ff.de lege* 3. Cavalcan. *deciſ.*27.*p.*3. *numer.*7.*in fin.* Modeſtin. Piſtoris *d.conſilio* 36. *num.*21.

Vnd derowegen weiters auff die Fahrnüß/ ſo der abgeſtorbener in letzter Ehe nicht gewonnen/ ſondern vorhin bereits erworben in abgehörter Vermächnus nit begrieffen noch davon einiger Geſtalt außzulaſſen iſt.

SEPTIMA QVÆSTIO.

DJe ſiebende Frage iſt faſt ohndunckel / vnnd kann deren eigentlicher Inhalt nicht wohl verſtanden werden / da aber dieſelbe dahin gemeint / vnd etwan etliche eigenthümbliche Güter zur Pfhar erkaufft/ welche anjetzo gleich der collatur vor Lehen geachtet vnd von Lehenfolgern lediglich eingezogen werden wollen / hetten die allodial Erben ſich deſſen nicht ohne Vrſach zuverwiedern.

Sic enim agros, prata, & ſimilia in ipſo terri- 30
torio infeudata, empta vel juxta agrum feudalem acquiſita & una cum agris feudalis uſurpata, ſub eodem prædio arata, ſata, frugibus inde in eadem horrea etiam feudalia conjectis non cenſeri feudalia vel eſſe de pertinentiis feudalibus, ſi de ſpeciali emptionis ſeu acquiſitionis, vel quod à Domino feudi non fuerint conceſſa, conſtet, tralatitium eſt, *c.un.* §. *E contrario ibi FF. de Inveſt.de re al.fact.* pulchrè Hartman. Pitor. *quæſt.feudali* 42. *numer.* 42. ubi omninò vide quæ formaliter ibidem ponit, & huc refer. Schrader.2 *p.*9.*princip.ſect.* 2. *numero octavo & ſequent.* & ante hos Burſat. *conſilio* 41. *numero quinto & ſexto & conſilio* 46. *numer.* 18. Roſenthal.*capit.*10.*concluſ.* 43. *numero vigeſimooctavo & ſeqq.*

Solte aber die angemaſſe Güter zu der collatur vnd Lehen jederzeit gehörig geweſt/ vnd allein mit den Pfarhern dero Geſtalt darüber gehandelt/ ſeyn/ daß jhme gegen deren Abtrettung Jährlich ein gewiſſes davor vñ collatore gereicht wurde/ auff ſolchen Fall were meines Erachtens dem Lehenfolger ſchwerlich beyzukommen / oder jhme ichtwas deßwegen abzufordern ob naturam feu- 31
dalem, quæ rebus iſtis ab initio ſemper inita neque per ejuſmodi pactum cum parocho initum alterata fuit, nec etiam in præjudicium agnatorum mutari potuit.

OCTAVA QVÆSTIO

FErner die achte Frage kann auß deme / was oben bey der andern vnnd vierten deducirt, leichtlich reſolvirt werden.

Zuvorauß / quod piſcationes non minus, 32
quàm aucupationes & venationes in fructu ſint *l.venationem.ff.de uſur.l.*9. §. *aucupiorum, l.uſufructuarium ff.de uſufr.*

Et ad eum ſpectent, ad quem fructus feudi 33
pertinent. Ut proinde cum fructus feudales hujus anni, ex quo poſt initium Martij deceſſit Vaſallus, hæredum allodialium ſint; ejus quoque anni piſcationes eſſe conveniat, ut in ſpecie tradidit Schrader, *d.p.*2.*quæſt.partis princ.ſect.* 3, *num.*49.

Sonſt wird gleichwol von den Rechtslehrern vnter den Fiſchen / ſo nicht in flieſſenden Waſſern / ſondern in Weyern gehalten vnd gefangen werden/ dieſer vnterſcheid gemacht.

Ut piſces in ſtagno aut vivariis cuſtodiæ ſal- 34
tem causâ poſiti & aſſervati indiſtinctè ad hæredem allodialem Vaſalli pertineant, & inter res hæreditarias connumerentur, cum piſces in piſcina non cenſeantur eſſe pars fundi, ut ait Juriſconſultus *in l.funes.ff.de act.empt.* Hartman. Piſtor. *d libr.quæſtion Iuris Civil. & Saxonic.quæſt.* 24.*nume.*63.*& ſeq.* Roſenthal. *cap.*10.*concluſ.*42. *numer.*61.

Si ve-

35 Si verò piſces in ſtagnis aut vivariis creſcendi aut multiplicandi cauſæ habeantur, hoc modo diſtinguitur, ut ſi plus temporis effluxerit ab inde quo fuerunt immiſſi, daß die Weyher beſetzet worden / quam à morte Vaſalli, reliquum ſit uſque ad tempus piſcationis ex conſuetudine aut ſolito præfixum, tunc cedant hæredi Vaſalli, Si verò longius ab obitu ſit uſque ad piſcationem conſuetam, tunc ad dominum vel agnatos, ſeu ſucceſſores feudales piſcationes ſpectēt, utpute ſi piſcatio ſingulis annis recurrat, & à tempore impoſitionis piſcium ultra menſes ſex, vel ſi illa ſingulo triēnio ſit ſolita fieri, & à tempore impoſitionis piſcium ultra menſes 18. fuerunt effluxi, hæredum ſint, ſin minus, ſucceſſorum feudalium, Ita docet Hartman. Piſtoris *d. quæſt.* 24. *num.* 68. *& ſeq.* Coler. *de proceſſibus executiv. p.* 2. *cap.* 3. *num.* 308. *&* poſthos Roſenthal. *d. concluſ.* 42. *num.* 61.

VLTIMA QVÆSTIO.

Die letzt abgefaſte Frage / habe ich nicht eigentlich / vnd ob das Gut zu Laumberg der Wittiben eigenthümblichen zuſtendig? Vernehmen mögen / da aber deme alſo vñ gleichwol ſolch Gut jhrem abgeſtorbenen Ehegemahl nicht in dotem conſtituirt, ſondern vor jhr ſelbſt jederzeit einbehalten vnd beſeſſen / ſo wird man ſie wegen dieſes Jahrs fallender Früchte nicht wol anlan-
36 gen noch beſprechen mögen / Cum enim extradotalium & paraphernalium bonorum fructus maritus non lucretur, ſed eos uxori ejuſque hæredibus reſtituere teneatur, quotieſcunque de alia voluntate uxoris, quæ horum bonorum adminiſtrationem marito permittit, non conſtat Menoch. 3. *præſumpt.* 9. *n.* 19. *ubi* ita receptum teſtatur, ſecundum quod & judicatum refert Teſſaur. *deciſ.* 187. *n.* 5.

Et reſpondendo approbarunt Alex. *conſ.* 63. *n.* 5 *& ſeqq. vol.* 2. Dec. *conſ.* 521. *n.* 4. Bertrand. *conſ.* 19. *nu.* 12. *& ſeqq. vol.* 3. *p.* 1. Cravetta *conſil* 93. *nu.* 15. Decian. *conſil.* 54. *n.* 22. *& ſeqq. vol.* 4. Menoch. *conſil.* 454. *n.* 32. Borell. *conſil.* 56. *nu.* 60. 66. *& ſeq.* Surd. *conſ.* 290. *nu* 3. *& ſeqq.* Honded. *conſ.* 91. *nu.* 63. *vol.* 1.

37 Nec mariti hæredes quicquam ex iis lucrari potuerunt: ſine ratione quippe eſt, ut melioris ſit condicionis ſucceſſor, quàm fuit author, à quo jus & cauſam habet Martin. Monterus *deciſ. Arragon.* 25. *n.* 3.

Sonſt der fahrender Haab wegen / ſo die Wittibe inſtehender Ehe gewonnen / möchte man wol
38 beſſer fuſſen / vnnd ſie zu deroſelben / Theylung anhalten mögen / Ex quo in dubio, quicquid uxor conſtante matrimonio acquiſivit, ex bonis mariti acquiſiviſſe præſumitur *l. quintus. ff. de donat. inter vir. & uxor. l etiam. C. eod.*

39 Ut conſequenter talia bona mariti & ejus hæredum, non uxoris ſint & ab iis vindicari poſſint Mynſinger. 2. *obſervat.* 92. *numero primo & ſecundo* Hartmannus Hartmanni *titul. de tot. obſervat. decima numero quinto* De quo latè Nevizan. *in Sylv. nupt. lib. quarto nu. vigeſimo & ſequent.* Menoch. *libro tertio præſ.* 51. Maſcard. *concluſ.* 30.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM XXXVI.

I. An fructus feudi pendentes & nondum à ſolo ſeparati ad ſucceſſores allodiales vel feudales ſpectent?

II. An & quando impenſæ fructuum quærendorum & conſervandorum cauſâ factæ ſint deducendæ?

III. In cenſibus, reditibus, aliiſq; fructibus civilibus quid obtineat?

IV. An ſucceſſores feudales ad diſſolutionem æris alieni feudi, nomine contracti diſtringantur?

SUMMARIA.

1 VAſallo *ante Calendas Martii mortuo omnes fructus ad Dominum vel agnatos, eo verò poſt Calendas Martii mortuo, ad hæredes allodiales pertinent: & n* 2. 3.

4 Fructus *non dicuntur, niſi deductis impenſis quærendorum, conſervandorumve eorum gratiâ erogatis; & n* 5.

6 Impenſæ *ſunt deducendæ in caſu, quo fructus non ad hæredes defuncti, ſed novum poſſeſſorem tranſeunt.*

7 *Non laborandum eſt de* modo, *ſi habemus effectum & finem.*

8 Fructus *feudi à fundo ſeparati non ſunt feudales, ſed allodiales cenſentur.*

9 *In* cenſibus *& reditibus an locum habeat diſtinctio text. §.* His conſequenter. *tit.* Hic finitur lex.

10 Dies *tranſmiſſionem in contractibus non impedit: & n.* 11.

12 Feudum *ob cauſam dotis prægravari nequit; & à quocunque onere hæreditario liberum eſt & immune* n. 13.

14 Filiæ *an in defectum allodialium ex bonis feudalibus dotandæ ſit? & n.* 15. *&* 16.

17 Doctoribus *de conſuetudine atteſtantibus quatenus fides adhibenda?*

18 Pecunia, *quam Vaſallus ad feudi comparationem mutuatus eſt, an ab agnato & ſucceſſore feudi, vel hæredibus Vaſalli repetenda ſit?*

19 Creditori *quando ſuccedit debitor confunditur omnis actio & obligatio: Limitatur num.* 20. 21.

22 Succeſſores feudales *an ad æris alieni, feudi nomine contracti, & in ejusdem utilitatem verſi, ex ſolutionem teneantur?* & numero 23.

QVÆSTIO PRIMA EIVSDEMQVE DECISIO.

Demnach vber nachgeſetzte Fragen / vnnd erſtes / ob die Eigenthumbs Erben oder Lehen-

folger Weyland deß Edlen vnd Veſten Philips Ludwig von Gemmingen / ſo ſcheinenden Jahrs den 2. Aprilis Todtsverblichen / ſich deren auffem Feld ſtehenden Früchten rechtmeſſig zuvnterfangen / mein rechtlich Bedencken geſonnen / ſolchem nach vnd hierauff mich deciſivè zu reſolviren, befinde ich in den Lehenrechten außtrücklich gegründet zuſeyn / daß / wo der Lehenmann nach Verflieſſung deß Monats Martii biß auff den Auguſtum einſchließlich Todtsverfahren / daß
1 alsdann den Eigenthumbs Erben / ſonſt aber / da derſelbe zwiſchen den Auguſtum vnnd Martium abſterben würde / dem Lehenherrn oder nechſten Lehenfolger in ſolchen auffm Feld ſtehenden Früchten die Succeſſion gebühre text. *in c. 1. §. his conſequenter. tit. hîc finitur lex. junct. c. 1 verſ. ſed in fructibus. An agnat. vel filius.*

2 Et quidem de feudo ad dominum devoluto hoc docent Tiraq *de retract. convent. §. 5. gl. 4. n. 3.* Zaſ. *de feud. p. 10. nu. 109.* Sonsbec. *de feud. p. 10. n. 9.* VVeſemb. *conſ. 9. n. 5.* Hartm. Piſt. *lib. 1. q. 24. n. 43.* Schrad. *de feud. p. 7. c. 3. n. 12.* Covarruv. *lib. 1. variar. reſolut. c. 15. n. 14.* Lancellot. Gallia *conſ. 90.* VVurmbſer. *libr. 1. obſerv. pract. obſervat. 22. tit. 51.* Mynſing. *conſ. 80. num. 10.* Franciſc. Vivius *deciſ. 8. n. 8.* Roſent *c. 10. concl. 42. n. 35. lit. ff. & gg.*

Et tàm de feudo ad Dominum, quàm agna-
3 tos ſpectante, idem volunt Hartm. Piſtor. *d. quæ. 24. n. 50.* ex communi Coler. *de proceſſib. executiv. p. 2. c. 3. n. 288.* Sonbecc. *d. p. 10. n. 12.* Borcholt. *de feud. c. 7. p. 2. n. 95. &* Feudiſtæ *in d. §. his conſequenter.*

Dieweil nun / wie obverſtanden / Ehrngedachter Juncker Philips Ludwig poſt Martium vnd benentlich den 2. Aprilis todts verblichen / ſo gibt ſich die Folgerung ſelbſt / daß die Eigenthumbs-Erben ſich ſolchen fructibus allein zunähern haben.

QUÆSTIO SECVNDA ET EJUSDEM DECISIO.

IN der andern Frag vnd nemblich / ob dießfalls den Eigenthumbs Erben das Land wieder zubeſamen oblige / bin ich der Meynung / daß / ob wol in denen Fällen da der Lehenherr oder Lehenfolger die Früchte einheimbſchen / dieſelbe deß abgeleibten Lehenmanns Erben zuvorderſt alle zum Feldbaw mit dem Satkorn vnnd ſonſt angewende Vnkoſten wieder gut zumachen verpflichtet ſeyn / Cum fructus non debeantur, niſi deduc-
4 tis ante omnia impenſis quærendorum conſervandorumvè eorum gratia factis *l. ſi à Domino. §. fin ff. de petit. hæredit. l. divortio. §. impendia. ff. ſolut. matrimon. l. fructus cum l. fin. ff. de oper. libert.*

5 Adeo ut quicquid impendii factum eſt in agro, id omne fructus agri ipſo jure diminuit *l. quod in fructus ff. de uſur.*

6 Et nullus caſus intervenire poteſt, qui hoc genus deductionis impenſarum impediat *l. fundus qui dotis. ff. famil. Erisc. l. fructus. ff. ſolut. matrimon.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 15. gl. 1. nu. 1. &* 2. Matth. Coler. *de proceſſib. Executivis p. 2. c. 3. n.*
7 300. & in terminis Hartman. Piſtor. *d. quæſt. 24. num. 72.* Ludolph. Schrader. *de feud. p. 7. c. 3. num. 14. & p. 2. part. 9. ſect. 2. num. 145 & ſect. 3. numer. 75.* poſt Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſ. 8 numer. 18.* Cavalcan. *de uſufr. mul. relict. numer. 246.*

Als / es gleich ſeyn wird / daß entweder der Lehenherr vnd Lehenfolger angeregte Vnkoſten völliglich erſtatten / oder aber die Aecker wiederumb auff jhren Koſten beſamen vnd zurichten laſſen / Non enim curatur de modo, ubi poteſt haberi idem effectus *L. ſi ſervus. & ibi Dd. ff. de verbor. obligat.* Cravett. *conſ. 710. n. 19.* Menoch. *conſ. 41. num. 3.*

Jedoch gewinnet es gegenwertigen Falls / da den Eigenthumbs-Erben die Früchte zugeeignet / weil ein andere Beſchaffenheit / den eben ſolche expenſæ, auch alsdann für ein lauter Eigenthumb zuachten / wen gleich dieſelbe ex re feudali herrühren ſolten.

Siquidem fructus feudi à fundo ſeparati non 8
feudales, ſed allodiales cenſentur Bald *conſ. 179. n. 3. lib. 2. conſil. 33. & conſil. 422. ad fin. libr. 3.* Curt. Jun *de feud. 2. p. 3. part princip. num. 47.* Roland. à Valle *conſil. 71. n. 64. libr. 2.* Boër. *deciſ. 199. nu. 7.* Harman. Piſtor. *d. q. 24. num. 38.* Ludolph. Schrader. *de feud. 2. part. 9. part. princip ſect. 3. nu. 4. ubi plures citat.*

Derowegen die Lehensfolger / als welche zu den Eigenthumb nicht berechtigt / ſolche Vnkoſten / ſo der Beſeemung halber vnd ſonſt angewendet / mit Beyſtand Rechtens nichts ſuchen oder fordern können.

QVÆSTIO TERTIA ET EJUSDEM RESOLUTIO.

ANlangend die dritte Frage, ob auch in andern Zinſen vnd Gefällen / welche von den Vnterthanen erſtlich auff Martini zuerlegen ſeyn / die Eigenthumbs Erben der ſucceſſion ſich zuerfreuen / iſt gleichwol ſolche Frage zimblich ſtreitig / prout patet ex Molinæo *ad conſuetud. Pariſ. tit. 1. gl. 1. §. 8 n. 35.*

Aber dieſelbe auch kürtzlich zuerörtern / wird von 9
D. Hartm. Piſtor. *lib. 1. q. 24. n. 60. & ſeqq.* Lancellot. Gallia *conſ. 90.* Jo. Caſtill. *de uſufr. c. 78. & ſeq.* dahin geſchloſſen / daß berührter vnd vorangeregter *§. his conſequenter* de hujuſmodi cenſibus & fructibus civilibus einverleibte diſtinction, ob nemblich der Lehenmann nach dem Martio vnnd vor dem Auguſto tödtlich abgangen / in acht zunehmen / Tum quia regulariter in contractibus dies 10
quo minus jus quæſitum tranſmittatur, non impedit *§. ex condition. Inſtitut. de verb. obligat. l. in quantitatem. §. in diem. ff. ad L. Falcid.*

Arq; adeo obſtaculo non ſit, ut ideo non minus ejuſmodi penſiones etſi dies earum necdum ceſſerit ex jure tamen ad hæredes tranſmiſſo pro rata temporis, quo jus defuncti conſtitit, juxta diſtinctionem *d. §. his conſequenter*, ad hæredes pertineant, Quæ ipſa tamen procedunt duntaxat in penſionibus, quæ pro toto anno ſolvuntur, ſecus verò ſi ſingulis menſibus. Nam hæ, non niſi poſtquam dies ceſſerit ad hæredem Vaſalli pertinent, ut poſt Iſerniam & Afflictum docet Hartman. Piſtor. *d. quæſtione vigeſimaquarta num. 61.*

nu 62. & pulcrè Schrader. *d.p.2.part.9.principalis sectione.3 nu.53.& seqq.* qui etiam *nu.*63. hoc contendit locum habere, sive pensiones sint præstandæ semel anno sive sæpius, item sive in fine sive in initio anni quin imò etiamsi dies pensionum solvendarum pro fructibus illius anni, in quo Vasallus mortuus est, cesserit, post annum finitum post Anchoran. Brun. & Bertrand. *consil.* 97.*n.*3.*lib.*7.*p.*1.

Also nicht weniger diß falls den Eigenthumbs, Erben solche Gefälle adjudicirt werden müssen.

QVÆSTIO QVARTA EJUSQUE DECISIO.

DJe vierte Frage beruhet in dem / nach dem Ehrngedachter Juncker Philip Ludwig seel. gleich seinen Brüdern eine Schwester vermöge getroffenen Brüderlichen Vertrages auß ewren versprechen/aber/ehe vnd bevor / solches effectuiret, verstorben/wird gefraget / ob auß seinem Eigenthumb/ vnd da dasselbe nicht erklecken würde/ auß den Lehengütern besagt Heurahtsguht zubezahlen ? Vnnd solche Frage auch decisivè abzuhandlen/ist anfangs die Schwester an solcher der Gebrüder Vergleichung nit gebunden/besondern berechtigt/auß der gantzen Erbschafft & tota massa hæreditatis jhr Heurahtsgut zufordern / allein haben gleichwol die Brüder erster Ehe das onus dotandi den letzter Ehe Brüdern der Vrsachen auffzubinden / daß dieselbe auch Eigenthumbs
12 Erben/vnd das Heurahtsgut nit auch dem Lehen/ sondern eigenthümblichen Güttern zureichen sey *cap.*1.§.*donare.qual.feud. olim. pater.aliena* Petr. Heig.*q.jur.*25.*num.*8. Jacob. Thoming *decis.*27. *num.*15.

13 Cum feudum à quocunque onere hæreditario liberũ sit atq; immune text.*in c.& ibi Dd.an agnat.vel fil.defunct.* Thoming.*d decis.*27.*n.*18.

14 Vnd ob wol etliche Rechtslehrer es dafür halten/dz vermittelst eines gemeinẽ im H. Reich Teutscher Nation durchgehenden Gebrauch aliis bonis non extantibus die Töchter von den Lehengütern zu dotiren vnd außzufertigen seyn. Hieron. Schurff.*cons.*24.*cent.*1. Joan. Borchort.*de feud.c.* 7.*n.*47. Hartm. Pistor.*li.*2.*q.juris feudal.q.*37.*nu.* 4. novissimè Andr. Rauchbar. *q jur. civil.& Saxon.q.*38.*n.*1. Daniel. Moller.*li.*3.*semestr.c.*5.*in fin.* obiter Wesembec.*cons.*50.*num.*31.*vers.dubium tamen.*

15 So wird doch meines Erachtens ein solcher Brauch/sonderlich so viel die alte Stammlehen/ feuda ex pacto & providentia, betrifft/schwerlich docirt, vielweniger erwiesen werden mögen / daß derselbe in dieser Landes-Art in judicio contradictorio jemahls bestercket worden sey.

16 Wieder diß die obangezogene Dd. authoritates nichts jrren/alldieweiln derselben mehrern Theyls in Saxonia practicirt vnd also kein ohnverwerfflich Zeugnus de generali Germaniæ consuetudine geben können.

17 Ex quo Doctoribus de consuetudine attestantibus non ulterius est credendum, quam de locis, ubi idem Doctores versari sunt Mascard. *concl.*426.*n.*21.*& seq.* Ita etiam restringit Hern. & Afflict. in simili consuetudine de elocanda vel dotanda filia Vasalli ex bonis feudalibus testantes ad Regnum Siciliæ Jacob. Thoming. *d. decis.*27.*n.*15 *& seqq.*

QVINTA QVÆSTIO EJUSQUE DECISIO.

DJr fünfften vnd letzten Frage zugreiffen wird in zweiffel gezogen/ demnach Weyland Juncker Philip Ludewig von seinen volbürtigen Brüdern Ludwigen sein Antheyl Lehens an dem Hauß Guttenberg erkaufft / welchem nunmehr den Kauffschilling zuerstatten gebühre / ob auch Ludwig selbst/weiln er seinem Brudern pro rata, als ein Lehen vnd Eigenthumbs / Erb succedirt, seinem Antheyl zutragen habe?

Damit den auch jetzgehörte Frag kürtzlich entschieden/achte ichs dafür/dz von dẽ Eigenthums, Erben solche Schuld außzurichten/per ea, quæ 18
pulchrè disputat Jacob. Thomin. *decis.* 27.*per tot.* Insonderheit aber Juncker Ludwig in dem Antheyl / so auß seines Brudern Junckern Philips Ludewig Verlassenschafft auff jhme devolvirt, sein Anforderung pro rata fallen zulassen schuldig sey.

Seythemal Rechtens / Quod eo casu, quando creditor succedit *debitori, confundatur omnis actio & obligatio l.Vranius.ff.de fidejussoribus Cornc.cons.*131.*n.*8.*vol.*4. Hieron. Schurff. *cons.*84.*n.* 7.*cent.*1. 19

Ita tamen cum hîc Ludovicus sit ex parte cohæres non in totum possit allegari confusio, 20
qualis eminet debitore ac creditore sibi invicem exasse succedentibus, sed tantum eatenus, quatenus successit *l. cum à matre. C.d.rei vindicat.*

Pro cohæredum enim portione pro extraneo 21
habetur, sicut respondit Wesembec. *cons.*86.*n.* 7. Facit Joan. Dauth *de testam.in princ n.*399.*mihi fol.*428.

Es verordnen wol die Lehenrecht vnd dero Lehrer / im Fall der Lehenmann / pro necessitate vel melioratione feudi sich in Schulden stecken oder Gelt auffnehmen würde/ daß alsdann die Lehenfolger oder Lehenherrn vmb Bezahlung angehalten werden mögen/ Joan. Borcholt. *de feud.p.*7.*n.* 94.*in fin.* Bald. *cons* 232.*fœmina.vol.*3. Pistor. *lib.*2. *p.*1.*quæst.*6.*n.*66. Andr. Rauchbar. *quæst juris q.*6. *nu.*49.

Aber obgehörte tradition kann gegenwertigen Falls darumb nicht considerirt werden / daß berührtes Lehen dem einen als dem andern Weg in in der Adelichen familien vnd Geschlecht der von Gemmingen auch eben den agnatis spes succedendi ohnverschmehlert verblieben / daselbsten hero sich inferirt, weiln mit dem zwischen Weyland Junckern Philip Ludwigen / vnnd jetztlebenden Junckern Ludwig bedingtem Kauffschilling diß falls weder deß Lehen den Agnaten vnd Lehensfolgern zum Vortheyl salvirt, noch meliorirt oder verbessert / daß auch consequenter die agnaten mit Bezahlung desselben nichts zuschaffen haben/ doch in alle Wege eines baß verstendigen Meynung ohnbegeben ꝛc.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XXXVII.

SUMMARIA.

1 FEudum *cum conſenſu Domini in permutationem datum recipit prioris feudi naturam*; & num. 2.

3 Simultanea inveſtitura *juri feudali incognita.*

4 *Ætate Caroli IV.* collaterales, *non exſtante filio, à feudi ſucceſſione arcebantur: ex qua conſuetudine diſpoſitio juris Saxonici promanavit* n 5.

6 *Beneficium* ſimultaneæ inveſtituræ *in Imperio ab aula receſſit.*

7 Deſcendentia *nõ per Genealogiam* (Stammbaum) *ſed per alia Documenta legitimè probanda.*

A DOMINO CONSILIUM.

WAs bey dẽ Hochwürdigem meinem gnädigen Fürſten vnd Herrn / Herrn Philips Chriſtoffẽ Biſchoffen zu Speyer / Probſten zu Weiſenburg / dero Röm. Kayſ. May. Camerrichter ꝛc. m verſchienen May verlauffenden 1613. Jars Schweickhard / Johan Willhelm vnd Reinhard von Gemmingen / vmb ſie / mit dem halben Dorff Jngenheimb / ſo vom Fürſtl. Stifft Speyer Weyrich von Gemmingen ſeel. zu Lehen getragen / zubelehnen vnterthenigklich geſuchte / daß iſt auß den mir eingehendigten Schrifften zuvernehmen.

Ob nun wol Wolff Conrad Greck zu Kochendorff / laut ſeines an hochermelte Jhr. Fürſtl. G. den 13. Aprilis jüngſthin abgangenen Schreibẽs / es dafür halten thut / daß ſein Weyrichs Lehen den Dominis directis eröffnet / zumahl / daß er / vnnd andere / von ermeltem Weyrichen / je vnd alle Wege / anders nie gehört / dann daß auff einem ſolchẽ Fall / deficientis in eo generationis, er keine Lehẽs agnaten oder Succeſſorn, hinter jhme verlaſſen werde noch erkenne / jedoch / wann die vbergebene genealogia richtig / dz nemblich ermelt Schweickhard / Hanß Willhelm / vnd Reinhard / von Gemmingen à primo acquirente der Speyerſchen Lehen erſproſſen / als wird man jnen die Belehnung ſchwerlich verweigern können / vorab / das Oberndel von Gemmingen / deß abgelebten Weyrichen Proavus, wegen der von Weyland Herrn Ludwigen Biſchoffen zu Speyer Anno 1504. geeigneter Speyerſchen Lehen / vnd ſonderlich deß vordern Hochhauß im Schloß / vnd in dem Vorhoff deß Viehauſes an der euſſern Brücken / vnnd andere in dem Lehenbrieff beſtimbte Stücke / an ſtat derſelben jhrer Fürſtl. G. für ſich vnd alle ſeine Erben auffgetragen vnnd geeignet / wiederumb berührt halb Dorff Jngenheim / mit ſeinen pertinentien, jhme dieſelbe für baß zu Mannlehen zuleihen / wie die obgedachte geeignete Güter zu Gemmingen ſeinen vor Eltern geliehen geweſt ſeyn / jmmaſſen dann auch die Lehenbrieff / de Anno 1505. vnnd 1601. vermelten / daß ſolch Lehen / an ſtatt der geeigneten Güter / die von Gemmingen zu Mannlehen empfangen / als / daß ſolches Dorff permutatione quadam an der geeigneten Lehengüter / ſtatt getretten / vnd denſelben ſubrogirt worden / ſolcher Geſtalt / daß diß ſubrogirte feudum deß vorigen Natur / Art vnd Eigenſchafft an ſich genommen / Quemadmodum quod feudum cum domini 1
conſenſu datum in permutationem, ſuſcipiat naturam prioris feudi, reſpondendo, tenent Decian. *conſilio* 52. *numero* 34. *libro primo & conſilio* 55 *numer.* 76. *libr.* 3. Cravetta *conſ.* 973. *numer.* 6. Menoch. *conſ.* 320. *n.* 40. Dec. *conſ.* 53. *n.* 3. Idq; etjam docent Ludolph. Schrader. *de feud. p.* 2. *c.* 3. *n.* 55. *& n.* 60 *& ſeq.* Franciſc. Mantica Cardinal. *de tacitis conventionib. li.* 25. *tit.* 4. *n.* 13. *& ſeq.* Don. Garſ. Maſtrill. *deciſ.* 200. *lib.* 2. Hinc dixit Jacob. Thoming. *conſ.* 2. *lib.* 2. *n.* 34 quando una res feu- 2
dalis datur pro alia, tunc illud, quod recipitur, non intelligi, novo titulo acquiri, ſed unam rem alterius loco ſuccedere, poſt Afflict. *in cap.* 1. *§. ſi Vaſallus n.* 49. *& ſeq. ſi de feud. defunct.*

Vnd ob ſchon vorernante von Gemmingen / weder in den letzten Inveſtituren, ſimultanee begriffen / noch benambſet / ſo weiß man ſich doch ex Jure feudali zuerinnern / daß auch daſelb nicht vonnöthen / Cum ſimultanea Inveſtitura de 3
conſuetudinibus feudalibus incognita ſit; Hart. Piſtor. *quæſt. feudal.* 20. *in princip. cum ſequentib.* Schrader. *conſil.* 1. *num.* 322. Vultej. *de feud. c.* 7. *n.* 45 *in fin.* beſondern die agnati ex pacto & providentia majorum auff zutragende Fäll zur Succeſſion beruffen; ohne iſt zwar nicht / daß bey Regierung Caroli IV. an vielẽ örten in Teutſchland dieſer Gebrauch im Schwang geweſen / daß non 4
extante filio die collaterales von der Lehen ſucceſſion auß geſchloſſen / vnd ohne Mittel dem Keyſer Anheim gefallen / uti ex Hoſtienſe teſtatur Calderin *conſilio.* 9. *de feud.* Mynſinger. *decad.* 12. *reſponſ.* 6 *numero nono &* 10. Hartman. Piſtor. *part.* 2. *quæſt. feud.* 19. *numero* 85. qui & ex illa conſue- 5
tudine Juris Saxon. diſpoſitionem promanaſſe putat, alſo daß damals die agnati, anderer Geſtalt nicht / dann beneficio ſimultaneæ Inveſtituræ, zu der ſucceſſion gelangen mögen. 6

So iſt doch angereigter Gebrauch contra Saxoniam im Heiligem Reich wiederumb in Abgang gerahten / geſtalt daſelbe ſo wol Nicol. Everhardi Jun. *conſilio* 44. *numero duodecimo volum.* 1. als die tägliche Erfahrung gnungſamb bezeuget.

Welchem nach vnd wo die von Gemmingen beſcheinen könten / daß ſie von dem erſter Erwerber herkommen / jhnen die geſuchte Belehnung nit wird abgeſchlagen ſeyn / gleichwol iſt ſolcher Beweiß / mit jhrer bloſſen aſſertion, auch Vberge- 7
bung deß Stammbaumes / nach der Zeit nicht erſtattet / beſondern es muß derſelbe durch glaubwürdige Documenta oder in andere Wege dargethan werden. De quare videatur Maſcard. *de probat concluſ.* 73. Henric. à Roſenthal. *de feud. c.* 2. *concluſ.* 28.

Jedoch alles / auff menniglichen Verbeſſerung

CONSILIVM XXXVIII.

An fœmina per existentiam masculi semel excluſa perpetuò maneat excluſa?

SUMMARIA.

1 IN feudis *ſucceſſio ſuum adſpicit ſtipitem.*

2 *An* fœmina *ſemel excluſa ſemper excluſa cenſeatur? Negativam propugnant Dd. hoc &* numero 3. *relati; Pro qua & in Camera Imp. judicatum* numer. 13. *Contraria opinio probatur nu.* 8. 9. *Præjudicium Cameræ* num. 10.

4 Feudum *controverſum an ſit fœmineum?* & n. 5. & *n.* 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. & n. 24. 25. 27. 28. 29. & *n.* 32.

6 *Dictio*, Ewig *ſive* perpetuo *quid importet?* & n. 7.

11 Excluſio *ſimpliciter facta perpetua præſumitur.*

12 Verba ſuſpenſiva *temporalem duntaxat inducunt excluſionem.*

22 Contrahere *ita quilibet exiſtimatur, prout eſt genuina rei natura, ſuper qua interponitur obligatio*; n. 23.

26 *Ratio*, Comites, Barones *ac* Nobiles *impellens, ut allodia ſua in feudum recognoſcunt.*

30 *Dictiones*, perpetuò, ſemper, *feudum non alterant, nec extendunt; & poſſunt verificari in decennio* n. 31.

HOchwürdigſter Churfürſt / Ewer Churfürſtliche Gnaden ſeyn meine vnterthenichſte / bereitwillichſte vnnd verpflichtete Dienſt euſſerſtes Vermögens jeder Zeit bevor / gnedigſter Herr.

Auß Ewer Churfürſtliche Gnaden mir den 13. Februarii jüngſthin ſambt ſeinem Beylagen eingeantworteten gnedigſten Schreiben habe ich mit mehrerm vnterthenigſt vernommen / was geſtalt Anno 1356. Weyland Graff Adolff zu Naſſaw / Wißbadiſcher Linien / die Burg Adolffs-Eck mit jhrem pertinentien dem Ertz-Stifft Meyntz mit der Condition auffgeben / daß dieſelbe jhme Graff Adolffen vnd ſeinen rechten Erben Söhnen vnnd Töchtern zu rechten Lehen ewiglich gelichen werden ſoll.

Wie dann wolermelter Graff Adolff vnnd ſeine Nachkommen / biß auff Weyland Graff Johan Ludwig oder deſſen Vormunder inclusivè continua ſerie von höchſtermeltem Ertzſtifft berührt Adolffs-Eck gehörter maſſen empfenglich zu Lehen getragen.

Demnach nun kurtz verrückter Weil erſt wolgedachter Graff Johan Ludwig in ſeiner Minderjährigkeit Todtsverblichen vnd hierauff gleichwol Graff Ludwig zu Naſſaw Sarbrücken vmb die Belehnung angeſucht / aber nicht allein dieſelbe nicht weiter urgirt, ſondern auch deß abgeleibten Graff Johan Ludwigen Fraw Mutter vnnd Geſchwiſtrigen angeregts Lehen abgetreten / welche nunmehr vmb die Belehnung angehalten.

Alſo Ewer Churfürſtliche Gnaden ob ſie jhnen dieſelb auß dem Grund quod fœmina ſemel excluſa, maneat perpetuo excluſa verweigern / auch / fals die Sach zum Proceß gerahten ſolte / ſich deß rechtlichen Obſichs getröſten möchten / mein vnpartheyiſch Gutachten gnedigſt geſonnen.

So hab E. Churfürſtl. Gnaden gnedigſtem Befehl zu gehorſambſter Folgleiſtung die vorgetragene Frag / auch die Lehen Revers ich / ſo viel in Eil beſchehen können / mit fleiß ponderirt vnd bewogen.

Vnd iſt auch anfangs bey mir richtig / daß wolermelter Graff Ludwig zu Naſſaw Sarbrücken / in betrachtung derſelb nicht à primo acquirente entſproſſen / nullo prætextu ſich zu den anſprüchigen Lehen zu nähern / derowegen von ſeinem Suchen billich einen Abſprung genommen habe / Cum juris ſit exploratiſſimi in feudis ſucceſſionem ſuum adſpicere ſtipitem Andr. Geil. 2. *obſerv. pract.* 149. *num.* 1. Modeſtin. Piſtor. *conſ.* 1 8. *n.* 1. *vol.* 1.

So viel aber die Geſchwiſterige betrifft / erreige ſich derentwegen kein geringe difficultät / vorab wegen der Ewer Churfürſtliche Gnaden ſelbſt hochvernünfftigen Andeuten nach in den Lehenrechten gantz diſputirlicher Frag / ob nemblich die einmahl außgeſchloſſene Geſchwiſterige jmmerdar vnd ewig außgeſchloſſen bleiben.

Zumahl daß viel fürnehme Dd. die negativam opinionem, uti mitiorem, præſertim, ſi fœmina 2 cum domino feudi contendat zuverfechten ſich ſtarck bemühen / prout Jacobus de Selviſo. Martin. Laudenſ. *in cap. unic. §. qui etiam. Epiſcop. vel Abb.* Clar. *§. feudum q.* 80. *n.* 2. & multi alii, quorum Cathalogum retulit Henric. Roſenthal. *de feud. cap.* 7. *concluſ.* 44. *n.* 3. *in lit. A.* Quibus accedunt ab eo non adducti Alciat. *conſ.* 3. *n.* 40. *& ſequent. lib.* 3. ſibi contrarius nec videlicet alienus ab hac ſententia Pancirol. 117. *n.* 11 *verſic. non obſtat ſecundo* Auguſt. Bero. *conſ.* 67. *nu.* 43. *& ſeqq. vol.* 1. Hanneton. *de feud. li.* 2. *c.* 9. Duaren. *in eod. tract. c.* 10. *n.* 2. Franciſc. Hotoman. *conſ.* 28. *n.* 1. *& ſeq.* Marc. Anton. Peregr. *conſ.* 17. *n.* 1. *&* 2. Camill. Borell. *conſ.* 49. *n.* 13. *& ſeq.* Fab. de Anna *conſ.* 55. *n.* 38 *& ſeq.*

Vnd eben dieſer opinion thun auch einen ſtatlichen Beyfall etliche Juriſten vnſer teutſchen na- 3 tion, Inſonderheit Franciſc. Sonsbec. *de feud. p.* 9. *num.* 130. Hartman. Piſtor *lib.* 2. *q.* 36. *nume.* 11. Forſter. *de ſucceſſ. lib.* 3. *c.* 14. *in fin.* Mynſinger. *cent.* 5. *obſ.* 74. Weſembec. *de feud. c.* 6. *num.* 23. Johan. Fichard. *conſilio.* 6. *numero primo.* 6. *& conſil.* 14. *numero quarto. & ſequent. p.* 1. Hermannus Vultejus. *in tract. feud. libro primo. capit.* 9. *numer.* 51. Petr. Heig. *libro primo quæſt. jur.* 26. *ubi* ſecundum hanc Witteberg. Ictorum Collegium pronunciaſſe retulit. Johan. Schoner. *libro primo. diſput. feud. ſeptima. axiom.* 33. *titulo ſexto.* quibus in locis & plures authoritates congeſſerunt nec non noviſſimè

probat Ludolph Schrader. *conſilio* 12. *numer.* 175. *& ſeqq. & nume.* 238. Nam veriorem & communiorem ſcribit & *conſilio* 213. *& ſeqq. & numer.* 376. *& numer.* 220. hanc veriorem & receptiorem appellat.

4 Welcher Meynung diß falls deſto mehr beyzupflichten / daß nicht allein / laut der Gräfflichen Vormunder Schreiben diß feudum fœmineum, deß gleichen wie auß den Lehenbrieffen de anno 1430. 1435. 1468. 1484. 1515. 1550. erſcheinet vor ein Erblehen angegeben.

5 Beſondern auch deß primi acquirentis Eigenthumb von demſelben zur Burg erbawet / vnd erſt zu Lehen empfangen / dahero vermuhtlich ſein intent dahin gerichtet geweſen / daß berührtes Lehens Söhne vnnd Töchter jederzeit ſein ſolten.

Quod & expreſsè voluit Hieron. Garzon. *de fœmin. ad feud. recip. vel non numer.* 165. *& ſequent.*

A qua ſententia non abhorret Surdus *conſilio* 407. *numero quinto verſic. confirmatur & numero* 17.

Cum eo caſu Vaſalli magis in dominum contulerint beneficium, quàm ab eo receperint Surd. *d. n.* 5.

Videtur huc inclinare Alciat *conſilio* 4. *numer.* 46. *& ſequent. libr.* 4. refert Knichen. *d. cap.* 3. *numer.* 190.

6 Allermeiſt / daß auch die mehrmahls ingeminirte particul Ewig nit ohne ſonderbahre Würckung vnd zum wenigſten der Bedeutung iſt / ut quandam quaſi infinitatem in ſuccedendo quoad utrumque ſexum importet per notata Tiber. Decian. *conſil.* 50. *n.* 18 *& ſeq. vol.* 1. *& conſ.* 3. *n.* 40. *vol.* 2.

7 Cum dictio *perpetuo* faciat diſpoſitionem perpetuam, ita ut taliter quoque conſtitutum fideicommiſſum etiam ultra quartum gradum porrigatur. Petr. Anto. de Petr. *de fideicommiſſar. quæſt.* 5. *nume.* 15. Tiber. Decian. *conſilio primo numer.* 262. *volumin.* 1. *& conſilio* 107. *numer.* 3. *volumin.* 2.

Hingegen aber erzeigt ſich pro adſertione perpetuæ excluſionis ein viel gröſſer Anzahl bewehrter 8 Rechtslehrer / deren theyls dieſe Gegenmeynung mit anſehentlichen Rechts-Gründen behaupten / ſonderlich aber per text. *in d. §. quin etjam.* Epiſc. *vel Abb.* communem pronunciat Garzon. *de fœmin. ad feud. recipi. ampliat. ultima & magis communem* Cephal. *conſilio* 30. *num.* 21. *vol.* 1.

A qua nullo modo recedendum eſſe ſtatuit Auguſt. Bèrous, adeò ut huic contradicere, ſit nodum in ſcirpo quærere *conſilio* 67. *numero.* 43. *volumin.* quem ſequitur Burſatus *conſilio* 63. *numero decimoſeptimo & conſilio* 131. *& numer.* 29.

Eumq; communiorem vel potius communiſſimam eſſe apparet ex cumulatis per Herm. Vultej. *d. tr. feud. capit. nono numer.* 51. & Henricus Roſenthal. *d. capit. ſeptimo concluſione.* 44. *liter. L.*

His accedunt ab illis non commemorati Bart. *in l. fin. § fin. numer.* 2. *in fin. ff. ad Senatuconſultum Tertij l.* Anton. Teſſaur. *deciſ.* 63. *num.* 5. Sainſon. *in conſuet. Turonenſ. titul.* 25. § 27 *gloſſ.* 8. Borgn. Cavalcan. *deciſ.* 36. *num.* 267. *p.* 2. Ludov. Molina *de Hiſpan primog. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 22. Tiber. Decian. *conſilio* 1. *num.* 186. *volum.* 2. *& conſilio* 57. *numer.* 1. *volumin.* 4. Marc. Anthon. Peregrinus *conſilio* 25. *numer.* 18. *libr.* 1. *ſibi contrarius* Flamin. de Rubeis *conſilio* 77. *numer.* 132. *volum.* 2. *ubi* crebriorem & veriorem nomina *& conſilio* 22. *numer.* 44. *volumin.* 1. Decian. *conſilio.* 98. *num.* 21. *libr.* 3. Menoch. *conſilio* 160. *numer.* 2 *& ſequent.* Petr. Anthon. Anguſola *conſilio* 3. *nume.* 56. *libr.* 7. Fulv. Pacian. *conſilio* 49. *numer.* 54. *& ſequent.* & noviſſimè hanc latè propugnat Johan. Bocer. *de inveſtitur. capit. quinto à numero* 62. *uſque* 96. Andræ Fachinæ. *libro* 7. *controverſ. capit.* 45.

Von dieſer Meynung ſich vnterſchiedliche 9 Germaniæ Jurisconſulti ſo gar nicht abſondern / And. Geil. *libr.* 2. *obſ. pract.* 148. *numer.* 1. Johan. Borcholt. *de feud. cap.* 7. *p.* 2 *nume.* 37. *verſicul. Etenim.* Johan. Sichard. *conſilio feudal.* 1. *numer.* 95. Nicol. Everhardi Junior. *conſilio* 20. *numer.* 12. *& ſequent. volum.* 2. Nicol. Reuſner. *conſilio* 12. *numer.* 88. *libr.* 3. Univerſitas ſive Ingolſtadienſis ſive Heidelbergenſis in conſilio pro relatione Cameræ *in ſymphoremate relationum à concitatore ejuſdem tom.* 2. *p.* 1. *vot.* 21. *jactitato fol.* 126. *ubi* accuratiſſimè diluuntur Franciſci Sonſbecii, Joan. Fichardi & aliorum contraria argumenta; quæ & reaſſumit And. Knichen. *in commentar. ſuo in Elect. & Ducat. Sax. privileg. provocat. neſc. capit. octavo per tot. & rurſus in tract. de veſtitur. paction. capit. tertio numero vigeſimotertio & ſeqq. p.* 1.

Daß auch gedachter Knichen, deßgleichen 10 Henricus Roſenthal. *d. locis* bezeugen wie vor diß opinion in dem von Ewer Churfürſtliche Gnaden angezogenen præjudicio Habern Contra Chur-Pfaltz den 22. Januarii Anno 90 am Kayſerlichen Cammergericht gevrtheilet worden ſey.

Derwegen vnd weil allhie auß den Belehnungen anders nicht zuvermercken / dann daß den Weibesbildern ſub conditione momentanea & abſolutè intellecta, ſcilicet ſi maſculi non extiterint, aber gar nit ſub conditione, quę ſuſpenſivis verbis eſſet concepta, videlicet donec vel quouſque diß der Männlich Stamm verhanden / zu dem Lehen der Weg ad ſuccedendum eröffnet.

So wird man Ewer Churfürſtliche Gnaden meines vnterthenigſtē Bedenckens per viam juris zu der Belehnung daß ihrem Stifft heimgefallenen Lehens nicht antreiben können.

Alldieweil ohne daß in dubio, daß die excluſio ſimpliciter facta perpetua ſey / vermuhtet wird / 11 poſt Felin. Riminald. Rudolph. in ſubſcript. ad Joan. Vincent Hondæd. *conſilio* 70. *numer.* 35. *volumin.* 2. Fulv. Pacian. *conſilio* 49. *numer.* 56. Peregrinus *conſilio* 78. *numer.* 13. *in fin. &* 14. *lib.* 1. *ubi ait*, privationis non eſſe perpetuam, quia ſecundum naturam de privatione ad habitum impoſſibilis vel per difficilis eſt regreſſus.

Sonſt / da die excluſio auff erſtgeſetzten Fall gerichtet / daß nemblich die Tochter ſo lange der

Mannß-

Mannßstamm im Lehen / außgeschlossen weren/ als dann wirdts eine andere vnnd diese Beschaffenheit erreichen/daß jhnen deficientibus masculis die succession nicht möchte abgestrickt werden/
12 ex quo hujusmodi verba suspensivam & temporalem saltem inducerent exclusionem, ideoque quandocunque masculi deficerent & ita causa exclusionis remota esset, neutiquam Domino feudum aperteretur, sed ad fœminas perpetua successione transiret, ut notat Bart. & Dd. *in l. fin. ff. ad SC. Tertul.* Bald. *in §. quin etiam numero tertio Episcop. Abbat.* Roman. *consilio primo numer. 3.*

Et hanc esse communem post alios perhibet Molina *de Hispan primog. lib. 1. c. 6. num. 22. vers. hæc autem regula.* Duaren. *de feud. cap. 7. num. 39.* quam & veriorem scribit Hartman. Pistor. *quæst. feud. 36. num. 37.* plurimos cumulans Andræ. Gail. *lib. 2. observ. pract. 148. numer. 3. vers. secundo limita.* Cacheran. *decis. 23. num. 51.* Borg. Cavalcan. *decis. 1. numer. 2. & seqq. p. 4.* Francisc. Vivius *decis. 541. per tot.* Henric. Rosenthal. *de feud. d. c. 7. concluf. 45. nu. 15. & seq.* And. Knichen. *d. tract. de vestit. pact. p. 1. cap. 3. num. 104. & sequent. ubi & alios laudant.* Et respondendo hoc tenent Cephal. *consilio 765. numer. 45. & sequent.* Aug. Berous *consilio 151. numer. 23. & sequent. volumin. 2.* Tiber. Decian. *consilio 16. numer. 36. volumin. 4.* Menoch. *consilio 559. num. 9. & consilio 933. num. 13.* Bursat. *consilio 132. num. 46.* Joan. Petr. Surdus *consilio 384. num. 34.* Fulv. Pacian. *consil. 49. nume. 57.* Fab. de Anna *consilio 53. numer. 40. & seqq.* Bartol. Bertazzol. *consilio civil. 109. nu. 23.* Flam. de Rubeis *consilio 15. numer. 52. & sequent. volumin. 2.* Joan. Vincent. Hondæd. *consilio 29. nume. 4. volum. 1. & consilio 70. numer. 36. volumin. 2.* Myntinger. *consilio 97. numer. 10.* Nicol. Everhardi Jun. *consilio 65. numer. 17. & 18. volumin. 1.* Marcian. Anthon. Peregrinus *consilio 17. numer. 4. & sequent. libr. 1. & in tract. de fideicommiss. artic. 23.*

13 Pro qua sententia 27. Octobris anno 1590. & judicatum in Imperiali Camera ut liquet ex Johan. Meichl. relationum sive decisionum *tom. 4. decis. 21.* Aber/wie verstanden/ist diß falls solch temporalis suspensio nit anzutreffen.

Es haben auch die Gräffliche Geschwisterige jhre intention damit nicht zubesteiffen/daß jhrem
14 Angeben nach das streitige Lehen feudum fœmineum seyn soll. Seythemal dessen contrarium auß vorgehender facti deduction vnd daß Graff Adolph das Lehen erstlich erworben/ lauter erhellet.

Feudum autem fœmineum propriè dicitur, quod absque pacto transire potest ad fœminas, ut quando à principio fuisset concessum fœminæ vel ab ea ortum habuisset, ut loquitur formaliter Aug. Berous *consilio 67. numer. 12 volumin. 1.* Marc. Anthon. Peregrinus *consilio 22. numer. 12. & consilio 24. numero trigesimoquarto* Henricus Rosenthal. *de feud. capit. 2. conclusione sexta.*

Ubi & alios citat, quamvis à nonnullis feudum ex pacto ad fœminas transiens etiam appelleretur fœmineum Jacob. de Franchis *de feud. c. 2. n. 190.*

Id tamen fit impropriè & largo modo Rosenthal. *d. c. 2. concl. 7. n. 1.*

Vnd bleibet ohngeachtet gegenwertiges Lehen 15
ad fœminas in casu non existentium masculorum waltzen könten / daselbe nichts do weniger feudum rectum juxtà Cravettam *cons. 965. num. 14. & seq.*

Dabey ich nicht viel anrühren will / daß etliche 16
feudisten auch die perpetuam exclusionem in feudo fœmineo passiren lassen/videatur Schrad. *de feud. p. 10. sect. 9. n. 203.*

Kemen Vortheyl gibt auch den Geschwisterigen/was von den Erblehen eingeführet/derwegen 17
ich mich auff obangereichte consilium. Intrigliol. vel Heidelbergensis Universitatis der Confutation halben studio brevitatis ziehen thu/fürnemlich / daß offtermeltes Lehen keines Weges pro feudo meriè hæreditario kann verstewret werden.

Also wenig leist sich derselben prætension dar- 18
durch justificiren, dz Weyland Graff Adolff primus acquirens dem Ertzstifft Meynz sein ohnverfangenes Eigenthumb auff gesand vnd damit widerumb belehnt worden.

Seythemal hierauß vielmehr das contrari- 19
um, nemblich / daß er die Töchter allein in casu non existentium masculorum bedencken vnnd sich also den Lehenrechten accommodiren wollen/ohnschwer abzunehmen ist.

Sonst / da er in succedendo den gemeinen 20
Rechten nachzugehen vnnd zu den Gütern die Töchter promiscuè zuverstatten gemeint gewesen/hette er solch Güter ein frey vnd ohnverfangenes Eigenthumb verbleiben lassen / oder aber mit dem Lehenherrn leichtlich in specie paciscren können/daß die Töchter alsdann allererst / wann der Mannßstamm gantz erloschen der succession vehig seyn sollen.

Ut enim licuit Domino Comiti initio bona sua allodialia feudi jugo voluntariè submittere, eadem à Domino recognoscendo Molinæ *in consuet. Paris. §. 1. gloss. 1. in verb. le fief. num. 21. in fin.* (ubi ejus generis feuda, quæ non per concessionem in feudum vel originalem infeudationem, sed per subjectiones & recognitiones facta plurima esse in Germania nostra ait) Roland. à Valle *consilio 2. numer. 108. & sequent. volumin. 1.* Cephal. *consilio 369. numer. 29.* Speculat. *de feud. §. 2. nume. 15. vers. Quod si non solum.* Bald. *in addit. versicul. si rem meam recognosco* Castrens. *in l. cum falsa numer. 4. versicul. breviter. C. de juris & fact. ignor.* Alexand. Raudens. *de analog. lib. 1. cap. 34. numer. 13.* Hieronymus Gabriel. *consilio 79. numer. 2. volumin. 2.* Decian. *consilio 83. nume. 42. libr. 4.* Cephal. *consilio 168. numer. 71.* Flamin. de Rubeis *consilio 77. numer. 195. lib. 2.* Knichen. *de vestit. pact. p. 1. cap. 3. numer. 253. & de jure territorii c. 1. n. 35.*

Ita & iis legem; dicere potuit, quod cum fa- 21
ctum non sit, censetur juris feudalis regulari dispositioni fœminas à succedendo arcenti, sese accommodasse, idque & sensit Henric. Rosenthal. *de feud. c. 6. conclus. 68. numer. 28. & c. 7. con-*

cluſ.34.num.8.ubi in litt.L. improbat opinionem Hier. Garzonii contrarium ſtatuentis: Et innuit *cap.2.concluſ.24.nume.1. ubi dicit*, hæc feuda veri feudi naturam etiam quoad ſucceſſionem obtinere.

22 Contrahere enim ita quilibet exiſtimatur, prout eſt genuina natura rei, ſuper quæ interponitur obligatio Guid. Pancirol. *conſilio* 139. *numer.* 22.

23 Et ſeſe adſtruxiſſe ad obſervantiam legum de illo actu loquentium poſt Bald. & alios Surdus *deciſ.2.numero decimoquarto & deciſ.* 13. *numero quinto* Menoch. remed. *adipiſcend.numero* 125.

24 Nichts hat auch zubedeuten / daß erſtgerührte recognition der Brüderlichen Theylung zuwieder / cum fœminæ hoc caſu, uti hæredes, factum anteceſſorum præſtare teneantur, & aliàs hæc allegatio, quæ & jus tertii videlicet agnatos concernit, poſt lapſum tot annorum nullam mereatur conſiderationem.

Allermeiſt auch / daß von deß primi Vaſalli
25 Bruder dieſe recognition nie contradicendo geandet / auch wolermelter Vaſallus ohnzweiffel auß dapffern wichtigen Vrſachen / vnnd daß er von den regierenden Churfürſten in den gefehrlichen vnnd ſchwirigen Leufften contra potentiores geſchirmet / darzu bewegt worden. Ea enim de cauſa Comites Barones & Nobiles allodialia ſua in
26 feudum recognoverunt, ut hac ratione contra aliorum vim à potentiori protegerentur, ſicuti ex ſimilibus initiis nonnulli feudorum originem deducunt Budæ. *in l. Herennius ff. de evict.* Pyrrh. *ad conſuetud. aurel tit. I. de feud. cap.* 1. *gloſſ.* 1. *mihi fol.* 3. Hannet. *de feud. libro primo cap.* 2. *Zaſ. in l.* 2. *§. curias. ff. de orig. jur.* Cujac. *in l. un. c. Cod. ut nemo ad ſuum patroc. ſuſcip. ruſtic. libro undecimo* Henric. Roſenthal *de feud. capit. ſecundo concluſ.* 24. *in prin.* Gail. 2. *obſervat.* 158. *numero primo* Andr. Knichen. *de ſublimi territ. jur. capit.* 1. *numer.* 35.

Daß aber Adolffs Eck von Graff Adolff erbauwet / möchte den Geſchwiſterigen als dann zu ſtaten gereichen / wann der Baw erſt poſt acceptam
27 inveſtituram fürgangen / ſiquidem eo caſu, uti hæredes allodiales ratione melioramentorum jus retentionis obtendere poſſent, aber es / bringet die erſte Inveſtitur lauter im Buchſtaben mit / daß die Burg ante recognitionem bereits gebawet geweſen.

Daß dann ferner den Gräfflichen Geſchwiſterigen die dem erſten Lehenbrieff inſerirte Wörter Ewiglich geliehen / item zu einem ewigen Ge-
28 zeugnüß ichtwas fürtragen ſolte / wann ich gleichwol nicht erſinnen / es ſey dann / daß man darauß naturam feudi abſolutè hæreditarii & ad extraneos tranſitorii erzwingen wolte / ex ſententia Petr. Gregorii *de conceſſion. feud. p.* 4. *quæſt.* 3. *verſ. idem dicendum* Curtii Junior. *conſilio quarto numero vigeſimotertio circa fin.* (ubi loquitur in Emphyteuſi.)

Aber nebenſt dem / daß Thomas de Marinis *de*
29 *generibus feud. titul.* 31. *numer.* 10. *in fin. &* 15. quem & ultimo loco rectè retulit Nicol. Intrigliol. *de feud. cent.* 1. *quæſt.* 50. *nu.* 100. dieſer opinion wiederſpricht / ſo ſeyn nit allein alle conceſſiones feudales perpetuæ, idem Intrigliol. *d. loc. quæſt.* 9. *numer.* 133. *& ſequent.* beſondern auch dergleichen Wörter ſemper perpetuò ſecundum naturam actus zu reſtringiren vnnd zuverſtehen / prout docuit Tirquel. *de retract. lign. §.* 1. *gloſſ.* 10. *numer.* 34. idem Tiber. Decian. *conſilio* 52. *nume.* 24. *& numer.* 26. *volum.* 1. *& conſilio* 13. *numer.* 53. *volum.* 2.

Cujuſmodi dictiones, *perpetuò, ſemper*, feu- 30
dum non alterant, nec extendunt juxta notata Franc. Burſati *conſ.* 337. *n.* 64. in terminis ferè corneus *conſ.* 239. *nu.* 32. *vol.* 1. *ubi ſubjecit*, latis poteſt dici conceſſio in perpetuum, ſi con. editui ſecundum naturam feudi ſive præfinitione temporis & donec durant hæredes maſculi ſanguinis. Vid. etiam Knichen. *de veſtit. pact p.* 1. *c.* 3. *numer.* 235.

Ne inſuper dicam, has verificari poſſe in de- 31
cennio Tiraq. *de retract. convent. §.* 1. *gloſſ.* 2. *verb. à tot. temps. numer* 8. *&* 30 *annis* item & quarto gradu Alexand. Raudenſ. *deciſ. Piſana* 46. *nu.* 23. *& ſeq.*

Welche Wörter auch allhie gar nicht ſine vir- 32
tute operandi geweſen / ſicut conſiderant Doctores collegii Ingolſtadienſis vel Heidelbergenſis in ſupra dicto conſilio *nu.* 57. verba illa, für vnnd für / æquipollentia dictioni *perpetuo*, quod videlicet & hoc operata fuiſſent, ſi ultimo moriens maſculus feudi poſſeſſor relicta filia mortuus fuiſſet, quod filia miniſterio horum verborum ſucceſſiſſet in feudo: cum alioqui feudum ſimpliciter pro maſculis & fœminis receptum ſemel exiſtente & ſuccedente maſculo ſtatim deſineret eſſe fœmineum & mortuo poſtea maſculo fieret caducum, quod poſtremum tamen ego non admitterem juxta ea quæ tradidit, Lud. Schrader. *de feud. p.* 7. *c.* 4. *n.* 84.

Hierumb vnd ſolchem allem nach wird Ewer Churfürſtliche Gnaden meines ringfügigen Ermeſſens mit der geſuchter Belehnung deß ihrem Ertz Stifft eröffneten Lehens jhnen den Geſchwiſterigen zu Willfahren von rechtswegen nicht verbunden ſeyn.

Gleichwol will ich nicht allein E. Churfürſtl. Gn. fürtreffentlichen Räthen mit dieſem meinem deciſivè abgefaſtem Bedencken nicht vorgegriffen / ſondern auch dero gnädigſten Befehl nach / fleiſſig Nachfrag haben.

Ob ich einig præjudicia, darin pro perpetua excluſione fœminarum in ſimilibus terminis judicirt, künfftig möchte auffreiben.

Ewer Churfürſtliche Gnaden hiemit dem Allmechtigem zu friedſamer Regierung vnnd langwürriger friſcher Geſundheit / benebenſt Ihr zu miltеſten Churfürſtl. Gnaden mich gehorſambſt empfehlend.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CON-

CONSILIVM XXXIX.

DEI OPT. MAX. CHRISTIque D.N. suppliciter invocato auxilio,

In causa

Hasen contra Rahtsamb-Hausen.

12. Jugert Matten/die Müssigmat genant/betreffend.

EPITOME.

I. De investitura quadam tempore permisso & legitimè ac de re non litigiosa, neque futuri judicii mutandi causâ, sed sine vitio factâ, ita, ut ex ea Reasumens jure successerit in hanc litem: Item de cessione facta à Vasalli hærede ex justa Transactionis causa: Et an hæ allegationes contrariæ vel compatibiles sint?

II. Instantia an & quatenus transeat in singularem successorem?

III. De actione Spolii sive Remedio Can. Redintegranda. 3. q. 1. Et an ea ex parte Actoris probata? an per Reorum Exceptiones elisa? ubi multa de Libris & privatis scripturis; An & quatenus in antiquis probent? Item de Confessione qualificata, an sit individua, & in totum acceptanda, vel repudianda?

IV. An possessio sub specie. Oblatæ seu denunciatæ reluitionis cuipiam de facto & privatâ authoritate eripi possit?

V. De probatione per argumenta rerum indicia; & de analogia & convenientia probationum.

VI. An Exceptio Reluitionis in possessorio Recuperandæ admittenda vel attendenda sit?

VII. De possessionis naturalis & civilis Effectu? Et an Rei prata controversa unquam naturaliter aut civiliter possederint?

VIII. Possessionis in proposita facti specie tria tempora sive gradus constituti, & quinam præferendi?

IX. An ex pacto reluitionis sive de retrovendendo detur actio contra singularem successorem? Et an juri offerendi præscribatur?

X. De Oblatione, Consignatione & Depositione pecuniæ sive precii, earumque effectibus.

XI. An Rei Vindicatio cum Possessorio Recuperandæ cumulari, & in uno Libello conjungi, eademque sententia finiri & determinari possint?

XII. De adjudicatione fructuum à tempore commissi spolii, nec tantum perceptorum, sed & percipiendorum, omniumque damnorum atque Expensarum.

XIII. De petitorio & dominii probatione.

XIV. Exceptiones Reorum an in petitorio elisæ?

XV. Quid pronunciandum sit?

SUMMARIA.

1 STatus *hujus causæ in tribus quæstionibus excutiendis consistit.*

2 De persona *seu* qualitate & jure Reassumentis, *ejusque primo titulo, Investitura scilicet; & n. 3. 4. 5.*

6 Recognitio feudalis *an hoc casu facta sit tempore permisso & legitimè?*

7 Alienatio *directi dominij de re litigiosa & mutandi judicij causa, & quidem in potentiorem facta nullius est momenti.*

8 Alleganti *sive ajenti incumbit probatio; & num. 9.*

10 Reus *in Exceptione, dicitur Actor.*

11 Actum *impugnans ob præsumptionem contra se militantem onere probationis gravatur.*

12 Recognitio *rei propriæ & allodialis in feudum est de genere permissorum.*

13 Quilibet *rei suæ moderator & arbiter est.*

14 Actus *indifferens semper præsumitur factus in casu permisso: & n. 15.*

16 Negatio *quoad sensum reipsa & verè affirmans est probanda ab eo, qui in ea se fundat; & num. 17.*

18 *An* Exceptiones Reorum *probatæ? hoc & n. 19. 20. 21. 22. & seqq. & n. 33. & seqq. & nu. 42. 43. 44. 45.*

23 Verba *secundum subjectam materiam accipienda; & n. 27.*

24 Dominium utile *sufficit ad hoc, ut quis agere possit non solum in possessorio Recuperandæ, sed etiam petitorio n. 25.*

26 Proprietatis *nomine quandoque utile dominium designatur.*

28 Verbum, **Eigenthumb** / *quid propriè denotet?*

29 Confessio *ita interpretanda est, ne cæteris confitentis assertionibus repugnet.*

30 Erronea confessio *nullo casu, nulloque tempore præjudicat.*

31 Vasallus *in agendo contra tertium possessorem Domino præfertur.*

32 Vasallo *de possessione feudi dejecto Interdictum*

ctum contra extraneum poſſeſſorem , non Domino competit.
34 Litigioſa *res quæ dicatur* ?
35 Res *poſt litem ſuper poſſeſſorio conteſtatam jure dominij liberè poteſt alienari.*
36 Quæſtio ſuper reluitione mota *non facit rem ipſam litigioſam vel in alienabilem.*
37 Edicto *de alienatione judicii mutandi cauſa facta quando locus ſit? & numero* 38.39.
40 Actio in factum *quando detur* ?
41 Alienatio *ſive* Ceſſio *facta in potentiorem quando dicatur? & de intellectu tit. C. ne lic. potentiorib.*
46 Inſtantia *regulariter non tranſit in ſingularem ſucceſſorem: Reſtringitur numer.* 47.48. 49.50.51.
52 Actio litigioſa *cedi nequit: Et non ſolum in adverſarium , ſed & tertium alienari poteſt n.* 53.54.
55 Inveſtitura *præbet juſtam cauſam titulumque reposcendi rem ipſam , vel id, quod intereſt, ab hærede proximi Vaſalli.*
56 Tranſactio *fieri poteſt non tantum lite mota, ſed etiam timore futuræ litis, etiamſi eſſet extrajudicialis, & de facto citra calumniam; & n.* 57.58.59.60. *& ſeqq.*
61 Nemo *ſuum jactare velle præſumitur: & numer.* 211.
62 Donare *eſt perdere.*
63 Donatio *non præſumitur.*
64 Fraus *& ſimulatio non præſumitur, ubi abeſt lucrum.*
65 Dilemma *à Reis oppoſitum diluitur hoc & n.* 66.67.68.
69 Dominium *non niſi ex una cauſa acquiri poteſt : Reſtringitur & declaratur num.* 80. 81. 82.
70 Allegans contraria *non eſt audiendus: & nu.* 252.253.
71 Tituli Inveſtituræ & ceſſionis *an ſint contrarii & incompatibiles? Et num.* 72.73.74. 75.76.77.78.79. *& ſeq. Præjudicium Cameræ n.* 83.
84 *An ſatisfactum ſit* ſententiæ *Anni.* 1600? *hoc. & n.* 85.86.87.88. *& nu.* 90. 91. *& ſeqq. Et n.* 96.97.98.
89 Actore *favori ſuo & ulterioribus probationibus renunciante cauſa pro concluſa acceptari & definitivè pronunciari debet.*
92 Ex poſſeſſione præſenti *in præteritum præſumitur.*
93 Poſſidens, *ex titulo præambulo poſſidere præſumitur; & n.* 94.
95 Probans *ſe ſemel poſſediſſe , præſumitur in ea perſeveraſſe uſque quo allegat ſe poſſediſſe.*
99 Cauſæ cognitio *quatuor inſpectionibus abſolvitur.*
100 *Quæ* actio *intentata* ?
Remedium Can. Redintegranda. 3. q. 1. *omnium pleniſſimum & tutiſſimum, concurritque cum omnibus aliis remediis ſpoliatoriis; interque perſonas laicas & de rebus prophanis competit n.* 103. *Ejus requiſita num.* 104. *An probata? n.* 105.
102 Actio *præſumitur inſtituta, quæ rei propoſitæ maximè convenit.*
106 Tempus *commiſſi ſpolii Anno* 1578.
107 *An* Actores *ante annum* 1578. *controverſa prata poſſederint?*
108 Prima Actorum probatio, deß Haſiſchen Schaffners *Original* Rechnungen ; *& numero* 109. *& ſequentibus. & numero* 117.
110 Antiquitas *ſcripturæ fidem & authoritatem conciliat.*
111 Scriptura privata *ab adverſa parte approbata præſumitur continere veritatem.*
112 Poſſeſſio *ex fructuum & penſionum perceptione arguitur; etiam contra Tertium numero* 113. *maximè , quando non probatur , quod alius tum fuerit in poſſeſſione numer.* 114.115. 116.117.
118 Probatio ſecunda ex Confeſſionibus Reorum , *quæ prævalet teſtibus ac inſtrumentis n.* 119. *& faciunt notorium, habentq; vim ſententiæ n.* 120.
121 Spolium *per confeſſionem probatur hoc n. & ſeq. & num.* 165.166.167.168 *& ſequent. & num.* 171.
122 Actorum poſſeſſionem *Rei ſpecialiter non negarunt , ſed qualificatam , & non quietam ſeu tranquillam fuiſſe contendunt : Et numero* 123. 124. 125. 126. *& ſequentibus.*
127 Non entis *nullæ ſunt qualitates.*
128 Privatio *præſupponit habitum ; & numero* 129.
130 Compenſationem *obiiciens fateri de debito intelligitur.*
131 Allegans, *adverſarium intruſum , cenſetur cum fateri poſſidere.*
132 Confeſſio qualificata *an ſit individua ? proindeque in totum acceptanda vel repudianda? Et n.* 133.134.135.136.137 *& ſeqq. Et inprimis n.* 143.
138 Ceſſante cauſa *ceſſat effectus ; & numero* 139.
140 Jus reluendi *nihil juris tribuit in rem; & nu.* 141.142.
144 Turbans *aliquem in poſſeſſione eundem ſpoliare non debet.*
145 Poſſeſſio *non per contradictionem ſimplicem, ſed per dejectionem interrumpitur.*
146 Interruptio poſſeſſionis *obſtat præſcriptioni, ſed non agenti poſſeſſorio Recuperandæ numer.* 147.
148 Malæ fidei poſſeſſor *ſi dejiciatur , reſtituendus eſt , dummodo ejus poſſeſſio ſit antiquior num.* 149.
150 Mala fides, *quandocunq; ſuperveniens, præſcriptionem interrumpit.*
151 Confeſſio *alia Reorum multò recentior.*
152 Verba, abtretten vnnd Hand abthun / *præſupponunt poſſeſſionem antecedentem , quam dimittere nemo poteſt , niſi qui eam tenuit.*
153 Confeſſio Reorum tertia, *quarta & quinta n.* 154.155.156.157.158.

159 Effe-

159 Effectus *semper sequitur , & non antecedit suam causam ; & semper est ultimus in Executione , sed primus in Intentione numero* 160.

161 Reluendi jus habens *non viâ facti, sed juris; & quidem actione personali exigere debet; & nu.*164.

162 Vis *est, non jus, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem repetit: Et numer.*163. 164.

169 Possessio civilis *à naturali est separata.*

170 Possessionem naturalem *habens verè etiam possidet civiliter.*

172 Tertia species probationis per argumenta & certa rerum indicia; *quæ in singulis causis accuratè consectari & exeutere pertinet ad boni & justi judicis officium : & numer sequent.*

173 Civiliter possidere *quid sit ?*

174 Precium *offerre pro retrovenditione nil aliud est , quam iterum & de novo emere.*

175 Emptio *rei propriæ nulla est ; neque ullo modo cohærent hæc duo , dominum se credere , & dominum fieri velle numero.* 176.

117 Pacta *ad hæredes transeunt.*

178 Jus reluendi *pro se ac suis hæredibus & descendentibus paciscens an possessionem transferre possit ?*

179 Instrumentum *possessionem probat: Limitatur numero.*223. 224. 225. 226. 227. 228. 229.

180 Possessionis civilis *effectus est , ut possessor fructus suos faciat: non præsumitur durare ultra decennium , sed potius per negligentiam & oblivionem amittitur* numero. 181. 182.

183 Possessio *sine apprehensione non acquiritur, nec amissa recuperatur.*

184 Possessio *est facti.*

185 Dispositioni *locus ut sit , condicionem existisse oportet.*

186 Condicione pendente *non habet locum jus offerendi; & n.*187.

188 Emptor *quando re fruitur , æquissimum est, eum precii usuras pendere ; & numero.* 189. 190.191.

192 Fructuum *ratio vicissim usuras præstari desiderat.*

193 Nemo *ex damno alterius locupletari debet.*

194 Obligatus *ad rem revendendam , interim dominus & possessor pleno jure manet.*

195 Dominium *non transfertur ipso jure ex pacto retrovendendi, factâ precii oblatione , sed requiritur retrotraditio : &* numero. 196. 197.

198 Emptor *fructus intermedio tempore perceptos retinet , quando ex pacto precium condicit, & rem revendit.*

199 Rei *ante annum* 1578. *se pro petitoribus gesserunt, Ergo Actores fuerunt possessores: Ratio consequentiæ numero* 200. 201. 202. *Vide quoq; n.*206. 207. 208.

203 Probatio *petenti incumbit, non possidenti: & n.*204. 205.

209 Negligentia *non præsumitur.*

210 Verbum, Vnterstehen *quid importet ?*

212 Possessio antiquior *necessariam habet relationem ad aliam possessionem juniorem seu recentiorem.*

213 Possessionis *in præsenti themate tria tempora sive gradus constituendi; & quinam præferendi? n.*214. 215.

216 Titulus legitimus *excludit præsumptionem clandestinitatis aut violentiæ in nova & recentiori possessione.*

217 Remedium Can. Redintegranda 3. *quæst.* 1. *non competit contra titulatum possessorem.*

218 Instrumentum *titulum emptionis perspicuè probat , maximè si in originali & authentica forma sit prolatum, nec ex adverso impugnatum. n.*219.

220 *Propter quod unumquodque* tale , *eo magis tale est.*

221 Fundans *se in instrumento debet pati, quod idem contra se valeat.*

222 Scripturæ *est indivisibilis fides.*

230 Convenientia & certitudo probationum *Actoris: Et n.* 231. 232. *maximeq; junctarum n.*233. 234.

235 Actionem probatam *esse ipsi Rei agnoscunt & fatentur.*

236 Dictio, allein / *taxativa est , & ita affirmat illud, quod ponit , ut simul excludat atq; neget omne aliud.*

237 Possessio Actoris, *suorumq; authorum antiquior est probata.*

238 *An* actio *elisa ?*

239 Possessionem civilem *retinenti semper licet propria authoritate ingredi naturalem.*

240 Exceptio domini *falsa & irrelevans in judicio Recuperandæ non admittitur , sed ante omnia facienda est restitutio nu.*241. *& sequent.*

242 *Qui admitti vult, ut* talis, *debet prius probare se talem.*

243 Hæres *non auditur vel admittitur, nisi qui liquidò se hæredem esse docuerit ; & numero* 244.

245 Contraria *sunt, alienare & retinere.*

246 Duo *in solidum possidere nequeunt.*

247 Dominus *ex successione non potest fieri dominus ex reluitione.*

248 *Ab* emptore *hoc semper agitur, ut dominium sibi pariat.*

249 Nemini *res sua servit.*

250 Reus *pluribus & diversis Exceptionibus uti potest : Restringitur & declaratur numero* 251.

254 Exceptio reluitionis *est impertinens; & numer.*318.

255 Nemo *sibi ipsi in propria causa jus dicere potest.*

256 Exceptio reluitionis, *utpote causam dominii & petitorium concernens à possessionis causa reiicienda est.*

257 Spo-

257 Spoliatus *non cogitur de jure ſuo reſpondere priùs quam reſtituatur.*

258 Exceptio reluitionis *non eſt probata*; *& nu.* 260.261.262.263.*& num.*269.270. *& nu.* 272.273.

259 Emptione *probatâ qualitas ſive onus retrovendendi ab eo eſt probandum, qui in eo ſe fundat.*

264 Pacta *duntaxat in hæredes tranſeunt*;*& numer.*265.

266 Condicio *nil ponit in eſſe.*

267 Reſervatio *ceſſat, ſi condicio ſub qua non extiterit*;*adeoque pro non ſcripta, ſeu non facta habetur n.*268.

271 Confeſſio *non poteſt detorqueri contra mentem & expreſſa verba confitentium.*

274 Jus reluitionis *non poteſt exerceri adverſus ſingularem ſucceſſorem.*

275 Ex pacto reluitionis *non datur* actio realis *contra ſingularem ſucceſſorem*: *& numero* 276.277.

278 *An*,*& quatenus* pacto de pacto retrovendendo & juri offerendi *præſcribatur*? *& numero* 279.280.281.282.283.

284 Exceptio reluitionis *à parte Reorum defectuoſa.*

285 *Fruſtra* adimpletionem contractus *ab adverſario exigit, qui ipſe non per omnia eidem ſatisfecerit*:*& num.*286.287.

288 Oblatio cum Conſignatione & Depoſitione *pecuniæ vim habet ſolutionis, eundemq; liberationem adfert.*

289 *An* oblatio,*numeratio precii atq; conſignatio in propoſito caſu intervenerint*?*Et nu.*290.*& num.*292.

291 Obligatio *generalis & incerta nullius eſt momenti.*

239 Aurum *præſtandum eſt, ubi de auro nominatim convenit*: *Idq; Receſſu* Imp.*comprobatur n.*294.

295 Precium *quale fuit in vendendo, tale reſtitui debet in revendendo*: *&* numero. 296.

297 *Sicut aliud pro alio inutiliter ſolvitur, ita fruſtra quoque offertur atque deponitur.*

298 Emptor *nihil agit, qui non totum precium offert*; *adeò ut oblatio ſit inefficax, quamdiu in precio unus deſit denarius* numero. 299.

300 Reſervatio *nihil juris tribuit, ſed vetus tantummodo conſervat.*

301 Nemo *plus commodi hæredi ſuo relinquit, quàm ipſe habet.*

302 Qualitas *inſtrumento venditionis adhærens non poteſt mutari aut alienari in perſona hæredis.*

303 Res inter alios acta *Tertio nec prodeſſe nec obeſſe poteſt.*

304 Reus *debet prætenſionem ſuam ex ſuo proprio jure metiri, non ex eo, quod adverſarius vel tenet vel ſua induſtriâ ex alia cauſa acquiſivit.*

305 Incommodum *recuſans neque commodum ſentire debet.*

306 Depoſitum *non videtur, quod non durat depoſitum.*

307 Pecuniam *conſignatam recipiens beneficium, quod per oblationem & depoſitionem aſſequebatur, amittit.*

308 Depoſitio *nulla eſt, quando nulli pecunia oblata, nec facultas accipiendi cuiquam vel nunciata vel permiſſa eſt*:*& numero* 309.*ubi alia oblationis, depoſitionisque vitia recenſentur.*

310 *An* in pacto de retrovendendo *ſufficiat ſimplex oblatio precii, nec requiratur depoſitio*? *& numero.* 311.312.313.314.315.316.317.

319 Rei prata litigioſa *nunquam civiliter aut naturaliter poſſederunt, ſed ſub ſpecie oblatæ pecuniæ poſſeſſionem Actoribus de facto & privatâ authoritate eripuerunt.*

320 *Licet quis* civilem poſſeſſionem *animo retinere poſſit, non tamen propterea jus illi eſt, eum, qui in poſſeſſionem naturalem venit, ſpoliare.*

321 Actione probatâ, *neque per exceptionem ullam elisâ, ſententia pro actore ferenda eſt.*

322 Rei *ſecundum petitionem libelli ad reſtitutionem IIX. jugerum condemnandi, habitâ quoque ratione fructuum à tempore commiſſi ſpolii numero.*323.*nec tantum perceptorum, ſed etiam eorum, qui percipi potuiſſent n.*324. *omniumq; damnorum nu.* 325. *atq; expenſarum numer.* 326. *Et numer.*365.366.367. 368.369.

327 Fructus percipiendi *veniunt etiam officio judicis adjudicandi.*

328 Judex *poteſt ſpoliatorem condemnare in fructus atq; acceſſiones, etiamſi ſpoliatus id omninò non petierit.*

329 Actores *in Eventum petitorium cum poſſeſſorio cumularunt*;*& n.*330.331.*& ſeq.& nu.* 333.334.

332 *In* actione rei vindicationis *ex parte actorum rei dominium, & poſſeſſio à parte Reorum probanda.*

335 Quæſtio de jure reluitionis *nec dominium, nec poſſeſſionem, ullumve jus in re contingit, ſed ad actionem duntaxat perſonalem pertinet.*

336 Rei vindicatio & poſſeſſorium Recuperandæ *cumulari, & in eodem libello conjungi,& de utroque commixtim Iudex cognoſcere numer.* 337.*& utrumque unâ ſententiâ determinare poteſt numero* 338. *maximè, ſi Actor utrumq; probarit n.*339.

340 Quæſtione *ſuper poſſeſſione ſimul & proprietate ortâ, poſſeſſionis quæſtio prius terminanda.*

341 *Ea ſemper* actio *propoſita videri debet, quæ agentis rationibus videtur accommodatiſſima.*

342 Dominii probatio *admodum difficilis.*

343 Venditio rei alienæ *hactenus ſubſiſtit, ut ex ea actio perſonalis hinc inde naſcatur.*

344 *In* omni venditione *mens & intentio emptoris*

vis hæc est, ut dominium à Venditore in se transeat; & n. 345.

346 Recuperationis *ex pacto retrovendendi quinam effectus?*

347 Actio & obligatio *solummodò in hæredes transeunt.*

348 Venditor *dominus facit dominum emptorem; & n.* 349.

350 Reservatio *licet conditionalis sit, & nihil probet, nisi conditio adimpleta sit, tamen probat, venditionem necessario præcessisse.*

351 Venditores *an hoc casu pratorum litigiosorum domini fuerint? & n.* 352. 353. 354.

355 Exceptiones Reorum *in petitorio an elisæ? & n.* 358. 359. 361. 362. 363. 364.

356 Solum nomen *rei probandæ haud idoneum præstat argumentum, præsertim in ampla, inque varios ramos dissecta familia.*

357 Jus reluitionis *prætendens satis prodit & declarat, rem non suam esse, sed potius ejus, à quo illam reemere satagit.*

370 Judex *an hoc casu Reis actionem, quam se habere arbitrantur circa reluitionem, in sententia reservare possit?*

371 *In omnem eventum* numeratio realis precii *& integri in auro injungenda.*

372 Oblatio *sine consignatione nec à sorte, nec ab usuris liberat emptorem.*

273 Iniquum *est, quempiam & re alienâ, & suis nummis, quos pro illa re deberi fatetur, simul frui: idq; sine ulla præscriptione ob malâ fidē & scientiam rei alienæ n.* 374. *& notitiam precii vice mutua abs se debiti n.* 375.

376 Rei *vel ad rem cum fructibus, vel ad precium cum usuris condemnandi.*

377 Loco ejus, quod interest, *novissima Imp. constitutione annui quini florent adjudicātur in singulos centū citra liquidationis necessitatem, quod nec à jure communi abhorret.*

VIsis & accuratè perpensis Actis apud Cæsareum Rotvvilense tribunal inter tutores liberorū Joannis Ulrici Hasii de Lauffen actores, & nunc D. Petrum Denaisium nomine Conjugis reassumentē, ex una, ac Nobiles Rathsamhusios, Reos, ex altera parte agitatis, tres hæ quæstiones sese obtulerunt dispiciendas & dijudicandas.

Primùm de persona dicti Reassumentis sive de jure ejus in prosecutione litis. Deinde de Exceptione opposita adversus satisfactionem sentētiæ an. 1600. post Dorotheæ latæ. Tum de ipso negotio & meritis causæ principalis.

DE persona sive qualitate & jure Reassumētis. Reassumptio hujus litis continuatioq; per dictū denaisiū nomine Cōjugis instituta, nititur duplici jure sive titulo. Primū concessione, & investitura Serenissimi Electoris Palatini, utpote Domini directi controversorū pratorū, quæ per supra nominatū. Johannem Ulricū Hasiū ejusvè patrē Henricū, ipsi jā olim in feudū oblata & recognita ac postea per exstinctionē lineæ masculinæ in personā Philippi Ruperti Hasii dicto Electori aperta consolidataq; fuerunt. Deinde cessione Evæ Beckeliæ sororis ac hæredis unicæ & universalis modo dicti Philippi Ruperti. Uterq; titulus probatur documento & attestatione authētica tum dicti Electoris sub lit. A an. 1606. post corporis Christi, tum ipsius Evę Beckelię sub lit. B. post Hilarii an. sequenti 1607. productis. Sed quia Rei ambos hos titulos nō quidē diffitētur, aut negant, sed tamen per Exceptiones impugnare & elidere conantur, de utroq; seorsim erit agendum.

Et quoad priorē titulū sive investitu ā factū Rei in conclusionibus ann. 1607. exhibitis, dz J. Churf. G. Herrn Rulman vnd nachgehend deſſelben hinterlaſſene Tochter mit dieſen ſtreitigē Mattē belegen habe/dan ſolches habe man genugſāb auß angezogener Beylag lit. A. vernemen/ welcher auch glauben gebē wird/ & post, daß die Haaſiſche Ihrer Churf. G. die ſtreitige Matten zu einem Lehen offerirt, auch dieſelbe gegentheils Herrn Schwehern damit widerumb belegen habe/an welchem gantz vnd gar kein Zweiffel.

Quapropter hactenus fundata est intentio Reassumentis, q̄ nō solū uxor ejus atq; soror investitæ ab Electore fuerint post mortem dicti Philippi Ruperti, sed etiā quod jā antea prata hæc ipsi Electori in feudum oblata & ab eo recognita fuerint, ac tantū in quæstionem dubiumq; vocatur, à quo, & quādo illa oblatio recognitioq; feudalis cœperit.

Nam Rei palam arguunt, eam contigisse lite hac pendente, aut saltem post ortam controversiam & quidem à tutoribus dicti Philippi Ruperti, ac inde concludunt, eam recognitionem alienationemq; directi dominii nullius esse momenti, tum quia de re litigiosa vel saltem mutādi futuri judicii causa & quidē in potentioré facta, tū quia facta sine judiciali decreto per *l. ult. C. de litig. tot. tit. ff. & C. de alien. jud. inut. caus.* fact. *l. un. C. ne lic potent. tot titul. C. de reb eorum qui sub tut. vel curat. sunt & C. de prad. & al. reb. min. sin. decr. non alienand.*

Sed quia Reassumens negavit alienationem prędictam dominii directi factā esse, vel à dictis tutoribus vel post litē aut controversiā motā: iccirco probandū fuit utrumq; à Reis, & multis quidē de causis nominibusq;. Primū quia generale est, ut alleganti sive ajenti incūbat onus probandi *l. 1. & 2. ff. de probat. cū similib.* Deinde quia in isti allegationib. cōsistit vis & fundamentū ipsorū Exceptionis, in qua notū est Reos partes obtinere Actorū *l. 1. ff. de Except. l. 1. C. de prob. l quingēta 12. & l. in exceptionib. 19. ff. eod. de prob.* Et hac in parte nihil Reus habet præ Actore prærogativę quod attinet ad probationem Frāc. Herc. *tract. de prob. neg. n. 22.* Cach. *dec. 144. n. 3.*

Tum quia semper is, qui vult impugnare aliquē actum, præsumptionē habet contra se, & ob id gravatur onere probationis Men. *li. 2. præsum. 50. n. 23.* tex *in l. qui operā 10 §. qui dolo. ff. de prob.* utiq; certè in his factis, quæ sunt de genere permissorū Franc. Hercul. *d. tract. n. 9.* Cujusmodi hæc est recognitio rei propriæ & allodialis in feudum Mol. *in consuet. Paris. §. 1. gl. 5. verb. le fief. n. 21.* Hart. Pistor. *q. jur. lib. 2. q. 42. n. 45.* si quidem quilibet rei suæ est moderator & arbiter *l. in re mandata 21. C. mandat.*

Deniq; & in specie, cum quis facit actum, qui potest uno casu esse permissus alio verò prohibitus, semper præsumitur factus in casu permisso Men. *li. 3. præsump. 12. n. 65.* Nic. Val. *de reb. dub. tract. 1. n. 12.*

Et consequenter dicta recognitio feudi facta præsumitur ante motam hanc controversiam, quo tempore fuit sine dubio licita & permissa, & non post id temporis, cum eam Rei dicunt fuisse

prohibitam & nullam Bart. *in l. non ſolum, §. ſed & probari 5. n. 2. ff. de oper. nov. nūc.* ubi dicit, niſi exprimatur & probetur illa pars temporis, in qua factum eſt punibile, non poſſe ſequi condemnationem, cui ſuffragatur & Rot. Roman. *deciſ. 125. in noviſ.*

Nec refert, quod Rei hanc ſuam exceptionē (nimirum non eſſe probatum, quod dicta recognitio feudi tempore legitimo acciderit) verbis negativis conceperint, quia negatio iſta re ipſa
16 affirmat eā contigiſſe tēpore inhabili & prohibito eſtq; in ſpeciē & figurā verborum negans, ſed quoad ſenſum verè affirmans, eoq; magis fuit ab opponentib. ea probanda *gl. 1. in fin. l. ne codicill. 5. C. de codicill.* Franc. Herc. *dict. tract. de probat.*
17 *neg. n. 9. 10. 11.* Ac debet ſanè etiā negativa probari ab eo, qui in ea ſe fundat; Herc. *d. tract. nu. 2.* Maſcard. *concl. 1091. n. 1. & per tot.*

At verò tantum abeſt, ut Rei dictas ſuas Exce-
18 ptiones probarint, ut potius contrariam Actori probationem ſubminiſtrarint & confeſſi ſint apertè ſemet longè diverſum & ſentire & ſcire. Nam in ſuis literis An. 1584. 10. Julii datis & ann. 1593. ſub n. 3. productis de Johanne Ulrico Haſio (qui fuit pater d. Philippi Ruperti) ſcribunt, **wañ ſich befinde/daß die Matten jhme zugehöre/es ſey gleich Kauffs oder Leyungs-Weiſe (wie er dē beyderley fürgeben) ſoll ſie jme als billich eingereumbt ſeyn/** quod quidem totidem verbis repetierunt poſtea in ſuis exceptionibus cōtra probationes poſitionalium & hæc præterea addiderunt nihil ambiguitatis habentia, **es ſey die Gütligkeit ꝛc. folgender Vrſachen halber fürgeſchlagen worden/dz nemlich Haaß ſeel.** (puta dictus Johānes Vlricus) **zu etlichen vnterſchiedlichen mahlē vngleichē Bericht gethan/in deme er dz einmahl fürgebē/als ob die vō Mattē von d' Churf. Pfaltz zu Lehē herzürete dz ander mahl aber/daß dieſelbe erkaufft/ſich vernehmen laſſen.**

19 Nam ſi Joannes Vlricus Haſius ipſe hæc prata recognovit ab Electore Palatino in feudum: falſum eſt igitur, ꝙ poſt ipſius mortē tutores ejus filii Ruperti, ea in feudū obtulerint dicto Electori. Et ſi allegatio gemini iſtius tituli feudalis & ex empto fuit cauſa d' zu **Straßburg gehaltenē gütlichē** tractation, oportet, ut uterq; dictā tractationē anteceſſerit, utpote ſequelam ſuā & effectū *l. ſi ita legatū 12. ff. de cond. & demonſtr. l. damus. 52. ff. de cond. ind.* Incidit autē tractatus ille, ut ex iiſdē Exceptionibus non multò poſt perſpicuū fit, in ipſius noſtræ controverſiæ initiū. Ex quo cōficitur, qualitatem hanc & conditionem feudalē ante ipſam quoq; cōtroverſiā extitiſſe, ac proinde falsū eſſe, ꝙ dicunt, ſæpè memoratā feudi recognitionē cōtigiſſe, lite pendente (quæ anno demū 1590. cōteſtata fuit) vel cauſa mutandi judicii, ꝙ vix tandē anno 1588. 1. decennio poſt fuit
20 inſtitutū. His nō obſtāt, quę à Reis obiiciuntur, primū Actores cōfeſſos eſſe, **dz die Haſen vō kauffen ſolche Matten/als Eigenthum̄ an ſich erkauft/vñ biß dato als Eigenthum̄ beſeſſen vnd noch/Deinde dz gedachte Vögt J. Churf. G. vmb aſſiſtēz vnd Beyſtand nit angeruffen/als jnen von wegen der Wiederloſung die Matten entzogen worden.**

Ex quibus inferunt, tempore ſpolii & hujus controverſiæ initio nondum fuiſſe illa feuda.

Nam ad primum reſpondetur, emiſſe quidem 21
ſupradictū Henr. Haſiū hęc prata ann. 1548. pro allodiis, ut probat inſtrumentū emtionis eo anno conſcriptū, & dominiū deinde directū in Electorē Palatinū tranſtuliſſe, ſed tamen utile dominium penes ſe retinuiſſe, & hujus reſpectu nō deſiiſſe prata civiliter & pro ſuo, ſive animo & affectione domini ſaltem utilis poſſidere Balb. *tract. de præſcript. 2. p. 3. princ. q. 3. n. 2. verſ. quia dato.* Weſemb. *conſ. 2. n. 92. verſ. ut enim dominium.*

Quare etiamſi uſi eſſent Actores ſemel fortaſ- 22
ſis (nam in articulis ſuis & alibi aliter verba eorum ſonant) hac dictione **eigenthümblich beſeſſen vnd noch/** tamen ea accipienda foret ſecundum ſubjectam materiam *l. ſtipulatio iſta 38. §. hi qui.* 23
ff. de V. O. l. quibus 39. §. dominus. ff. de cond. & demonſtr. hoc eſt, ad excluſionem juris & poſſeſſionis Reorum qua de re agebatur & nequaquam reſpectu directi dominii Electoris, de quo nulla erat quæſtio.

Sufficiebat enim Actoribus utile dominium adhoc, ut agere poſſent adverſus Reos, non ſolum in poſſeſſorio recuperandæ Men. *recup. rem.* 24
1. n. 90. & ſeqq. Borch. *in comment. feud. c. 9. n. 17.* ſed etiam in petitorio ad vindicandam utiliter proprietatem *c. 1. §. Rei autem de inveſt. de re al.* 25
fac. in uſib. Feud. Laud. *Feud. li. 1. c. 1. in princ. n. 29. in fin.* Sichard. *in auth. litigioſa n. 5. C. de litig.* Clar. *§. Feudū q. 89.* Schrad. *tract. feud. part. 5. c. 6. n. 1 & ſeqq.* Et ſolere etiam vulgò proprietatis nomine utile dominium deſignari, teſtatur Moli. *in con-* 26
ſuet. Pariſ. §. 31. n. 22. in pr. Quare cum etiam improprianda ſint verba, ut ad ſubjectam ſive pro- 27
poſitam materiam accommodentur Everh. *loc. à ſubject. mater. n. 1. & 2. & per tot. & loc. à privat. ad habit. nu. 3.* nequaquam cavillandum aut detorquendum eſſet verbum hoc **eigenthümblich be-** 28
ſeſſen/ ſed intelligendum potius in favorem & commodum Actorum ſive confitentium Maſcard. *concl. 344. n. 12.* Franciſc. Herc. *de prob. neg. n. 198 fall. 9.* Meno. *li. 1. præſumpt. 2. n. 46.* ut taceam, ejuſmodi confeſſionem vel hac de cauſa, nec Actorib. nocere, nec Reis prodeſſe poſſe, quod fuit à Reis contradicta. Herculan. *d. nu. 198. fall.* 40. Et quod repugnat cæteris Actorum aſſertio- 29
ribus, quibus & ipſi paſſim & ante eos d. Johan. Vlricus affirmarunt multoties, prata hæc ſe in feudum ab Electore Palatino recognoſcere. Burſ. *cōſ. 197. n. 22.* Adhęc ut maximè detorqueri in alium ſenſum hæc confeſſio poſſet, tamen erronea eſſet, ex quo conſtat, tam patrem Johannem Vlricum, quàm tutores filii ejus Philippi Ruperti ſeſe palam geſſiſſe pro Vaſallis Electoris Palatini intuitu iſtorum pratorum. At erronea confeſſio nullo caſu, nulloq; tempore præjudi- 30
cat. Maſcard. *concluſ. 378.*

Ad alterū autē reſpondetur, ſimiliter ineptā eſſe hanc illationē, Actores ſpoliati non imploraſſe opē & aſſiſtentiā Electoris, Ergo non fuerunt ejus Vaſalli. Nam ut paulò ante dictum, actiones utiles tàm poſſeſſoriæ, quàm petitoriæ remanſerunt apud ipſos: nec iis opus fuit ad eas exercendas interventu vel conſenſu domini directi, quod adeò verum eſt, ut vaſallus in agendo con- 31
tra tertiū poſſeſſorem domino præferatur. Hart.

Hartman-

Hartmanni *lib.2.tit.54.obs.12.* Borch. *d.c.9.n.2.* Quinimò dejecto Vasallo de possessione feudi interdictum contra extraneum spoliatorem, nõ domino, sed soli vasallo competere, disputat idem Borch. *d.c.9.n.26.in fin.* Sed enim cum Rei hoc saltem, confiteantur, Actores lite pendente sese pro Vasallis Electoris gessisse & nihilominus tamen ejus auxilium nunquam efflagitasse, satis ipsimet ostendunt, quam sit falsa & vana hæc illorum illatio.

33 Manet igitur istud jam fixum firmumq; , Reos neutiquam probasse, quod dicta oblatio in feudum facta sit vel à tutoribus Philippi Ruperti vel lite pendente atq; ita tempore illegitimo & impermisso: sed potius contrarium ex ipsorum-met assertione constare, puta quod vel ejus pater Johan. Ulricus vel (quod vero propius est) avus paternus Henricus qui fuit Electoris Cancellarius, eam primus fecerit, idque ante hanc controversiam natam.

Sed posito, fuisse directũ dominiũ pratorũ in Electoré alienatũ lite pendente; non propterea tamen sequetur inde, hãc alienationẽ fuisse illicitã aut irritã, tanquã factã de re litigiosa. Quonié re litigiosa tum dicitur, quãdo lis est de ejus
34 proprietate sive dominio, ut do. et Auth. *litigiosa C. de litig.* & probat Coler. *tract. de process executiv. p.2.c.3.n.*419. non autem, cum agitur super spolio & possessione, ut hoc nostro casu *gl.* 1. *in princ. in c.1. extr. de confirm.* ut velinut. Bover. *in singul. verb. vitium litigiosi num.*3. Fab. de Monte *tract. de empt. q.4. pr. n.*33. Natta *cons.2.n.2. lib.*1. Sich. *d. auth. litigiosa nu.*7. Guid. Pap. *singul.*810. Curt. Jun. *cons.*165. *n.*5. Ang. *in Auth. d. litig. pr. n.*3. Dec. *cons.*109. *n.*7. *vol.*3. Men. *de arb. cas.*202. *n.*18. Andr. Gail. *l.obs.*118. *n.*5. Cacher. *decis.*144. *n.*
35 10. Qua de causa potest etiam post litem super possessorio contestatã res jure domini liberè alienari Marc. Anto. Peregr. *tract. de jure fisci li.*4. *c.*6. *nn.*4. Petr. de Benint. *dec. Bonnon.*48. *nu.*7. *& seqq. per tot.* Lancell. *tractat. de attentat p.*2. *c.*4. *in præfat. n.*491. Adeoque ne quidem super reluitione mota quæstio potuit facere rem ipsam litigiosam aut inalienabilem Anton. Fab. *de error. pragm. decad.*23. *error.*6.

36 Quod si igitur alienatio ista directi dominii sive recognitio in feudum potuit sine vitio fieri ipsa lite contestata & pendente multi certe magis ante litem cœptam sive introductam fieri potuit, etiamsi aliqua jam orta esset inter partes dissensio & controversia.

Frustra enim obiicitur Edictum de alienatione judicij mutandi causa facta, cui non est locus
37 nisi his tribus concurrentibus, quæ notat gl. *in l.1. verb. restit. C. de al. judic. mut. caus. fact.* videlicet 1. ut res alienata sit causa judicii mutandi. 2. ut dolo malo, & quo durior adversarius substituatur 3. ut Reorum interfit quarum rerum nulla est, quæ in proposito quadret. Nam primum alienatio isthæc nostra judicium mutare non potuit, neque in alium adversarium litem sive actionem transtulit, quia directum tantummodo dominium fuit alienatum, non etiam utile, cui tamen demonstratum est actiones tàm petitorias, quam possessorias adhærere. Non fuit igitur judicium translatum in Electorem, sed remanfit inde ab initio usque ad finem penes ipsos Hasios sive Vasallos. Deinde quod nul-38 la intervenerit fraus aut propositum subiiciendi durioris vel potentioris adversarii, sicuti exigit *l.1. & l. non solum* 1. *§. siquis ff. d. titul.* Panormit. *cap.1. numer.2. extr. eodem* Surdus *decis.*172. *numero secundo.* hujus rei testes sunt locupletissimi ipsi Rei, cum negant, **daß die Vögt Ihr Churfürstliche Gnad. vmb** assistens **vnd beystand angeruffen. Item daß sie niemahln Ihr Churfürstl. Gn. ersucht/oder daß dieselbe sich mit einem Wort in solche Rechtfertigung eingelassen habe**/ ubi ergo dolus malus, sive propositum mutandi judicii aut opponendi potentioris adversarii?

Tertiò Rei non possunt dicere, minus ostendere, quid ipsorum interfit, aut in quo deterior 39 facta sit eorum conditio per hanc alienationem, quod tamen necesse erat in hoc Edicto *d. l.3. in fin. & l.4. in pr. ff. d. tit.* Unde sufficere debet Reis, quod alienans per semet jure expertus sit, ita ut res magis, quàm lis translata videatur ut ait l. pen. ff. eod.

Quartò etiamsi verum esset alienationem aliquam interveniisse intuitu futuri judicii; tamen nihilominus valeret alienatio & rata maneret recognitio in feudum, ac tantummodò Reis eo nomine daretur actio in factum contra alienan- 40 tem, id id quod interest *d. l.1. & d. l. item si* 4. *§. hæc actio* 4 *ff. de al. jud. mut. caus. fact.* Cujac. *in parat. C. tit. de litig.* ubi dicit, Re non litigiosa vendita tametsi prospectu futuri judicii emptio non rescinditur, nec emptor ulla exceptione repellitur. Quæ quidem omnia & singula rectè opponuntur etiam adversus allegatum titulum. *Ne liceat potent. pat.* Et hoc præterea, q̃ in eo titulo 41 potentiorum nomine intelliguntur nõ magnates aut Principes exteri remotiq; , sed officiales, qui ratione officii sui possunt esse adversæ parti terribiles *gl in l. un. C. d. t. non lic. pot.* Panormin. *in c.2. n.7. extr. de al. jud. mut. caus. fac.* Decian. *cons.* 109 *n.*4. *vers. Secundo. vol.* 3. Cacher, *decis.*144. *num.*12.

Ex his omnibus conficitur alienationem directi dominii sive recognitionem in feudũ, neq; à 42 tutoribus Philippi Ruperti neque de re litigiosa nec pendente lite aut cõtroversia nec mutandi futuri judicii causa, sed ante controversiam natam, ab ipso, qui pratam emerat anno 1548. Hẽrico vel saltem ejus filio Johãni Ulrico sine vitio ac proinde legitimè, ritè valideq; factam esse: ita ut Elector per eam recognitionem directum, & deinde per mortẽ Philippi Ruperti plenũ dominiũ consecutus sit & citra impedimentũ ullum Reassumẽtis Socerum ac deinde ipsum nomine uxoris de iisdem investire rectè potuerit.

Neque verò Reo fas est hac de re dubitare 43 postquam semel prædicaverunt se dictæ attestationi Electoris lit. A, plenam fidem adhibere. Ex hoc enim sequitur omnia in dicta attestatione contenta vera esse Alciat *Regul.3. præs.13. nu.7. & seqq. cum ibid. addit.* Wesemb. *cons.*28. *n.*27. *vers. cum ex Instrumento.*

Continetur autem in ea non solum, quod E- 44 lector prata hæc concessit Socero & uxori

Reaſſumentis, ſondern dz auch dieſelbe S. Churfürſtl. Gn. apert worden/ quod eſſe verum non poſſet ſine legitima recognitione & infeudatione præcedente. Et fruſtra Electoris ignorantiam cauſantur, quaſi is non fuerit recognitionem accepturus, wen S. Churfürſtl. Gn. einige Wiſſenſchafft rei litigioſæ getragen hetten/ ſondern würden die Haaſiſche ſelbſten außangeborner Churfürſtl. Mildigkeit vnd Eifer zur Gerechtigkeit/ davon abgehalten haben.

45 Nam ſicuti verum eſt Electorem tempore primæ recognitionis ſcientiam rei litigioſæ nō habuiſſe, quæ neq; tum fuit, neque poſtea facta eſt unquam litigioſa, ita hinc efficitur non à Philippi Ruperti tutoribus, ſed ab ejus patre aut avo Electorem recognitionem pratorum admiſiſſe, quoniam de tutoribus ignorare non potuiſſet, eos hujus rei poteſtatem ſine decreto non habere. Jā ſi prata controverſa ab Haſiis ad Electorem & ab hoc ad Reaſſumentis conjugē utiliter ſaltē pervenerunt, cōſequens eſt, ut ij ſucceſſerint etiā in litem atq; inſtantiam deſuper pendentem.

46 Nam licet regulariter inſtantia non tranſeat in ſingularem ſucceſſorē *l. is quo 57. ff. de Rei vēd. l. cum eandem. 57. ff. de pet. hæred. l. cum hæreditas. 36. ff. ad SC. Trebell. l. Lucius 78. §. rogatus. 13 ff. eod.* Ferrar. *ad execut. ſentēt. gl. 1. n. 26. &* 28. Bald. No-
47 vell. *tract. de dot. par. 9. priv. 10. n. 1.* Tamen in prēſenti caſu diverſum obtinet, idq; duplici ex cauſa. Primū quia translatio iſta prædiorū in Electorem ſive cōſolidatio utilis dominii cum directo cauſam habuit de præterito, hoc eſt, ipſa conſolidatione atque ſucceſſione antiquiorem, quæ cauſa translationis neceſſaria eſſe perhibetur Tiraq. *de retract. lign. §. 1. gl. 14. n. 16. in fin.* Lancel. *de attent. part. 2. c. 4. lim. 8. n. 4. & ſeqq.* ubi dicit, translationem factam per mortem defuncti eſſe
48 actū neceſſariū. Iſto verò caſu translationis neceſſariæ tranſit inſtantia etiā in ſucceſſorem ſingularem, ut eſt text. *in l. operarū. ff. de oper. li.* Bart. *in l. ſi eū hominē. 33. ff. d. fideiuſſ. n. 4.* Jo. Bapt. Aſin. *in prax. judic. §. 2. c. 13. n. 36.* Jacob. Pateus *li. 2. dec.* 181. & in ſpecie de hoc remedio redintegrandæ, quod tranſeat ad ſingularē ſucceſſorē eſt deciſio Rot. Ro. *part. 3. li. 3. dec. 908. princ. in noviſſimis.*

Deinde quia jura illa omnia quæ negant inſtantiam continuari in ſingularem ſucceſſorem
49 intelliguntur de nolente ſuccedere in inſtantiam, qui cogi nequit, non autem de volente, qui non poteſt repelli, ut docet Aſin. *d. c. 13. num.* 38. & 39.

Atque ita ex hoc primo capite tituloq; indubitatum eſt jus Reaſſumentis, quod habet circa reaſſumptionem & proſecutionem hujus litis. Sequitur titulus alter.

50 Et enim fac, omnia iſta eſſe falſa, quæ ſunt veriſſima finge inquam, prata controverſa ad Electorem nunquam fuiſſe devoluta, quid inde conſequenter aut efficient Rei? nempe, ea remāſiſſe in pleno dominio Haſiorum, & mortuo Philippo Ruperto perveniſſe ad ejus hæredem univerſalem Evam Beckeliam. At hæc rurſus omne ſuum jus & quicquid in iis habuit, aut prætendere quovis modo potuit, tranſtulit in eundem Reaſſumentis ſocerum.

Et de hac ſaltem non negabunt Rei, quin ut 51
hæres ſucceſſerit etiam in inſtantiam hujus litis *l. ſciendum 58. ff. de O. & A. l. ſervus 14. ff. de his qui not. in fam. l. ſi remed. 42. ff. de Rei vindi. l. 1. C. ſi pēd. appell. & ibi Bald.* Mynſ. *cent. 3. obſ. 45, & centur. 1. obſ. 85.* Gail. *1. obſerv. 37. n. 9.* Si obiiciant prata fuiſſe litigioſa, jam id refutatum fuit ſupra, ubi oſtenſum, ea per poſſeſſorium recuperandæ, actionemq; ſpolii non fuiſſe affecta vitio litigioſi, aut inalienabilia propterea facta eſſe.

Sin ipſam actionem dicent litigioſam fuiſſe, 52
& propterea cedi transferriq; non potuiſſe *per l. pen. & ult. C. de litig.* ut latè explicat Lancellot. *d. tract. de attent. p. 2. c. 4. in præfat. nu. 451. cum ſeqq. & nu.* 493. negari id quidem non poteſt, ſed reſpondetur in hoc præſenti caſu licitam validamque fuiſſe dictam ceſſionem, quia facta ex cauſa & per modum tranſactionis, quæ ſpecies alienationis diſertè de prohibitione excepta reperitur, per ipſum textum *in d. l. ult. C. de litig.* Specul. 53
tit. de ceſſ. act. §. 1. nu. 5. Bald. *in Margar. verb. alienare licet* Mozz. *tractat. de empt. vendit. tit. de reb. quæ em. & vend. poſſ. n. 28.* Cravetta *conſil. 481. nu. 29.* Fab. à Mont. *tract. de Empt. quæſt. 4. princ. numer. 35.* Petr. de bella pert. *in d. l. cenſemus. 4. circa med. &* Stich. *n. 22. C. de litig.* Angel. *in Authent. de litig. nu. 7.* Cujac. *in Novell. 112. circa med.* Marc. Anton. Peregr. *de jure fiſci d. lib. 4. c. 6. nu. 23.* Lancell. *d. capit. 4. numer. 464.* Natta *conſilio 401. numer. 3.*

Ubi dicunt, rem vel actionem litigioſam alie- 54
nari per tranſactionem poſſe, non tantum in adverſariū (de quo nemo ſanus dubitat) ſed etiam in tertium, qui eam ex aliqua cauſa peteret. Non obſtat, quod Rei negant Reaſſumentis ſocerum potuiſſe aliquid petere aut prætendere juris circa hæc prata, & hanc actionem, ſi tollatur cauſa illa inveſtituræ Electoralis, perpetam inde colligentes, in re liquida non fuiſſe locū tranſactioni; ideoq; potius in donationē incidere iſtam ceſſionem *l. 1. ff. de tranſact.* Rom. *conſ. 371. n. 1. Alciat. conſ. 11. n. 3. li. 2.* Nā ex inveſtitura illa liquet Soce- 55
rum Reaſſumentis nactum eſſe, ſi non juſtam probatāq; cauſam, at certè ſpecioſum ac probabilem titulum repoſcendi prata vel illorum vice id, quod intereſt, ab hærede proximi Vaſalli Roſenth. *de feud. c. 9. mēb. 2. n. 19. & ſeqq.* Cavalc. *deciſ. 30. n. 11. verſ. licet Campeſij teneantur p. 2.* Specul. tit. *de Emph. n. 68.* Alex. *conſ. 91. n. 13. verſ. nec poterit li. 1.* Schrad. *in tract. feud. p. 2. pr. ſect. 5. nu. 1. & ſeqq. per tot.* Et hæc poſtulatio per ſe ſolarem fecit controverſam præbuitq; Reæ idoneā cauſam ad tranſigendum. Non enim requiritur, ut 56
lis ſit mota, ſed ſufficit ad tranſactionem, ſi ſubſit timor litis *d. l. 1. ff. de tranſact. l. 2. C. eod.* Alex. *conſ. 42. n. 17. li. 1.* etiamſi de facto tantum & ſine 57
juſta intētetur dummodò, qui agit vel defendit, credat juſtā eſſe cauſam *gl. in d. l. 1. verb. qui trāſigit. ff. de tranſact.* neq; per apertam calumniā con- 58
troverſia fingatur *gl. in d. l. 2. verb. nulla C. eod.* Jo. Bapt. Caccial. *tractat. de tranſact. q. 1. n. 1.* Hartm. Hartmanni *lib. tit. 22. obſerv. 7.* Weſembec. *conſ. 38. nu. 19.* Cacherand. *deciſ. 91. n. 23. & n. 24.* ubi pro legitima cauſa tranſigendi ponit, quod bona proponerentur eſſe feudalia.

Jam

59 Iam verò quis in proposito fictioni aut calumniæ locus? ubi altera pars nitebatur investitura Electorali altera autem pars videlicet Beckelia sciebat & meminerat, fratrem suum, patremq; & avum eadem illa prata, quę peterentur, in feudũ à d. Electore recognovisse, adeò quidem, ut ipsa vivo fratre nullum in iis jus prætendere ausa fuerit, utpote in feudo masculino. Suberat igitur vera non ficta controversia, & causa si non justa, attamen ejusmodi, ut de ea confidere una pars & altera dubitare justè ac probabiliter posset.

60 Et hinc est, quod sæpè mentionata attestatio Electoralis litera A. (de cujus fide nihil Rei ambigunt) dicat disertè, hanc cessionem, qua de agitur, factam esse **vertrages Weise**/ quod & in litera B. ipsa Beckelia expressit, & ex quo præsumuntur ea præcisè, sine quibus translatio non consistit Menoch. *libro tertio præsumpt.* 132. *numero decimoquinto & decimoseptimo cum sequent.* quò etiam pertinent hæc cætera verba dd. attestationum **dem newen Lehenmann** / hæc erat enim causa petendi, **Item an stat würcklicher restitution solcher Matten** / hæc ipsa petitio si veres petita, **item neben anderer Vergleichung** unde colligitur non donandi, sed transigendi animo Beckeliam accessisse ad istam cessionem. Et quidem causæ nihil est, cur credamus Beckeliam 61
62 suum jactare absque necessitate voluisse *vulg. l. cum ex indebito* 25. *ff. de probat.* Nam cum donare
63 sit perdere *l. filius famil. 7. in princ. ff. de donat.* quęvis potius alia conjectura sumenda, quam præsumenda donatio est Mascard. *conclus.* 554. *num.*
64 13. Sed neque fraus aut simulatio præsumitur per se Menoch. *lib. 5. præsumpt. 3. num.* 14. *& seqq.* præsertim ubi non subest causa aut lucrum id *ibid. n.* 17. *&* 18. neq; hoc casu temerè admittenda aut inducenda est, contra auctoritatem tanti Principis & præsentiam atque assensum proprii
65 mariti Menoch. *li. 3. præsumpt.* 128. Quamobrem valdè vitiosum est illud Reorũ dilemma, si prata fuerunt feudalia, nihil remansit apud Beckeliã, de quo transigeret: si fuerunt allodia, non valet transactio, utpote super re liquida contracta. Quia non solum apertè falsa secundi est membri illatio, ut modò ostensum, sed potest etiã dari tertia species, videlicet si probabiliter dubitaretur, utrum essent feuda? an allodia? qui est proprius casus in quem cadit transactio, litis nimirum incertitudo *d. l. 1. ff. de transact. l. Præses in Cod. eod* Posset etiam fieri, ut aliquid ad Electo-
66 rem transierit, & aliquid adhæredem, puta ad illum proprietas pratorum ad hanc lis super spolio, qua supra ostendimus ex sententia nonnullorum ad dominum directum non pertinere. Vnde per additionem novæ speciei corruerè necesse est prædictam argumentationem *l. filius* 28. *§. filiusf. 1. ff. de li. & posthu.* multoq, melius reformabitur ac invertetur in hanc sententiam.

67 Si prata fuerunt feudalia, valuit cessio litis, quoniam causam habuit vetustiorum & originem necessariam, nimirum ipsam jam olim factã recognitionem, quo casu satis constat, etiam litigiosam rem vel actionem posse alienari text. expressi. *in l. alienationis* 13. *ff. fam. ercisc. l. divus* 5. *in princ. ff. de petit. hæredit.* Duar. *ad tit. ff. de litig. in fin.* Natta *consil.* 401. *n.* 5. Lancellot. *d. c.* 4. *limit.* 8. *n.* 3. *& seqq.*

Si fuerunt allodialia valuit rursus cessio, quia 68
facta ex causa transactionis, & ut adversarius jurium cessione contentus desisteret de reliqua petitione *ut in l. si super possessione* 9. *l. transactione* 35. *C. de tit. de transact.*

Quæ cum ita sint, nihil ne in hoc quidem titulo habent Rei quod admordeant aut reprehendant, quo minus quicquid fuit penes hæredem allodialem circa hæc prata juris, id omne legitimè contuletit in sororum & uxorem Reassumentis. Sed jam contra utrumque titulum si- 69
mul obiiciunt, eos invicem pugnare & sese mutuo subvertere, propterea quod dominium acquiri nisi ex una causa & semel non potest *l.* 3. *§.* 70
ex pluribus. ff. de acquir. possess. Vnde Reassumens, tanquam allegans contrarias ejusdem dominii causas atque auctores, feudalem puta & allodialem, non est audiendus *l. ubi* 188. *in princ. ff. de R. I. l. Titia.* 100. *ff. de cond. & demonstr. l. 1. C. de funct.*

Sed primum negatur, contrarias esse Reassu- 71
mentis allegationes; constat enim ambas istas allegationes seu ambos titulos veros esse ex Attestationibus A & B. & Reorum propria confessione, cum tamen ex contrariis plus uno verum esse non possit *l. si per errorem* 15. *ff. de jurisd. l.* 124. *ff. de V. S.* Cæterum an ambo vel alter tantum 72
sint necessarii vel utiles, alia est quæstio.

Deinde respondetur diversos esse istos duos titulos non autem contrarios, cum tendunt ad eundem finem & sese mutuo coadjuvent aut suppleant. Nam, ut ait Bald. *in l. un. num. 1. in fin. C. si serv. ext. se em. mand.* contraria sunt, quorum 73
finis est incomparabilis *& ibid. nu.* 9. ut non esse contradictionem in his, quæ se compatiuntur in origine & effectu, sed esse veluti duplicem clypeum retrò & ante. Habẽt autem hi ambo tituli originem eandem ab Hasiis, & eundem finem atque effectum in persona Reassumentis. Et hac ratione concludit Speculat. *tit. de caus. possess. & proprietat. §. 5. n.* 12. Rei vendicationem & publicationem non esse actiones contrarias, quia non 74
habent contrarios eventus vel effectus, & utraque datur ad eandem rem obtinendam esse tamen diversas, quia diversos habent authores sequitur Alexandr. *consilio* 96. *numero sexto libro quarto &* Gail. *libro primo observat.* 62. *num.* 5.

Tertiò ex tenore istorum duorum titulorum 75
apparet eos propositos esse potius disiunctivè & subordinatè, quàm specialiter copulativè & conjunctim, quod utique licet etiam in contrariis & compatibilibus *l.* 1. *§. quia autem. ff. quot legat. cap. constitutus & ibi Innoc. numer.* 12. *& 3. de restitut. in integr.* Bart. *in l. si expressim. numer.* 4 *&* 5. *ff. de appellat.* Ferrar. *in form. appellat. à definit. verbet. in quantum. numer.* 3. Wesembec. *consilio* 3. *nu.* 13. Zas. *lib.* 1. *singul. respons. c.* 20. *n.* 13. 14. 15. Nam Elector contulit per Investituram utile dominium, Eva Beckelia autem per 76
transactionem **alle ihre habende Recht** / action **Anspruch vñ Forderung / so ihr als Erbin gebüret oder einigerley Weise zustendig seyn mögen**; Ex quibus verbis perspicuum est, hoc cessisse Bee- 77
keliam, non quod ad Electorem, sed quod

ad ſe per fratris mortem perveniſſet, hoc eſt, vel nihil, ſi omnia Elector nactus eſſet, vel omnia, ſi nihil ille percepiſſet *v.l. decem* 116. *de verb. obligat. l. ſi decem* 21. *ff. de ſolut. l. ſi ita* 150. *de verb. ſignif.*

78 Atque ita fieri poteſt, ut uterque titulus proſit Reaſſumenti ſuo certo reſpectu, ut neuter proſit, fieri omninò non poteſt, quoniam ex alternativis ſemper altera pars ſuum ſortitur effectum *l. ſi m emptione* 34. *§. ſi emptio. 6. ff. de contrah. empt. l.* 2. *§. Scævola. 2 ff. de eo quod cert. loc.* Everhard. *loc. à nat. altern. n.* 15.

79 Et quoties unum ex diſiunctis ſive alternativis non poteſt verificari remanet integra virtus alterius *l. qui decem § ſtichum ff. de ſolut. cl.* Prat. *in reg. gener jur. lib.* 2. *c.* 1. *§. porrò copulativa in fin.* Quare ut ſit alter ex iſtis titulis ſuperfluus & inutilis, non tamen vitiabit alterum utilem *l.* 1. *§. ſi ſtipulanti* 4. *ff. de verbor. Obligat. l. ſi ex falſis* 42. *de tranſact. cum ſimilibus.*

80 Præterea etſi dominii acquiſitio non niſi ex una cauſa poſſit proficiſci, poteſt tamen, ſi illa cauſa ſit dubitabilis aut imperfecta, ex alia confirmari Felin. *in c. in noſtro num.* 2. *§. ex quo. extr. de reſcript.* Petr. Loriot. *de jur. apic. tract.* 8. *axiom.*

81 108. *cl.* Prat. *in reg gen jur. lib.* 4. *tit.* 7. *c.* 2. Undenorum non eſt, ut tituli multiplicatio interponatur ad cautelam Soc. *reg.* 762. quæ & aliàs abundare poteſt, nocere non poteſt *l. teſtamentum.* 17. *C. de teſtament. l. ſi pupilli* 6. *§. item ſi ff. de neg. geſt.*

82 Hinc fit ut ejuſdem beneficii poſſeſſionem liceat petere ex duplici collatione, ſive cauſa ac titulo *c poſt electionem extr. de præbend.* Lapus *allegat.* 132. *num.* 2. Felin. *d. §. in noſtra num.* 2. Roman. *conſil.* 350. *num.* 13. *& conſil.* 433. *num.* 8. dicens, id eſſe tutius & nullam parere inconvenientiam. Denique de conſenſu horum duorum

83 titulorum extat præjudicium in terminis hisipſis latum in Camera Anno 1583. 18. Junii in cauſa **Stoßlauff** contra **Stoßlauff** ubi probatio iniuncta parti, **daß ſie Weyland Joachim Stoßlauffs Lehenfolger oder daß jhnen von deſſelben Erben jhr habende Gerechtigkeit in dieſer Sachen** cedirt ſey.

Ex quibus omnibus rectè concluditur, probatiſſimum eſſe jus & intereſſe Reaſſumentis tam in ipſis litigioſis pratis, quàm in perſecutione hujus litis atque inſtantiæ, ſive hoc ejus jus metiamur ex Electorali conceſſione, ſive ex ceſſione Beckeliana, ſive ex utraque certo reſpectu juncta.

DE SATISFACTIONE ſententiæ anni 1600.

QVÆSTIO. II.

SUperior Exceptio fuit dilatoria per trad. Marant. *part.* 4. *tit. de Except. numer.* 4. hanc jure vocaverit quis moratoriam, quoniam ad id unum comparata eſt, ut moram liti iniiciat, eamque faciat immortalem, cum ſit aliunde planè irrelevans & inepta.

Nam licet ſententia Anno 1600. poſt Doro- 84
theæ prolata utrique parti ex æquo editionem allegatorum inſtrumentorum injunxerit, & Rei ex ſua parte ne conati quidem ſint ei parere, tamen obliti regulæ, Quod quiſque juris &c. ſatisfactionem ab Actoribus tàm rigidè atque importunè exegerunt, ut proteſtarentur palàm in ſuis Exceptionibus poſt Michaëlis anno 1606. productis, **daß ſie nicht ſchuldig in eim oder dem andern Puncten zuantworten / es ſey dann daß zuvorderſt dem ergangenem Beſcheid ein Genügen beſchehe / ohn welches die Endvrtheyl nicht erfolgen könne.**

Et quamvis oſtenſum illis fuerit, non poſſe ſub hoc prætextu impediri curſum aut deciſionem cauſæ principalis, cum ad ipſius principalis negotii merita propriè pertineat hæc quæſtio? An Actor ſuam intentionem ſatis probaſſe videatur? idque ipſi Rei confiteri fuerint coacti in concluſionibus anno 1607. poſt Jacobi exhibitis, ideoque prius illud ſuum argumentum detorquere alio ſint anniſi, nihilominus tamen in fine earundem concluſionum perſtiterunt in propoſito, petieruntque rurſus decerni **daß Actori gebühre vnnd zuſtehe / die Vrkund** lit. B. **zu ediren vnd alſo dem Beſcheid ein Genügen zuthun.**

Nec ab hac tergiverſatione abſtiterunt poſteà, ne tum quidem, cum Actor eodem anno 607. poſt luciæ ſatisfactionem dictæ ſententiæ exhibuiſſet, ſed eandem moram alio colore ſtruentes cauſati ſunt.

Primum, **daß der Reaſumente ſeine Schrifft** 85
keine ſatisfaction ſententiæ, **ſondern eine fünffjährige Rechnungen** intituliren **ſollen** / Nam ſententiam non injunxiſſe editionem quinquennii rationum, **ſondern deß** Extracts liter. B. Deinde quod per d. **fünffjährige Rechnung** non probetur continuata & quieta 30. annorũ poſſeſſio, ſed tantum ab anno 1568. uſque ad annum 1573. unde nulla præſcriptio poſſit inferri.

Tertio etiam probaretur continua & quieta 86
poſſeſſio 30. annorum, puta ab anno 1548. uſque 1578. tamen adverſus jus reluendi, quod Reis competeret, præſcriptioni locum non fore.

Quartò, quod ſtatus cauſæ non in eo verta- 87
tur, An Actores quietè aliquandiu poſſederint, ſed quod non proferatur **der von denen von Rahtſamhauſen erſtmitgetheilte Kauffbrieffe /** ex quo conſtitutum eſſet de jure reluendi.

Quibus ex cauſis petierunt denuo **ſolche ver-** 88
meinte ſatisfaction **Schrifft nicht anzunehmen / ſondern zuverwerffen oder Gegentheilen auff das wenigſte eine Zeit** ſub comminatione ſilentii **anzuſetzen / in deren er ſeine Gerechtigkeit fürbringen vnd gedachtem Beſcheid ein Genügen thun / vnd das** documentum lit. B. exhibire **vnd eingebe.** At enim ſi Rei objectiones iſtas ſuas pro relevantibus aut veris haberent, & non potius earum prætextu ſubterfugia & tergiverſationes quærerent, non hoc utique peterent, quod petunt, ut Actori facultas detur plenius meliuſque probandi, atque ut adverſario ſuo ad probandum plus temporis indulgeatur, quam vel ipſe velit, vel jura ſinant, neque de ejus commodo & favore

vore tam essent solliciti: sed postularent potius viam probandi ipsi præcludi, seque ob eam causam (liquidem causæ suæ considerent) absolvi ab actione per *l. qui accusare 4. C. de edend. cum similibus* præsertim cum ipse Actor huic suo favori & ulterioribus probationibus concludendo renunciarit, ut est gl. *in c. cum dilectus. 9. verb. concluſum extr. de fid. inſtrum.* Specul. *titul. de renunciat. & concluſ. in princ. Iaſ. Inſtitut. de act. in princ. n.* 109. quo sane respectu vel sola causa pro concluſa acceptari & pronunciari in principali deberet per text. *in Authent. jubemus, C. de judic.* Spec. *d. tit. de Renunciat. n.* 1. 89

90 Verum quemadmodum illatio illa petitioq; informis & inepta, sic & substrata illi fundamenta nihili sunt & à re aliena, ut postea ex causæ principalis deductione liquebit, quò ea propriè pertinent: ne tamen hoc quoque loco prorsus neglecta aut præterita per silentium videãtur, hæc interea pauca admonuisse sufficiet. Nam ad primum objectum sive fundamentum respondetur, ob idipsum satisfeciſſe Actorem sententiæ quod rationes deß Haſiſchen Schaffners diu & anxiè perquisitas, tandem præter spem nactus, cum primum fuerit facultas protulerit in judicio. Etenim judex sub nomine deß angezogenen Extracts mit liter. B. signirt nihil aliud intellexit aut exegit, quàm has rationes, utpotè quas etiam Actores anno 1593. post vincula Petri his nudis verbis produxerant: Vbergibt Anwald beygelegten vidimirten Extract mit dem Buchſtaben B. auß welchem zuſehen/daß die Haſiſche Schaffner den Zinß von angezogener Muſigmatten von Jahr zu Jahr angenommen/ hoc tantum interest, quod Actor nunc an ſtatt deß vidimirten Extracts ipsa originalia in judicio edidit, atque ita plus etiam hac parte præstitit, quam ipsi fuerat injunctum.

91 Ad secundum respondetur, jam dictas rationes sive Rechnungen probare perceptionem redituum, quoad quinq; annos continuos (nimirũ 1568. 69. 71. 72. 73.) purè, quoad præcedentes autem & sequentes annos præsumptivè, ita tamen ut hæc quoque probatio sufficiat, nisi ex altera parte de contrario doceatur Cacheran. *deciſ. 43. n.* 4.

Nam ad præcedentes sive anteriores annos quod attinet quorum Actores habent titulum acquisiti Dominii per emptionem 1548. (ut probat originale instrumentum dictæ emptionis, quod extat apud Acta sub lit. A. (iccircò possessorio illa 5. continuorum annorum, quam 92 probarunt, præsumitur etiam retrò apud eos extitisse, ut in terminis tradunt Alciat. *tract præſ. regul. 2. præſ. 21. numer. 15.* Petr. de Benitend. *deciſ. 69. num.* 8. Mascard. *concluſ. 1195. num. 61. dicens.* quod possessio præsens juncto titulo facit præsumi possessionem de præterito. Semper enim 93 qui possidet, præsumitur possidere ex titulo præambulo *l. 2. l. de acquir. poſſeſſ.* Bart. *ibid. nume. 1. &* Bald. *num. 1. &* 5. Henric. Goden. *conſil. 109. num. 322. &* 323. Cephal. *conſilio* 85. *num.* 21. *lib.* 1. Cravetta *conſilio* 226. *num.* 5. ubi quod probato titulo præsumitur quis ex illo titulo possedisse. Idem Cravetta *conſilio* 317. *num.* 3. Mascard. *concluſ. 1196. n. 1.* quod si quis rẽ emerit aliquã & postea repertus fuerit, in ejus possessione præsumitur ex causa illius emptionis posse disse *& ibid. num. 5. & 6.* quod præsumitur traditio facta esse ex illo titulo & per eum ipsum à quo quis titulum habet. Quibus consequens est, Actores pratorum possessionem, in qua reperti fuerunt Anno 68. & sequentib. præsumendos esse à venditoribus & sic anno 1548. traditos accepisse. 94

Jam quoad annos sequentes & ab anno 1573. usque ad annum 1578. quo spolium commissum esse proponitur simpliciter Actorum possessio continuata esse, & eo usque perduraſſe præsumitur. Quoniam qui se probat semel possedisse, præsumitur perse veraſſe in possessione, usque quo allegat se possedisse Alexander *conſilio* 95 133. *nu. 3. lib. 1. cum ib. allegat. per Molinæ.* Afflict. *deciſ. 394. num.* 3. Cacheran. *deciſ. 43. num.* 2. Menoch. *ret. poſſ. remed. 3. num. 557.* Cephal. *conſil. 85. nume. 19. lib.* 1. Hieronym. Magon. *deciſ. Flor. 47. num. 38. ſeq.* Cavalcan. *deciſ. Firz. 23. num. 63. part.* 1. Gabr. *in commun. concluſ. titul. de probat. libr.* 1. *concluſ.* 10. *num.* 1. Alciat. *regul. 2. præſumpt. 21. numer. 1. & num.* 14. ubi infert, quod agenti interdicto recuperandæ sufficit probare, quod aliquando possederit, quia præsumitur etiam tunc possedisse, quando fuit dejectus, idem tradunt Menoch. *rec. rem. 15. num.* 386. *&* 387. Rot. Roman. *deciſ. 124. cum ibid.* adduct. in nov. Villab. *in commun. opin. lit. P. nume. 182.* Mascard. *concl. 1195. num. 13. & num.* 44. Covarruv. *in c. poſſeſſor. p. 2. §. 1. num.* 3. atteſtans hanc opinionem & veram & communem esse idem Mascard. *d. concl. 1195. num. 35. & 36.* ubi ostendit, quod si constet olim quendam possedisse, præsumendum sit eum possessionem continuo tempore obtinuisse, maximè si continuationem illam allegarit.

De aliis probationibus aut conjecturis concurrentibus in hac specie plura referre, non est hujus loci & dicetur infra, cum de iis ex profeſſo tractatio instituetur.

Tertium & quartum objectum sive fundamentum Reorum nihil habent commune cum satisfactione sententiæ de qua hic agitur. Et præterea ad tertium respondetur, præscriptione nihil esse opus in possessorio recuperandæ, sufficit enim possessionem semel habuisse atque eâ fuisse exutum, quamvis ex abundanti etiam de præscriptione liquebit, ex his qui postea suo loco subjicientur. Jus reluendi, de qua fuit quarta objectio, nec probatum est, nec ad hoc possessorium pertinere potest, ut alio loco plenius dicetur. Quod autem de instrumento primæ emptionis, quasi penes Actorem constituto adnectitur, obscurum est, & (si de documento anni 1425. à Reis sub Num. 2. anno 98. post exaltationis crucis copialiter producto intelligitur) non sine admiratione legendum. Unde enim id ad Reassumentem pervenisset: aut cur nunc primum ab hoc novo & omnium anteactarum rerum ignaro successore vetus illud instrumentum petunt, quod nunquam petierunt ab Actoribus prioribus & ipsis Hasiis? Ad hæc si instru- 96

mentum illud anni 1425. cui omnis eorum inni-
97 titur defenſio & prætenſa reluitio, non habent penes ſe ſed quærere apud Actorem coguntur, quo jure igitur aut qua fronte gloriantur paſſim, **ſie haben jhr Gerechtigkeit den Haaſiſchen in der Statt Straßburg in der Herberg zum Geiſt würcklichamblich auffgelegt/ vnd** ad oculum quaſi demonſtrit, **item / daß die Gegentheyl ohne Grund vorgeben/daß ſie auſſer Mangel der erforderten** documenten **ſich der Sachen nicht** informiren **können / ob ſie von der Matten abzutretten ſchuldig oder nicht / ſo doch ſchon fürlengſten mit den auffgelegten Brieffen kräfftiglich beſcheint vnd dargethan/daß ſie Hand davon abthun/vnd**
98 **die Loſung zugeſtatten pflichtig ſeyn.** Hæc Reorum inconſtantia & contradictio manifeſtum indicium ſunt cauſæ parum fundatæ & conſcientiæ non rectæ. Quod ſi Actor tamen prædictum Inſtrumentum haberet, nihil cauſæ foret, cur id ſuppreſſum iret aut cuperet, quandoquidem nudam ejus copiam nunquam impugnarit, ſed ultro ſuam de juſto reluitionis precio in auro ſolvendo fundare in eadem non dubitavit.

Sed hæc omnia fuſius explicabuntur in diſputatione cauſæ principalis, ad quam tempus nunc videtur progrediendi, amotis ijs, quæ Rei objecerant, impedimentis.

DE CAVSA PRINCIPALI.

QVÆSTIO TERTIA.

99 COgnitio cauſę principalis hisquatuor inſpectionibus comodè abſolvetur; Primũ quod remedium ſeu quæ actio intentata fuerit? Deinde an ex parte Actoris probata? Tertiò an per Reorum Exceptiones eliſa? Quartò & ultimò, quid de tota controverſia ſtatuendum & quæ ſententia ferenda eſſe videatur?

I. GENVS ACTIONIS.

EX medio concludendi, quod proponitur articulo potiſſimum 26. & ex concluſione libelli, qua petitur reſtitutio ſive redintegratio XII. jugerum pratorũ vulgò **die Müſigmatt** dictorum, cum fructibus à die dejectionis ſive
100 ſpolii, perſpicuum eſt intentatum eſſe poſſeſſorium recuperandæ & in ſpecie Remedium *c. redintegranda 3. quæſt.* 1. ſecundum Alexandrum *conſilio* 117. *in pr. & numer. 2. verſicul. & ex forma narrationis lib. 2.* & Dec. *conſilio* 57. *nume.* 1. quippe quod & in dubio propoſitum eſſe cenſetur Weſembec. *conſ. 6. nu.* 37.

Cum ſit omnium pleniſſimum & tutiſſimum
101 concurratque cum omnibus aliis remediis ſpoliatoriis Henning. Goden. *conſilio* 105. *numero.* 8. Mynſing. *conſilio* 28. *num.* 3. & 5. Gail. *lib. 2. obſervat.* 75. *num.* 10. Semper enim præſumitur actio
102 illa inſtituta eſſe, quæ rei propoſitæ maximè convenit *l. ſi quis intentione 66. l. ſolemus 61. ff. de jud.* Roman. *conſilio* 245. *num.* 8. Decian. *conſilio* 199. *num.* 3. *lib.* 3. Neque dubitari hodiè ultra po- 103
teſt, hoc remedium etiam in foro civili interque perſonas laicas & de rebus prophanis competere ex veriore crebrioreque & in foro recepta ſententia Menoch. *recuperand. remed.* 15. *numer.* 13. Schurff. *conſilio* 13. *num.* 8. *centur.* 2. Gabriel. *lib. 5. de reſtitution. ſpol. concluſ.* 5. Weſembec. *d. conſilio 6. numer.* 68. Gail. *d. obſerv.* 75. *nu.* 11. Goden. *d. conſ.* 105. *n.* 9.

II. AN ACTIO PROBATA?

AGenti hoc poſſeſſorio recuperandę duo incumbunt probanda, primum poſſeſſio ex parte Actoris deinde dejectio ſeu ſpolium *gl. in* 104
c olim cauſam 12. verb. reſtitutionem extr. de reſtit. ſpoliat. Specul. *d. tit. de reſtit. ſpol* §. 1. *n.* 13. Meno. *in prælud. recuperand. poſſ. n.* 21. Mynſing. *d. conſil.* 28. *num.* 6.

Sed dejectio iſta ſive ſpolium eo ipſo proba- 105
tum intelligitur, dum probatur, Actorem ante Reum, poſſediſſe atque ita ſufficit ad victoriam, ſi probetur antiquior poſſeſſio ex parte Actoris & recentior à parte Rei, quia poſſeſſio nova habetur pro invaſione Bald. *in diſpoſit. Accuſ. de* 21. §. *ſecundo modo poteſt. ita docent* Ferrar. *in fœm. lib. in cauſa ſpol. poſſ. verb. ſuperius. num.* 2. Alexandr. *conſil. numer.* 5. *lib.* 3. Decian. *conſilio* 47. *numer.* 3. *in fin.* Schurff. *centur.* 2. *conſilio* 13. *numer.* 4. Roland. à Valle *conſilio 6. numer.* 11. & 12. *volumin.* 3. Franciſc. Viv *deciſ.* 194. *numer.* 3. Weſembec. *conſilio 6. numer.* 61. & *numer.* 29. *cum ſequentib.* Menoch. *recup. rem.* 15. *numer.* 383. & 384. Gabr. *d. libr.* 5. *titul. de reſtitut. ſpol. concluſ.* 5. *numer.* 100. Maſcard. *concluſ.* 1321. *numer.* 1. & *ſequent.* Joſeph. Ludovic. *deciſ.* 17. *num.* 3. & 6. Mynſinger. *d. conſilio* 28. *numer.* 7. Gail. *d. obſervat.* 75. *numer.* 12. Henning. Goden. *d. conſilio* 105. *num.* 8. *verſic. hoc idem.*

Quoniam igitur de hodierna poſſeſſione 106
conſtat ex partium aſſertionibus eam eſſe & ab Anno 1578. fuiſſe penes Reos: iccirco hoc unum præcipuè ſpectandum in hac cauſa & inveſtigandum erit, an Actores probarint, ſe ante illum annum 1578. poſſeſſionem eorundem pratorum habuiſſe. Hic eſt enim ille annus, quo non ſolum Actores ſeſe dicunt fuiſſe ſpoliatos, poſitionali 15. & 16. ſed quem ipſi quoque Rei pro initio deſignant hujus controverſiæ, adeoque etiam, ſi quis attendat ſuæ poſſeſſionis. Hoc anno fatentur (in concluſionibus ſuis anno 607. poſt Jacobi productis) ſe Haſiis ſive Actoribus reluitionem controverſorum pratorum denunciaſſe & precium Argentorati depoſuiſſe, quod & atteſtatio Trium virorum monetalium liter. C. docet. Poſtquam depoſitionem cum Haſii ei non acquieſcerent, prædicant de ſe Rei, **daß ſie entlich verurſacht werden / ſich der jetzſtreitigen Matten zu unterziehen/vnnd zumächtigen** / ita loquuntur **in ſchrifftlichem Beſchluß** Anno 95. produc. & in concluſione poſt Jacobi Anno 607. prod. **daß jhnen** (actoribus) **von wegen der Wiederlöſung die Matten entzogen worden** / nec aliter intelligenda reſponſio eorundem ad d. poſit. 15. & 16.

daß

daß das Gelt zur Wiederlösung in die Münz zu Straßburg hinterlegt / vnnd daß Rei sich der Mußigmatten vnterzogen vnnd angenommen / auch heuttiges Tages besitzen / quam quod hæc omnia acciderint sæpè dicto anno 1578.

107 Quod ergo Hasij sive Actores ante istum annum 1578. controversa prata verè possederint, hoc evidenter & triplici probatione liquet, quarum prima in perceptione fructuum sive redituum, altera in multiplici Reorum confessione consistit, & tertia constat apertis atque indubitatis rerum indiciis atq; argumentis, de quibus singulis ordine erit agendum.

108 Quoad primam probationis speciem adsunt rationes quinque annorum confectæ & conscriptæ à Theobaldo Marquardo quondam dispensatore sive procuratore negotiorum Hasiacorum in originali forma judicialiter exhibitæ quibus probatur Hasios anno 1568. & quatuor sequentibus percepisse ex his pratis quotannis 32. Viertel Roggen vor 200. Wellen vnd 100. Bosen.

Hunc Marquardum Rei agnoscunt fuisse dispensatorem Hasiorum atq; ei sese dicunt reluitionem denunciasse ut ostendit etiam antedicta Triumvirum attestatio lit. C. neque diffitentur has rationes ab eo confectas, & hanc ejus manum esse, multò minus vel ipsius personæ vel ejus rationibus fidem abrogant, nihil denique contra earum contenta obiiciunt, quinimò pro justis & legitimis rationibus habent & agnoscunt, dum subinde eas vocant eine fünffjährige Rechnung. Et quamvis de dictarum rationum exemplis seu copiis nihil detrahunt, ac ne de copiis quidem negant eas veritatem continere, Non, inquam inficiantur probari per eas quinque annorum possessionem & redituum perceptionem, sed tantummodo dicunt per eas non probari possessionem ita quietam & continuam, ut ad præscriptionem sufficere queat.

109 Quod igitur de triginta annis in d. Rechnung non mentionatis Rei negant, hoc consequenter de quinque in iisdem disertè expressis concedunt *l. cum Prætor. 12 ff. de judic. l. maritus. 21. C. de perjur. l. inter socerum. 26. §. cum inter. ff. de pact. dot.* Surd. *decis.* 291. *nu.* 20.

110 Sed & quod libro antiquitatem ultro tribuunt vocantes ein alt Buch / fidem ejus & authoritatem adauget *c. cum causam. 13. extr. de probat. gloss. ibid. in princ.* Burlat. *consilio* 152. *numer.* 43. *in fin.* Et alias noti est, juris, scripturam quantumvis
111 privatam, quando fuit producta & contra eam pars nihil opposuit, censeri ab ea approbatam & præsumi continere veritatem Cravetta *tract. de antiquit. tempor. part. 1. §. quæritur etiam num.*
112 24. Mascard. *conclus.* 1294. *numer.* 18. Alexandr. *consilio* 185. *num.* 14. *libr.* 6. Franc. Herc. *tr. de probat. neg. numer.* 283. *circ. med.* Cacheran. *decis.* 71. *numero* 61. Johan. Petr. Surdus *decisio.* 199. *numero octavo.* Menoch. *libro secundo præsumpt.* 45. *in princ.*

Atque ita probata fructuum seu redituum perceptione quinquennali probata est, quinque annorum continua & quieta possessio. Quoniam nulla est aptior probatio possessionis, quàm quæ ex fructuum perceptione arguitur Cravetta *consilio* 978. *num.* 15. & *cons.* 107. *numer.* 2. Dec. *cons.* 400. *num.* 3. Natta *cons.* 292. *nu.* 2. Menoch. *retinend. possess. remed.* 3. *num.* 564. Cacheran. *decis.* 43. *num.* 3. Et ex sola perceptione pensionum (quæ sunt fructus civiles *l. si navis* 62. *in princ. ff. de rei vendic.* Menoc. *recuperand. remed.* 15. *num.* 623.) probatur indubitata possessio etiam con- 113
tra tertium Bartol. *in l. qui universas. §. quod per colonum. ff. de acquir. possess.* Cravetta *cons.* 434. *nu.* 5. & 12. Villal. *in commun. opin. sub lit. P. num.* 151. Francisc. Viv. *decis.* 194. *n.* 1. & 2. Maximè quando non probatur, quod alius tum fuerit in pos- 114
sessione Afflict. *decis.* 325. *n.* 2. Cravetta *cons.* 411. *num.* 63. Alex. *cons.* 118. *n.* 19. *libr.* 2. Menoch. *d. remed. retinend.* 3. *nu.* 567. Cæsar de Ursil. *in addit. ad Afflict. d. decis.* 325. *nu.* 1. dicens post Socinum, necesse esse, ut iste tertius demonstret alium esse in possessione & posse eum, qui pensiones recepit, movere interdictum recuperandæ contra omnes. Et quod ex solutione seu perceptione 115
mercedis probetur possessio contra tertium docet etiam Mascard. *conclus.* 1180. *num.* 5. & 7. di- 116
cens id verum esse, non solum si constet alium tunc non possedisse, sed etiã si dubitetur addens *num.* 9. & 10. sufficere, si unica tantum solutio pensionis probetur, ex quo tale hoc est, quod non solet gratiosè solvi, & maximè inquit *n.* 23. si concurrat titulus dominii, ut hoc quidem nostro casu ex dicta emptione anni 1548. Porrò probata possessione quinque annorum sive ab 117
anno 68. usq; 78. inclusive probata consequenter est, non tantum continuatio usque ad dictum annum 1578. sed planè etiam ipsa dejectio seu spolium jura latè superius adducta. Atque ita ex hoc solo capite fundata est intentio Actoris.

Sequitur altera species probationis, quæ col- 118
ligitur ex variis & varie iteratis Reorum confessionibus probandi modus longè omnium præstantissimus secundum Alexandr. *consilio.* 127. *in princ. lib.* 4. Cravetta *cons.* 178. *in princ.* & qui præponderat testibus ac instrumentis Franc. Herc. 119
d. tractat. de probat. neg. n. 196. utpote faciens notorium & vim habens sententiæ ut notat Grav. 120
ad vestr. lib. 5. *cap.* 10. *n.* 9. & *seqq.* Em. Soarezz. *in theat. recent. sentent. sub lit. C. nu.* 223. Joseph. Ludovic. *decis.* 17. *nu.* 17. Et in specie quod spolium 121
benè per confessionem probetur not. Francisc. Viv. *decis.* 219. *n.* 3. Hujusque probationis in possessoriis præcellentiam multis exequitur Meno. *recup. remed.* 1. *n.* 227. *cum seqq.*

Nam licet Rei identidem negent Actores 122
habuisse quietam, tranquillam, reluitioni non obnoxiam & ad præscribendum idoneam possessionem, neque sine contradictione possedisse eos concedant; tamen purè atque absolutè nusquam ausi sunt inficiari eos possedisse, aut tenuisse prata fructusve ex iis percepisse, atque ita negarunt non specialiter Actorum possessionem, sed secundum quid, hoc est, possessionem talem seu qualificatam. Hoc cum ex aliis, tum & ex 123
infra scriptis locis promptum est animadvertere.

Sic enim loquuntur in Exceptionibus suis

post

poſt Ulrici Anno 94. prod. §. daß dañ beim 7. &c. daß die Haaſen von anno 48. biß 78. in vnturbirtem Beſitz der Muſigmatten geweſen ſeyn ſollen/ iſt man jhnen keines Weges geſtendig Nota von anno 48. biß 78. & vnturbirten & addunt rationem: dieweiln Beklagte vnd jhre Voreltern nun viel vnnd lange Jahr hero dieſer Muſigmatten halber in Span vnnd Irrungen geſtanden/ auch ſich jhrer rechtmeſſigen Loſungs-Gerechtigkeit niemals begeben / noch Verzug darauff gethan/ quæ ratio non poſſeſſionem, ſed poſſeſſionis qualitatem ſive quietem afficit & impugnat & mox iterum, daß wegen deren von Nachſambhauſen vnnachlaſſigen Anſpruchs die Haaſen niemahln in ruhigem Beſitz dieſer Matten geweſen. Rurſus §. Wann aber nun ꝛc. das Reorum Voreltern vntereinander die Loſung angekündiget/ auch dahero Haaß niemahln in ruhigem Beſitz dieſer Matten geweſen/ ſic & in repliciis in po. defenſionalium poſt Matthæi eodem anno 94. prod. §. ferner iſt man den ꝛc. dz Klägern von Beklagten vnnd jhren Eltern Jederzeit wiederſprochen vnnd derowegen ex adverſo kein ruhige vnturbirte poſſeſſion dadurch einige præſcriptio cauſirt, inferirt werden kann; Et in Schrifftlichem Receß Anno 95. prod. daß die Kleger niemaln in tranquilla & quieta poſſeſſione geweſen/ ſondern jhnen jederzeit contradicirt werden / clarius in Exceptionibus contra Reaſſumptionem daß die Haaſiſche vnd deren Erben von anno 48. biß auff 78. in ruhigem Beſitz der erkaufften Güter / alſo auch der Muſigmatten geweſen / haben jhnen Beklagte Junckers ſimpliciter & nudè vermeint/ ſondern allegirt, daß ſie zu vnterſchiedlichen mahlen ſolche ruhige poſſeſſion durch Allegierung jhrer Wiederloſungs-Gerechtigkeit interrumpiren vnd zertrennen laſſen / ajunt ſe ſimpliciter & nudè negaſſe, ſed non ſimplicem & nudam poſſeſſionem, verum qualificatam hoc eſt tricenariam & quietam. Ex quibus & ſimilibus locis obſervandum. Primum non negari Actorum poſſeſſionem, ſed tantum poſſeſſionem quietam & perpetuam, deinde non tantum negari quietam & tranquillam eorum poſſeſſionem, ſed etiam affirmari contrarium, id eſt, quod habuerint poſſeſſionem inquietam & contradictam ibi: daß Klegern jederzeit wiederſprochen/ item / daß jhnen jederzeit contradicirt worden/ item/ daß ſie zu vnterſchiedlichen mahlen ſolche ruhige poſſeſſion interrumpiren vnd zertrennen laſſen/ Tertiò quod hujus ſuæ affirmationis, hoc eſt, continuæ contradictionis, moleſtationis, interruptionis cauſam hanc ſolam & unicam perpetuo aſſignant, quod nimirum jus reluitionis ad iſta prata prætenderint, adeò, ut in hac prætenſione reluitionis & per eam facta interruptione fundamentum & præſidium totius ſuæ defenſionis collocent, ut inferius videbimus & ipſi diſertis verbis exprimunt in dictis ſuis concluſionibus anno 607. poſt Jacobi productis ſub finem ibi: Mã will ſich aber nit alleine mit der Interruption, ſondern fürnemblich mit dem pacto retrovendendi behelffen / Hinc igitur prima ſeſe offert & elucet Reorum confeſſio. Nam cum Actorum poſſeſſionem dicunt fuiſſe contradictam & interruptam, fatentur utique fuiſſe aliquam cui contradiceretur, quæque interrumperetur, quandoquidem non entis, nullæ ſunt qualitates *l. ſi ſervum.* 4. §. 1. *ff. de act. empt.* Hieronym. Cagnol. *in l. non videtur* 83. 1. *ff. de regul. jur.*

Et privatio habitum præſupponit *l.* 4. *ff. de juſt & jur. l. nam etſi* 5. §. *poſt defectum. ff. de int. rupt.* 122. *teſtam.* Dec. *in d. l. non videtur n.* 2. *& ſequent. ff. de regul. jur.*

Qui igitur privationem rei fatetur, & in ea refundat, neceſſe eſt, ut præſupponat habitum Weſemb. *conſ.* 6. *n.* 44. Sic obiiciens compenſationem fateri de debito intelligitur Rom. *conſil.* 77. *nu.* 3. *in fin.* & qui allegat adverſariũ intruſum cenſetur fateri eum poſſideri Rot. Roman. *deciſ.* 202. *num.* 3. *in noviſſimis part.* 1. qui hac utitur ratione, quod non ſpecialiter poſſeſſionem, ſed tantum poſſeſſionem legitimam negarit.

Non obſtat, quod videri poſſit hæc Reorum confeſſio qualificata & propterea individua, ita ut vel tota & cum ſua qualitate ſit acceptanda vel tota repudianda Lanfranc. *in practic. titul. de confeſſione n.* 27. Primũ quia ipſi Rei eam diviſerunt, cum ſeorſimet purè citraque vel negationem vel conditionem affirmarunt, daß ſie zu vnterſchiedlichen mahlen ſolche ruhige (notetur) poſſeſſion interrumpiren vnd zertrennen laſſen/ nam ſic ſpecialiter & ſine condictione excipiens pro confitente habetur Dyn. *in reg. excipiens* 63. *n.* 6. *de reg. jur. in* 6.

Deinde, quia doctrina illa non procedit, quando qualitas confeſſioni adnexa præſumptionem juris contra ſe habet, ut docet Bart. *in l. Aurelius §. idem num.* 1. *& 2. ff. de liber. leg.* Felin. *in c. cum venerabilis extr. de except. numer.* 15. Cavalcan *deciſ.* 27. *num.* 87 *part.* 2. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 106. *num* 7. Craverta *conſilio* 150. *numer.* 5. ubi in his noſtris terminis loquens exemplum ponit in eo, qui confeſſus erat de poſſeſſione, ſed adjecerat eam inutilem & vitioſam eſſe, hanc enim confeſſionem probat, dividi & qualitatem ab ea rejici poſſe, quia præſumptio juris eſt in contrarium, quæ præſumit poſſeſſionem juſtam & Legitimam eſſe & Cravettam refert & ſequitur Joan. Petr. Surd. *deciſ.* 258. *num.* 6. & concordat Rot. Roman. ubi ſupra pro poſſeſſore purè habens eum, quem adverſarius confeſſus erat intruſum.

Atqui in præſenti caſu cum jam dicta generali juris præſumptione, quod nimirum quælibet poſſeſſio cenſetur legitima & injuſta, concurrunt totalia ex antiquiſſimo emptionis titulo & continuata à tempore d. tituli ſive ab anno 1548. poſſeſſione fructuumque quinquennali perceptione, qua de re ſupra eſt actum, ut dubitari non debeat abjecta qualitate turbationis & inquietudinis confeſſionem Reorum ſpecialiter ad Actorum poſſeſſionem eſſe accommodandam & appropriandam. Tertio ceſſat multò magis prædicta doctrina de individuitate confeſſionis, quando probatur falſitas adjectæ qualitatis Bart. *ad d. §. idem, numer.* 1. *&* 2. Lanfranc. *dict. titul. de confeſſ. numer.* 28. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. libr.* 2. *caſu* 93. *num.* 37. Fulv. Pacian. *libr.* 1.

lib. 1. de probat. l. 24. num. 13. & 27. ubi quod liceat Actori acceptare confessionem & probare contra qualitatem.

136 Jam autem falsitas adjectæ qualitatis non posset manifestius probari, quàm ex falsitate causæ efficientis, quam sicuti dictum, Rei ubiq; prætendunt, veluti in verbis paulò ante recitatis; ibi: **wegen deren von Rachsamhausen vnnachleßlichen Anspruchs / item / dieweil sie sich ihrer Lösungs-Gerechtigkeit niemahln begeben / item durch Allegierung ihrer wiederlösungs Gerechtigkeit interrumpirt** &c. *l. 1. C. de cond. ob caus. dat.* Causa enim deficiente, non est locus effectui *l. ult. ff. de testament. tut. gloss. in 3. l. 1. verb. haberi. C. de condic. ob causam dat. & in l. ult. verb. nupt. C. de donat. ante nupt.* Et sicuti se habet causa ad effe-
138 ctum in productione, sic se habet destructio causæ ad destructionem effectus Bald. *in l. cum mulier. ff. sol. matr.* Everhard. *loc. à contrario. numer. 7.*

Porrò de falsitate causæ apparet primum ex eo, quod Reis nullum jus reluitionis competit ad hæc controversa prata, sicuti infra perspicuum fiet. Deinde quia etsi competeret eis reluitio, tamen neque per eam, nec per ejus prætensionem affici possessio aut inquietari ulla ra-
139 tione potuisset, quoniam jus reluendi nihil juris tribuit in rem Mudæus *titul. de pact. pign. nu. 25. & seq.* Zas. *libr. 1. conf. 12. num. 33. cum seqq. & numer. 40.* Tiraquell *de retract. convent. §. 1. gl. 7. nu. 12. & 17.* Menoch. *conf. 16. nu. 12. lib. 1.* Anton. Faber. *de err. pragm. decad. 22. err. 7. per tot.* Varr. 8. & 10. Mynsinger. *cent. 6. observat. 69. num. 1. & 6. & observat. 70. num. 5.* Gail. *2. observat. 16. nume. 3. & 4.*

Et per consequens neque in possessionem, quæ est jus in re. Mascard *conclus. 1194. numer. 4.* Alc. *conf. 57. num. 3. & 4. libr. 2.* Cæsar Contard. *in l. un. C. si de mom. possess. in prima ratione decidend. num. 34.* ex quo rectè infert Molinæus *in consilio 9.*
140 *numer. 16.* Eum, qui retrovenditionem petit, adeò fateri eum, à quo vult redimere rem eam habere, ut illum per hanc prætensionem nec in jure, nec in possessione turbet *& in consil. 10. numer. 5. infin.* quod utens tali remedio (juris reluendi) nullo modo dicatur turbare possessionem, sed illam potius integram agnoscere, idq; optima quidem ratione, quia turbare est in dubium revocare & obscurum facere quis possideat *gl. in l. extat. 13. verb. non habebit. circa med. ff. quod met. caus.* Bald. *in disposit.* Accusatus *de vi. §. secundum substantiale*; hoc autem ille facit, non qui possessionem titulo emptionis in se transferri petit, sed qui eam se habere contendit.

141 Tertiò etiamsi prætensio ista reluitionis potuisset inquietam & turbidam reddere Actorum possessionem, non potuisset tamen incipere operari, aut effectum istum inquietudinis producere, nisi post denunciationem reluitionis quæ facta dicitur anno demum 1578. Ex quo sequeretur ante illum annum fuisse Actorum possessionem quietam minimeque vel interruptam vel contradictam alioqui effectus prior esset & antecederet suam causam contra *l. hujusmodi 12. ff. quando dies leg. ced.* Ex quibus conficitur rejecta falsa illa qualitate inquietudinis & interruptionis manere Reorum confessionem putam & Actorum possessionem ante annum 1578. quietam.

Sed ponamus non posse dividi Reorum 142
hanc, qua de agimus, confessionem, sed totam & cum sua qualitate acceptandam esse, tamen constabit ex ea habuisse Actores possessionem saltem contradictam & inquietam: ad hanc igitur saltem erunt restituendi & redintegrandi in cum statum quo fuerunt, cum Actores prata tenerent & reditus perciperent. Rei autem per prætensionem suæ reluitionis ipsis contradicerent & molestiam inferrent. Non enim si Rei 143
tum eos turbarunt in possessione, iccirco etiam spoliare eos debuerunt, propterea quod ambæ istæ violentiæ sunt prohibitæ, ut ait Bald. *in d. disp.* Accusat. *de vi. §. videmus. & §. sed si judex.* concludens eum, qui prius turbavit, deinde spoliavit ex interdicto unde esse condemnandum.

Quod verò dictum est de contradictione sive inquietatione idem dicendum est de prætensa interruptione, atque multò etiam magis. Primum enim non per contradictionem aut præ- 144
tensionem simplicem, sed per dejectionem possessio interrumpitur *l. naturaliter 5 ff. de usurp. & usuc.*

Deinde interruptio, possessionis obstare qui- 145
dem potest præscriptioni, quia hæc continuatam possessionem requirit *l. longi temporis 2. C. de præscript. long. tempor. l. omnis. 4. & l. competit. 6. C. de præscript. 30. annor.* Sed non obstat agenti pos- 146
sessorio recuperandæ in quo sufficit semel possedisse ante Reum ad hoc ut restitutio fieri debeat, quemadmodum abunde superius fuit ex jure confirmatum.

Qua de causa etiam malæ fidei possessor, si 147
dejiciatur restituendus est Menoch. *recuper. remed. 15. numer 61.* isque qui cum vitio possidet, dummodo eius possessio sit antiquior Ioseph. 148
Ludovic. *decis. 17. num. 2.* quantumvis injustissimè possideat ut docet Francisc. Viv. *in commu. opin. verb spoliatus sua possessione num. 2.* cum tamen mala fides quandocunque superveniens præscriptionem interrumpat *cap. ultim. extr. de* 149
præscript. Balb *tractat. de præscript. 2. part. 3. princ. quæst. 1. num. 3.* Rursus igitur concluditur, ex hac Reorum confessione fundatam esse Actoris circa possessionem & spolium intentionem.

Sequitur confessio alia, sed longe etiam aper- 150
tior & illustrior in d. Exceptionibus anno 94. post Virici product. *§. dahero es denen ein offenbahrer* &c. ubi dicunt, **daß die Gegentheile ohne Grund vorgeben / daß sie auß Mangel der** documenten **sich nicht informiren könten / ob sie von der Matten abzutretten schuldig** / Notandum **abzutretten**: Et sunt hæc quidem verba Actorum ante tamen spoliationem à Reis tantummodò relata, sed quæ sequuntur sunt Reorum propria, **daß mit ihren Brieffen kräfftiglich bescheint / daß sie (die Haasen) Hand davon abzuthun vnnd die Lösung zugestatten pflichtig seyn.**

Et enim ista verba **abtretten vnd Hand abthun** necessario inferunt & præsupponunt possessionem

nem

nem antecedentem quam dimittere nemo poteſt, niſi qui eam tenuit *l. Titio uſusfruct. 96. in princip. ff. de condition. & demonſtrat.* in tantum, ut talis confeſſio per ſe conſtituat poſſeſſionem apud Actores Specul *tit. de confeſſ. §. 3. n. 9. in fin.*

152 Cum hac confeſſione ex amuſſim convenit eamque confirmat confeſſio tertia in Exceptionibus contra ſatisfactionem ſententiæ in hanc ſententiam lata, **es ſey nicht vmb den ruhigen Beſitz zuthun / welchen** Actores **eine Zeitlang möchten ingehabt vnd gebraucht haben** / quam ipſis confeſſionem extorſerunt rationes perceptorum reddituum quinque totis annis ſucceſſivis, quam negare non ſunt auſi. Et notandum, quod in ea non ſolum detentionem atque uſum pratorum, ſed etiam quietam poſſeſſionem relinquant **den ruhigen Beſitz** & propterea ſtatum cauſæ libenter alio traducerent, qui tamen in eo ſolo vertitur an Actores ante Reos, hoc eſt ante annum 1578. poſſederint.

153 Quartò accedit confeſſio liquidiſſima in iiſdem Exceptionibus contra reaſſumptionem §. **Ob nun wol vber ſolches** ꝛc. ubi Rei negant, ſe teneri ad id precium, **ſo Egenolph von Rachſamhauſen darumb geben hat / vor deſſen Erben die Haaſiſche ſolche Matten bekommen** / his enim verbis fatentur planè & ſine circumlocutione Actores non ſolum adeptos eſſe prata controverſa & proinde in eorum poſſeſſionem veniſſe, ſed etiam à juſtiſſimis authoribus eam eſſe nactos, puta ab Egenolpho, qui anno 1425. ea emerat à Johanne de **Königſtein** cum pacto retrovenditionis.

154 Quintò ne quid ſuperſit omninò dubii vel de poſſeſſione Actorum vel de invaſione & ſpolio Reorum profitentur iidem **im ſchrifftlichem Beſchluß** anno 595. poſt Miſericordiæ Domini product. **daß ſie endlich** ſui juris tuendi gratia **gleichſamb wieder jhren Willen tringentlich verurſachet worden / ſich der jetzſtreittigen Matten durch erlaubte Mittel zuvor erziehen vnd zumechtigen** / Verba **vnterziehen vnnd mechtigen** clarius
155 exprimunt viam facti & invaſionem ſive occupationem, quam, ut conjecturis hic indulgeri poſſit *§. continuus* 137. *§. cum ita* 2. *in f. ff. de V. O.*

156 Tempus autem iſtius occupationis ac ſpolii demonſtrat particula **entlich** / nimirum poſtquam omnia quæ è loco commemorantur præceſſiſſent, hoc eſt, **nach dem beklagte jhre Loſungs Gerechtigkeit krefftiglich beybracht / die** denunciatio **durch einen Botten geſchehen vnd** ex adverſo **keine** præſcriptio **dargethan worden / vnnd doch kein billich Mittel vnnd rechtliches Erbieten**
157 **ſtat finden wollen** / hæc enim omnia ibi præceſſerant & propterea verum ſenſum d. particulæ **entlich** commonſtrant *l. ſi ſervus plurium 50. in fin. ff. de leg. 1. l. quoties. 10. C. famil. erciſc.* contigerunt autem eo anno 1568. Ergo & eo anno primum poſſeſſionem per invaſionem & viam facti Rei obtinuerunt, maximè cum in illa ipſa cauſam conferant ſuæ violentiæ & ſpolii, **daß ſie dardurch gleichſamb wieder jhren Willen tringentlich verurſacht worden / ſich der Matten zumechtigen.** Nam quia effectus ſemper ſequi- 158
tur & non antecedit ſuã cauſam *d. l. 13. ff. quãdo d. leg. eod.* Burſat. *conſilio* 191. *numer.* 4. finis eſt ſemper ultimus in Executione, ſed primus in intentione Petr. Andr. Gaub. *topic. lib. 1. loc. à cauſa fin.* 159
in princ. ſtatuendum neceſſario eſt, **zuvor vnd ehe Rei dardurch verurſachet worden / ſo haben ſie ſich der Matten noch nicht vnterzogen vnnd gemechtigt gehabt.**

Non obſtat, quod Rei ibidem dictam ſuam 160
occupationem & viam facti vocant **erlaubte Mittel.** Quoniam invaſio poſſeſſionis alienæ non eſt legitimus neque licitus modus tuendi ſui juris, ſed ſi habuiſſent jus reluendi, actione experiri eos oportebat & quidem perſonali ex vendito vel. præſcriptis verbis *l. 2. C. de pact.* 161
pign. l. ſi ſterilis. 21. §. 4 ff. de act. empt. Mudę. *tract. de pact. pign. numer. 26.* Zaſ. *conſilio 12. numer. 39. volumin. 1.* Gail. *2. obſervat. 16.* Vis eſt enim, non jus, quoties quis id, quod deberi ſibi putat, non per judicem repetit *l. pen. ff. de vi priv.* Unde cõcludebat Anton. Fab. *d. decad. 22. error. 8.* Eum, 162
qui vendidit ſub pacto de retrovendendo, non poſſe ſibi vel retinendo vel alia ratione quàm agendo proſpicere. Et rectè ſi enim emptor (aut quod tantundem eſt Redemptor) non ex voluntate venditoris poſſeſſionem nactus ſit, prædo ait *IC. in l. ex ſtipulatu 5. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Conſequenter non obſtat parentheſis ibi- 163
dem incerta (als die nicht allein **von vielen vndencklichen Jahren hero jhren Vordern zugehöret / ſondern deren** poſſeſſionem civilem **ſie auch jederzeit** animo retinuit) quia prior pars manifeſtum errorem juris continet, quaſi verò liceat unicuique id, quod aliquando majorum ſuorum fuerit de facto occupare etiam hoc caſu, quo illi ipſi prætenſi majores hæc prata per venditionem abs ſe alienarunt. Pars autem altera falſitatem in facto palpabilem præfert, quoniam oſtenderur infia luce clarius Reos ante annum 1578. civilem aut naturalem poſſeſſionem nec habuiſſe, nec habere omninò aut retinere animo potuiſſe.

Sextò, ne Actores quidem ſpolium hoc 164
deſignare apertius aut arguere ſplendidius potuiſſent, quam id Reimer præſtiterunt in concluſione anno 607. poſt Jacobi product. dicentes: **daß** Actores **die Churfürſtliche Pfaltz vmb aſſiſtentz nicht angeruffen / alſo jhnen von wegen der Wiederloſung die Matten entzogen worden /** non enim tantum fatentur deſtitutionem poſſeſſionis & ſpolium, ſed etiam cauſam addunt **von wegen der Wiederloſung** ex qua emergit etjam tempus ſpolii, nimirum quo oblata & denunciata fuit reluitio, id eſt anno 1578.

Septimò idem hoc ſpolium ex ordine verbo- 165
rum & rerum ſerie ac ipſa Reorum illatione, ſicut extat in ſæpedictis exceptionibus §. **angeſehen daß die Beklagte** ꝛc. dilucidè deprehenditur & colligitur. Nam poſtquam præſupposuerunt hæc quatuor requiſita ſuæ prætenſæ relutionis 1. **daß die Loſung in gebührender Zeit geſchehen** 2. **daß ſie das** precium offerirt **vnd** deponirt 3. **vnd daß ſie ſolches den Haaſen** denunciirt 4. **auch**

hierüber

hierüber Brieff vnd Siegel fürgelegt/ sic deinde ex his præmissis concludunt, daß demnach jhnen gebühren wollen / sich bey jhrer alten possession, quàm animo semper retinuerunt selbst Handzuhaben.

166 Nam dictio illa demnach sive eam ad tempus referas, sive ad causam, omninò evincit quatuor illa requisita prius extitisse, quam Rei incæperint sich selbst Handzuhaben & proinde Reos isti possessioni non incubuisse ante annum 1578.

167 Cæterum etsi verbum Handhaben dubium videri possit ad adeptionem ne ante retentionem possessionis pertineat verius est tamen eo denotari novam ingressionem & apprehensionem sive occupationem corporalem.

Primum propter adjunctam particulam selbst quæ in viam facti sonat & respondet vice judiciali, sunt enim opposita hæc duo, ingredi possessionem auctoritate propria & per judicem sive prætorem l. creditores 3. C. de pign. & hypoth. Deinde quia istud selbst Handhaben prædicatur non de possessione aliqua naturali (quam Rei nusquam sibi asserunt ante annum 1578) sed de
168 possessione civili, quam se dicunt animo retinuisse & sic à naturali separata *l. & habet. 15. §. eum qui precario ff. de precar.* Duar. *ad tit. ff. de acquir. possess. capit. 1.* ibi, civiliter qui cum rei non insistat & versic. Inde etiam illud consequitur. Fachinæ *controvers. jur. libr. 8. capit. 5. vers. respectu modi possidendi.* Menoch. *retin. remed. 3. n. 23. & 26.* Mascard. *conclus. 1778. numer. 10.* Iccirco sic capiendum atque interpretandum est, ut ad prætensam illam civilem adjunxerit etiam naturalem & illam, quam dicunt veterem, hæc nova auxerint, quo sensu manutentio possessionis civilis & occupatio naturalis in idem inciderent.

169 Et possunt sanè etiam coincidere & simul cõsistere, cum is, qui occupat possessionem naturalem, verè possidet civiliter *l. clam. possidere. § qui ad nundinas. ff. de acquir. possess.* Menoch. *recup. remed. 9. numero 194. & rem. 15. numero 391.* Sed neque Rei possederunt civiliter, ut postea perspicuè demonstrabitur & in præsentia sufficit hoc ostendisse, quod verbum selbs Handhaben hoc loco significet, novam & corporalem apprehensionem possessionis naturalis, hoc est dejectionem Actorum, qui eam antea obtinebant.

Tertiò quia hanc interpretationem confirmant cætera verba clariora in hac eadem re exprimenda aliis locis à Reis usurpata, veluti annehmen/vnterziehen/mechtigen/den Klägern entziehen &c.

170 Responsio Reorũ apud positionales articulos 15. & 16. dz das Gelt zur Wiederlösung hinterlegt vnd Rei sich der Musigmatten rechtmessiglich vnterzogen vnd angenommen/haud alio trahi, aut accipi aliter potest, quàm de eodem spolio eodẽque tempore, id est, post pecuniæ depositionem sive Anno 1578. commisso.

Nam præterquam q vnterziehen vnd annehmẽ non de continuatione, sed nova incæptione apprehensioneq; dici solẽt ipse perpetuus scriptu-

ræ ordo ostendit præcessisse depositionem & secutam apprehensionem esse quæ antea nõdum fuerit *l. quoties 34. in pr. ff. de usufruct. l. qui solvẽd. 60. ff. de hær. inst.* Wesembec. *cons. 41. n. 70. & seqq.* Et q prius est scriptum præsumitur prius factũ Everh. *loc. ab ordin. num. 7.* quem etiam ordinem clarius proponunt ipsi articuli his verbis concepti, daß die Beklagte etlich Gelt hinderlegt vñ alsbald darauff zugefahren vnd die Musigmatten zu sich genommen. Nam sensus responsionis elicitur, optimè ex interrogatione antecedẽte *l. si fine 9. §. qui interrogatus 4. ff. de interpr. in jur. fac.* & simplex responsio repetitionem cõtinere censetur qualitatum in interrogatione expressarum *§. præterea. Instit. de inutil. stipul.*

Hactenus de confessionibus Reorum quantũ satis superq; esse videtur ad fundandum Actoris 171
de antiquiore possessione & dejectione intentionem, etiamsi nec de perceptione fructuũ quinquennali constaret aliundè, nec accederent ea, quæ nunc subiicientur certa & necessaria argumenta atq; urgentes cõjecturæ, quas in singulis causis accuratè consectari & excutere pertinet ad boni & justi judicis officium Herc. *d. tract. de probat. negat. num. 315.* Menoch. *in arb. judic. cas. 115. numer. 9. & libro 1. præsumpt. quæst. 12. numer. 7.*

Et primum quidem certissimum est, Reos ante annum 1578, id est, ante depositionem precii reluitionis nunquam prata contentiosa vel civiliter possedisse vel tenuisse naturaliter.

De civili possessione, quam solum jactant se 172
habuisse & animo retinuisse, res clara est.

Primum quia civiliter possidere nihil est aliud, quam affectione & animo domini sive pro suo possidere *l. quæcũq; 13. §. 1. ff. de publ. in rem action.* Theoph. *§. quæ dicta sunt vers. Est autem possessio. Instit. per quas personas nob. acquir.* Duaren. *lib. 1. disput. c. 18.* Conn. *lib. 4. c. 10. n. 5. in fin.* Cujac. *in parat. C. de acquir. possess. §. illa civilis dicitur & observ. lib 9. c. 33. idem* Cujac. *in l. servi ff. de usurpat. & usucap.* Dyn. *in c. sine possessione n. 22. de reg. jur. in 6.* Wesembec *parat. ff. de acquir. possess. n. 3. in fin.* Hermann. Vultej *juris prud. Rom. li. 1. c. 67. §. civ. possessio.*

At Rei ante annum 78. animum & affectionem pro Dominis sive pro suo possidendi non habuerunt, quia tum primum dominii acqui- 173
rendi voluntatem susceperunt, per reluitionem & precium quod obtulerunt Actoribus pro retrovenditione pratorum, quod nihil erat aliud, quàm iterum & de novo emere Anton. Fab. *d. decis. 22. error. 2.* Nemo autem emit rem suam *l. suæ 16. ff. de contrahend. emptor.* Neque e- 174
nim consistit propriæ rei emptio *l. cum res 4. Cod. eodem* nisi eatenus, ut possessionem quis emat, quæ fortè est penes venditorem *l. si in emptione 34. §. rei suæ. 4. ff. dict. titul. de contrahend.* 175
emption. Neque ullo modo cohærent hæc duo, dominum se credere & dominum fieri velle *d. l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquir. possess. l. sequitur. 4. §. Iana 12 ff. de usucap.* Ergò civiliter non possederunt.

Deinde quia Rei prætensum suum jus reluendi vindicant sibi ex pacto quondam Jo-

han Rachſamhuſij de Königſtein / qui eam reluitionem pepigit ſibi ſuiſque hæredibus & deſcendentibus, ut eſt videre in eorum probationibus defenſionalium, §. Belangend den vierten. verſic. vnd jrret hinwiederumb nichts/o-
176 portet ergo ut ſegerant pro ejuſdē deſcendentibus & hæredibus alioqui pactum illius ad ipſos nihil pertineret *l. ſi unus* 29. §. *pacta* 4. *in fin. ff. de pact.* At Johannes ille de Königſtein juxta documentum ſub n. 7. à Reis copialiter exhibitum A. 1425. alienarit abs ſe & hæredibus ſuis die Benzematt (quam Rei contendunt eſſe eandem cum noſtra hac Muſigmatt) tranſtulitq; poſſeſſionem vnd alle die recht / ſo er darzu gehabt oder haben mügen/ledigklich vnd genzlich von vnd auß ſeinen Händen / Gewalt vnd Wehr ceſſis his omnibus pleno jure in emptorem, falſum eſt ergo & impoſſibile, quod illa ſit alienata poſſeſſio continuata fuerit aut animo retenta à Reis Jac. Thoming. *deciſ.* 11. *n.* 27.

177 Non obſtat, quod idem ille Johannes venditor, ibidem ſibi ac ſuis hæredibus & deſcendentibus pepigiſſe legitur facultatem reluēdi prata, non enim eo minus, ſed multò etiam magis poſſeſſionem tranſtulit. Nam ut ait Anton. Faber. *deciſ.* 22. *error.* 8. qui vendidit & tradidit adeoq; precium conſecutus eſt, omne jus non ſolum dominii, ſed etiam poſſeſſionis à ſe abdicavit nec proinde aut retinendo aut qua alia ratione proſpicere ſibi poteſt, præterquam agendo, ſi vendiderit, inquit, ſub pacto de retrovendēdo & Zaſ. *in conſilio* 12. *num.* 40. de eadem renumquid ait, calumniabimur, dicentes, quod res uno & eodem tempore ſit translata & non tranſlata.

178 Non obſtat etiam, ſi dicatur dictum Inſtrumentum n. 2. non eſſe idoneam ſuper poſſeſſione probationem.

Nam præterquam, quod id non eſt perpetuū, ut poſtea dicetur, accedit, quod aliud juris eſt in acquiſitione, aliud in amiſſione poſſeſſionis. Acquiſitio enim corporali apprehenſione opus habet, quæ nō fit, niſi in re præſenti & propterea perſcripturam inter abſentes facta non transfertur, ut docet Cujacius *in l. prædia* 48 *ff. de acquir. poſſeſſ. tract. ad reſponſ.* Papin. 10. Sed amiſſio ſolo animo perficitur *l. 3. §. in amittenda* 5 *ff. eodem* Seb. Med. *de am poſſeſſ. numer.* 142. Et amittitur poſſeſſio ſimul, ut quis conſtituerit non poſſidere velle *l. ſi quis vi* 17. §. 1 *ff. de titul.* Atque hic animus ſeu hoc propoſitum probatur per ſimplicem aſſertionem Maſcard. *concluſio.* 94. *num.* 14. quam quidem luculentiſſimam nobis exhibet dictum documentum n. 2. ut modò audivimus.

179 Tertiò civilis poſſeſſionis effectus eſt, ut poſſeſſor fructus faciat ſuos Bart. *in l. ſi fur. nu.* 1. & 2. *ff. de uſufruct.* Guid. Pap. *quæſt.* 356. *n.* 1. *verſ. quintus.* Rot. Rom. *deciſ.* 4. *in princ. in nov.* Men. *retin. remed.* 3. *n.* 26. Bapt. à Villal. *in commu. opin. ſub lit. P. n.* 161.

Atq, in dicto numero ſecundo dictus Johannes Rachſamhuſius pepigit, ut fructus prætorum iſtorū nō prius ad ſe aut hæredes deſcendentesque redirent quam precium ſolutum eſſet ibi: Wann ich meine Erben vnd Nachkommen/ dem Keuffer / ſeinen Erben vnd Nachkomen mit 300. Gulden vnd jhnen die geben vor den H. Weyhenachten / ſo ſollen ſie darnach deſſelben Jahrs die Matten abenutzen/nieſen vnd heuren.

Porrò ante annum 1578. pretium nec, ſolutum nec depoſitum ac ne quidem oblatum facit, Ergo ante eum annum non Rei, ſed ij, à quibus Rei redimere voluerunt, fructus perceperunt & ſic civiliter poſſederunt.

Probatur quia ſi jam ſemel ante annum 1578. ſolutio precii facta foret, ſive à Reis ſive ab eorum anteceſſoribus expiraſſet dictum jus reluitionis per eam ſolutionem redemptionemque *l. actione* 65. *§. item ſi alicujus ff. pro Soc. §. ult. Inſt. de authorit. tutor.* Neque poſſent ſeſe ultra Rei in eo fundare *l.* 1. §. *interdictum ff. uti poſſidet.* Cum à privatione ad habitum non ſit regreſſus *l. quires* 98. *§. aream.* 6. *ff. de ſolut.* neque rem ſemel emptam rurſus emere, aut acquiſitam iterum acquirere *l. neque* 46. *l. non ut ex pluribus* 120. *ff. de reg jur. §. ſed ſi rem. Inſtit. de leg. §. ſic itaque Inſtitut. de Act. l. & an eadem §. actiones. ff. de except. rei judic. l. nemo rem ſuam* 87. *ff. de V.O.*

Quartò, ſi civilem poſſeſſionem tàm anti- 180
quam quam prætendunt Rei animo tenuiſſent, tamen eam diu ante annum 78. amiſiſſent, quia non præſumitur durare ultra decennium, ſed potius per negligentiam & oblivionem amitti *gloſſ. in l.* 1. *C. de ſerv. fugitiv.* Alciatus *libro ſecundo Regul.* 21. *nume.* 12. Menoch. *libro primo præſumpt.* 66. *nu.* 5. Maſcard. *concluſ.* 1195. *numero duodecimo &* 13.

Quia igitur Rei ante annum 78. neque affectio- 181
nem domini habuerunt neque poſſeſſionem à prætenſis ſuis majoribus & autoribus alienatam retinere animo aut retentam ultra decennium conſervare potuerunt, neque ante precii remunerationem adeoque oblationem fructus percipere debuerunt, patet eos poſſeſſionem civilem non habuiſſe aut animo, ſicuti aſſerunt, & maximè poſt decem annos retinuiſſe. Idem verò dicendum multò etiam fortius de poſſeſſione etiā naturali Primū quia Rei nullo verbo innuere in totis actis auſi ſunt, ſe poſt alienatam à d. Johanne de Königſtein abs ſe & ſuis hæredibus poſſeſſionem eam de integro ante annum 78. adeptos eſſe, aut corpore apprehendiſſe, ſine qua apprehenſione poſſeſſio non acquiritur, 182
nec amiſſa recuperetur *l.* 3. §. *in amittenda. 6. & l.* 8. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Maſcard. *concluſ.* 1778. *numero decimo* & quæ tum quoque neceſſaria foret, etiamſi eorum majores poſſeſſionem nunquam dimiſiſſent *l. cum hæredes.* 23. *in princip. l.* 30. *§.* 1 *ff. de acquir. poſſeſſ.* Thoming. *d. deciſio.* 11. *numer.* 11.

Deindequia iidem Rei ſemper de civili poſ- 183
ſeſſione ita loquuntur, ut eam vocent ſuam veterem animo retentam & à majoribus acceptam poſſeſſionem: quoties autem veniunt ad ea, quæ ſunt facti, ut loquitur *IC. in l. poſſeſſionem* 29. *ff. de acquir. poſſeſſ. l. nemo. C. eodem.* hoc eſt poſſeſſionis naturalis, veluti ſich der Matten annehmen/ vnterziehen / mechtigen / ſelbſt Handhaben/

horum

horum originem nunquam altius repetunt aut vetustiorem constituunt, quàm à tempore depositæ pecuniæ, id est anni 1578. Ex hoc consequitur naturalem possessionem ante annum 78. apud Reos non fuisse & perpetuam illam inclusionem possessionis civilis ante dictum annum exclusionem esse naturalis *l. cum prætor 12. in pr. ff. de jud. l. si verò 64. §. de viro. 3. ff. solut. matrimon.*

Tertiò Rei in suo defensionali 4. articularunt, eo casu reluitionem sibi competere, quo prata alienata & in manibus alienis reperirentur **auff den Fall da die Matten in frembde Hände gebracht/ verenssert oder vbergeben.** Si ergo anno 78. competit eis restitutio, sicuti prætendunt, necesse est, ut eo anno casus ille extiterit, utque prata fuerint possessa ab aliis, quia ut dispositioni lo-
184 cus sit, conditionem extitisse oportet, *l. qui hæredi 44. §. ultim. ff. de condic. & demonstrat. l. 1. §. fin. Cod. de caduc. tollend. l. 2. ibi*: in conditionibus post exitum earum. *Codicill. de iis quæ sub mod.*

Unde concludit Bald. *in l. acceptam. n. 36. C. de*
185 *usur.* quod pendente conditione non habeat locum jus offerendi, quem sequitur Tiraq. *de retract. lign. §. 1. gl. 2. n. 24.*

186 Quartò hoc ipsũ per bellè confirmatur à Reis, qui in sæpè dictis conclusionibus sub finem fatentur expresè in reluitione opus esse retraditione, **man will sich ajunt nicht allein mit der Interruption, sondern fürnemblich mit dem** pacto retrovendendi **behelffen / daß wann die Verkeuffer die 300. Gulden wiederumb erlegt / die Matten jhnen sollen eingehendiget vnnd zugestellet werden / welches** pactum **niemand wird vmbstossen /** Nam si post solutionem precii necesse fuit Reis possessionem restitui, sequitur ut eam ante precii oblationem, id est ante annum 78. possessionem non habuerint.

Quintò quidem Rei postquam de depositio pecuniam omnem usque ad 200. fl. exemissent, reliquos deinde 100. fl. anno 607. in eandem depositi causam restituerunt, sed eam usuris à die quo eos ad se receperant, quia iniquum judicabant se eodem tempore fructus de pratis percepisse & precio simul usos esse, eadem ratione, si ante annum 1578. fructus pratorum percepissent obligati fuissent in prima eo anno facta depositione, non solum sortẽ, sed etiam usuras ab eo tempore, quo pratis frui incœpissent offerre & deponere *l. si creditrici 6. & l. acceptam C. de usur.*

187 Siquidem expresso jure cautum est cum reemptor fruitur, æquissimum esse, pretii usuras pendere *l. Iulianus. 13. §. ex vendito. 17. ff. de acto. emptor. l. 5. C. eodem.* ubi jubetur emptor, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii, quam penes se habet cum usuris restituere idque propter perceptorum fructuum rationem, quæ illas usuras etiam nulla intercedente mora generavit, notatque ubi gloss. in verb. ratio. & post gloss. Dd. istam rationem
188 adeò justam esse, ut istæ usuræ etiam jure canonico obtineant, nimirum quia quasi interesse petantur similiterque gloss. *in l. 2. verbor. tradita in fin. Cod. de usur quærit*, An hæc usura jure canonum sit illicita? & respondet quod non 189 quia loco interesse præstatur & fructuum vice, idem tradunt ex communi Dd. sententia Alexandr. *consilio 69. numer. 4. lib. 1.* Gabriel, *in commun. conclusio. titul. de empt. conclusio. 4. numero quinto* Rot. Gen. *decisio 194. numero primo* Hondedæ *consilio. 30. numero. 16. & consilio 43. numero septimo & seq. volum. 1.* Johan. Petr. Surd. *consilio 101. numer. 19. & sequent.* Covarruv. *variar resolut. lib. 3. cap. 4. numer. 1. & 2.* Decian. *consilio. 119. n. 3* Francisc. Viv. *in commun. opin. verb. venditor. in princ.*

Hinc que Sich. *in d. l. 2. numero. 4.* Si vendo ti- 190
bi rem, inquit, ex qua capis fructus, non tamen soluto pretio in compensationem fructuum abs te acceptorum licitè tàm divino, quàm humano jure possum petere usuram, id est, interesse, quia ait, hæc pecunia non est lucrativa, sed onerosa quia pro ea accepisti fructus & Cujac. *in d. l. Iuli. §. 21.*

Non omittam, ait, quod etiam hoc Dd. notant, nec jure Pontificio improbari usuras pretii quæ venditori debentur, quia earum usurarum causa non est captatio lucri, sed ratio fructuum idem Cujac. *in respons.* Pap. *lib. 11. ad l. 9. §. 1. ff. de usur. vol. 1.*

Fructuum perceptorum ratio, inquit, vicissim 191
usuras præstari desiderat, Ex quibus efficitur alterutrum Reis fatendum necessario esse aut se ante annum 1578. simul fructus de pratis simulque commodum ex pecunia percepisse atque ira merce ac pretio usos esse eodem momento, ut ante illum annum fructus pratorum non percepisse, priore casu turpitudinem propriam detegerent, cupientes locupletari cum alterius 192
damno & detrimento *l. jure 6. §. si in dote ff. de jur. dot.* & propterea non essent audiendi *l. cum profitearis 4. Codicill. revocand. donat.* Altero casu constaret eos ante annum 78. non possedisse, id quod erat argumento demonstrandum.

Quia verò Rei anno 1607. usuras, ut dictum partis pretii simul cum pretio deposuerunt, sed anno 1578. sortem sine usuris solam deposuerunt & hujus diversitatis ratio alia non occurrit nec dari potest, quàm quod ante annum 78. nullos fructus perceperant ex pratis sicut postea perceperunt usque ad annum 1607. ob id propius vero est, existimandumque specialiter ante annum 78. Reos prata non tenuisse aut possedisse, sicuti fecerunt post id tempus id est, post spolium.

Pro secundo argumento notandum, eo ipso quod Rei jus reluendi sive reemendi sibi asserunt, agnoscere eos consequenter Actores pro dominis simul & pro possessoribus pratorum, quæ retrahere intendunt, saltem usque ad pecu- 193
niæ depositionem & sic annum 1578. Quoniam qui ad rem revendendam obligatus est, interim dominus & possessor pleno jure manet Tiraquell. *de retract. conv. §. 2. gloss. 1. numero trigesimo sexto & sequentib.* Anton. Faber. *decisio. 10. error. 2.* Menochius *consilio vigesimo sexto numero decimo & undecimo & consilio. 606. nume. 7.* Joh.

Bapt. Aymo *tractat. de Alluv. libr. 2. caput. 10. numer 6. & 8.*

194 Neq; redire ad reos prata ex dicto pacto ſeu jure reluendi potuerunt, ſine nova venditione & nova traditione Actorum atteſtante Cacheran. *conſilo* 48. *numer.* 33. Anguſol. *conſilio* 55. *in fin.* Alexandr. *conſilio* 10. *numer.* 4. & 5. *volumin.* 1. Guid. Panc. *conſilio* 144. *nu.* 3. Johan. Petr. Surd. *conſilio* 52. *num.* 22. Johan. Bapt. Aymo *d. tractat. de alluv. libr.* 2. Rauchbar. *quæſtio jur. civil. & Saxon. part.* 1. *quæſt.* 19. *numero ſecundo* Menoch. *d. conſilio* 26. *numer.* 32. Cor. Miſc. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 1. *in fin. & nume.* 6. Anton. Faber. *dict. deciſ.* 10. *error.* 3.

Ubi ait, cum pactum de retrovendendo interceſſerit non reſolvitur venditio ipſo jure & 195 ſolâ conventionis poteſtate, ſed facto opus eſt & retrotraditione, Retrovenditio enim ſecũda venditio eſt, non reſolutio prioris venditionis, ut idem Fabian. docet *d. deciſio.* 22. *error.* 1. & Boër. *deciſione.* 124. *numero. vigeſimoſeptimo* dicens novum eſſe contractum & novam traditionem.

196 Et certè non poſſunt teneri Actores ad retrovendendum, quin eadem opera obligentur etjam ad retrotradendum *text. expreſſ. in l. ex empto.* 11. *in princ. &* §. 4. *ff. de act. empt.* Cujac. *ad lib. prim. ſentent.* Paul. *titul.* 13 §. ſi id quod Eman. Soarez. *in theſaur. recept. ſentent. ſub litera R. numer.* 90.

Et quidem principaliter atq; ex natura ipſius contractus Zoan. *de empt. ſub pact. retrov. numer.* 71. *& numer.* 86. *verſic. ex punctis in fin.* Quod ſi igitur tradenda ſive retradenda fuit Reis per Actores poſſeſſio, neceſſe eſt, non illos, ſed hos 197 poſſediſſe *l* 1. §. 1. *ff. de act. empt.* Et actores, à quibus expectabatur revenditio, non Reos, qui Revenditionem poſtulabant, fructus interea ſuos feciſſe Anton. Fab. *d. deciſ.* 22. *error.* 1. *in fin.* Cacheran. *d. conſil.* 48. *nu.* 34. Menoch. *libr.* 3 *præſumpt.* 122. *num.* 17. Johan. Bapt. Aymo *de Alluv. libro* 2. *cap.* 40. *nume.* 7. & 10. Andr. Rauchbar. *d. quæſt.* 19. *num.* 9. Felician. de Sol *d. tract. de cenſib. c.* 6. *n.* 5.

198 Tertiò Rei ante annum 78. ſemper ſe pro Petitoribus geſſerunt, Ergò Actores fuerunt poſſeſſores. Antecedens probatur confeſſione Reorum in dictis Exceptionibus ſuis §. **bey dem achtẽ** articul ubi ajunt: **Daß ſie Hanß Ulrich Haaſen der Loſung halber ſchrifftlich vnd gütlich erſucht haben/ ſolches aber bey ihme keine ſtatt finden wollen. & §. betreffend der Kläger 23. ꝛc. daß Beklagte die Haaſiſche mit Anbietung vnnd Hinterlegung deß Kauffſchillings freündlich erſucht / ſie aber deſſen ohne rechtmeſſige erhebliche Vrſachen geſpert vnd beharrlich wiederſetzt.**

Sed & alibi dicunt, nihil ſe prætermiſiſſe, quo magis reluitionem à dicto Haſio impetrarent pecuniam offerendo deponendo, denunciando diem & ſibi præſtitui petendo, quo de ſuo jure docere poſſent.

199 Conſequentia quoq; patet primum quia civilis ac naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, alius à poſſidente petat §. *retinendæ. Inſtitut. d. interdict. l. exitus* 35. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Et ſicut petitorium & poſſeſſorium ſunt correlativa Everhard. *loc. à correl. numero quinto* Sic etiam Petitor & Poſſeſſor, unde poſito, quod unus ſit petitor, ponendum eſt & alterum, quod ſcilicet alter ſit poſſeſſor *l. nemo.* 5. *C. de leg. tut. l. cum eſſent.* 33. §. *ultim. ff. de ſerv. ruſtic. prædior* Everhard. *d. loc. à correlat. numer.* 7. Johan. Vincent. de Anna *alleg.* 13 *numer.* 2. *verſic. non obſtat. part.* 2. Adde quod præter inſtantem & aſſiduam pretij oblationem, obtulerunt etiam prætenſi juris ſui probationes, ut prædicant in dictis Exceptionibus §. **es ſein auch dißfalls ꝛc. ſie ſein jederzeit vhrbietig geweſen/ ire Loſungs Gerechtigkeit außfündig zumachen/ item ſie haben dem auch im Werck nachgeſetzet/ vnnd ihre Gerechtigkeit würcklich auffgelegt/** cum interim de Haſiis fateantur defenſionali 7. & alibi, eos de ſuo titulo ſimiliter nunquam docere voluiſſe. Nimirum quia etiam probatio petenti incumbit, non poſſi- 202 denti *l. ſi priuſquam* 15. *in fin ff. de nov. oper. nunciat. l. qui accuſare* 4. *C. de edend. l. ultim. C. de rei vendic. l. actor.* 23. *C. de probat.* licetque interea 203 poſſeſſori ſecuro quieſcere & commodo ſuæ poſſeſſionis otioſo perfrui *l. ultim. C. de rei vend.* §. *commodum Inſtitut. de Interdict.* Adeò, ut poſſeſſor nedum probare, ſed nec allegare titu- 204 lum ſuæ poſſeſſionis teneatur *l. cogi.* 11. *C. de petit. hæredit.* quia hoc petitionis munus eſt non poſſeſſoris inquit *l. in ſpeciali* 73. *in princip. ff. de Re vendit.*

Sed quid argumentis opus, quando ipſi Rei 205 hæc duo correlativa ita inter ſe oppoſuerint, ut ſe petiiſſe adverſarios autem poſſediſſe dicant in modo dictis Exceptionibus §. **daß beim 7. ibi: daß wegen deren von Rachſamhauſen vnnachleßlichen Anſpruchs die Haaſen niemahln im ruhigem Beſitz dieſer Matten geweſen /** quid clarius quam Rachſamhuſios perpetuos petitores, Haſios autem poſſeſſores fuiſſe & Actores pratatenuiſſe, illos ut obtinerent, laboraſſe prætextu aſſertæ ſuæ facultatis reluendi.

Deinde obſervandum, ſecundũ ea quæ à Reis 206 proponuntur, non ſolum Haſios ante annum 78. nihil ab ipſis pratorum iſtorum occaſione petiiſſe, aut judicialiter vel extrajudicialiter attentaſſe. Sed tum quoque cum Rei paratos ſeſe oſtenderent vel prata illis permittere, ſi de ſuo titulo ac jure docerent, vel pecuniam preciumq; numerare, ſi Reorum jus potius eſſe apparerer, utramq; harum conditionum ſpreniſſe & conſtanter repudiaſſe.

Quæ enim hujus ſecuritatis alia ratio reperie- 207 tur, quàm quod Actores poſſeſſione ſua contenti, præſenti ſtatu gaudere conſtituerant, ſperantes adverſarios vel jure ſecum experturos vel quieturos eſſe, & nihilominus, quam viam iſtam facti & ſpoliationem ſuſpicantes, alioqui neceſſe eſſet, eos omnium mortalium negligentiſſimos in ſuis propriis rebus fuiſſe, qui nec de pratis recuperandis laborarint ante annum 78. neque pecuniam oblatam recipere ſuſtinuerint, quam negligentiam rerum ſuarum juris præſumptio non admittit *c. audientiam* 13. *ibi principaliter extr. de præſcription.* Rota, 208

Roman.

Roman.*decis.*125.*in nov.* Cravetta *cons.* 77.*n.*11. Men.*l.*6.*præsumpt.*77.*n.*3.

Nec obstat, quod Rei in 5. defensionali innuere velle videtur, quasi Actores aliquid de facto moliri cogitarint dz sie sich vnter dem Schein eines Kauffs der Matten vnterziehen wollen. Nam 209
si istud vnterziehen denotat manutentionem seu conservationem possessionis, sequitur Actores tum possessionem habuisse: si autem occupationem invasionemque violentam eo verbo intelligunt, non solum falsum id erit, sed etiam perridiculum ac planè absurdum, primò quod Actores vnter dē Schein eines Kauffs (quem omnes contigisse ann. 1548. juxta instrumentum lit. A.) 30. totis annis post, nimirum anno 1578. cogitarint primum de adipiscenda rei emptæ possessione.

Deinde quia Rei fatentur prata sita esse in deren von Rachsamhausen Obrigkeit/zwingen vnd bannen/ubi Hasijs utpote privatis & procul dissitis impossibile fuit eos de possessione deturbare eamque ad se propria authoritate pertrahere. Unde etiā Rei in suis probationibus, cū ad hanc quintam defensionalem pervenerūt, nullū aliud argumentum solcher vorhabender Vnterziehung proferre potuerunt, quam præsentem hanc litē, quę tamen vix decennio post initium cœpit.

Sicut autem de Actorib. tam supina negligentia non præsumitur, ita neq; de Reis tanta fatuitas præsumenda est, ut cum ante annum 78. prata hæc quiete possederint, subito tandem eo anno Hasios de recipiendo precio & examinandis suis probationibus, tractandaq; concordia assiduè importuneq; interpellare ac pecuniam suā 210
Argentorati deponere suumque quovis modo jactare ac profundere voluisse credantur *l. ult. versicul. neque enim. C. arb. tut.* glos. *inl. nec codicillos. 5. verb. probari. C. de Codic.* Rom. *cons.* 281. *n.* 7. Mascard. *conclus.* 760. *& conclus.* 1048. *num.* 14. *& 25.*

Quæ cum ita sint, apparet fitq; luce meridiana clarius, Reos ideo pecuniam obtulisse ac deposuisse, cęteraq; quę diximus, fecisse, ut prata ab Hasijs obtinerent, & possessionem eorum volūtate acquirerent. Actores verò ideo hæc omnia repudiasse, ne accepto pretio, rem restituere ac possessionem tradere Reis cogerentur. Atque ita ante annum 78. commissumque spolium non Reos, sed Actores fuisse in possessione.

Quartò, quod ajunt Rei in dictis Exceptionibus & d. §.

wen aber nun durch ꝛc. Es müsse diß falls antiquior possessio considerirt vnnd darumb nit disputirt werden / wie oder welcher Gestalt die von Rachsamhausen / auß solchem jren mehr dē hundertjährigen ruhigem Besitz kommen / sive ut loquuntur in Replicis, die Matten in frembde Hände kom̃en/Nam possessio illa antiquior necessari- 211
am habet relationem ad aliam possessionem juniorem seu recentiorem Everhard. *loc. à correl. num.* 2.

Hæc recentior non est illa quam in præsentia tenent Rei, nam hac ratione remansisset possessio semper penes Rachsamhusios, essetque una & continuata possessio, cum tamen ibi dicatur, daß die von Rachsamhausen darauß kommen / item / daß die Matten in frembde Hand kommen. Fuit igitur alia possessio intermedia inter illam veterem & hanc hodiernorum Rachsamhusiorum possessionem interjecta, non certè alia, quàm quæ ab hæredibus veterum Rachsamhusiorum per venditionem anni 1548. fuit in Henricum Hasium translata & deinde Hasiis an. 1578. à Reis rursus erepta. Neq; enim ipsi Rei se ac suos majores aliis præterquam Hasijs possessionem inquietasse & interrupisse prætendunt, neque ab aliis quam Hasijs prata sibi revendi petierunt.

Quapropter constituenda necessario erunt 212
tria tempora treśve gradus istius possessionis 1. antiquissima veterum Rachsamhusiorum. 2. media sive recentior Hasiorum & 3. recentissima sive hodierna Reorum.

Quod si ita est, dubitari jam nequit, quin ex 213
duabus istis ultimis possessionibus, illa quam mediam & secundam fecimus præferri debeat tertiæ sive hodiernæ Reorum, quia hęc respectu illius recentior est & propterea præsumitur vitiosa & violenta juribus supra deductis.

Sed non est eadem ratio inter primam & mediam possessionem, quantumvis Rei ad eas accommodare voluerint dictam juris præsumpti- 214
onem de vitiositate posterioris possessionis. Et ratio diversitatis evidens est & in promptu: quia nimirum medii isti possessores sive Hasii & Actores suam possessionem justo emptionis titulo consecuti sunt ab ipsismet illis primis & antiquissimis possessoribus Alex. *cons.* 92. *n.* 5. *li.* 1. Rot. Rom. *decis.* 62. *in nov.* Gabr. *li.* 4. *tit. de restit. spol. concl.* 5. *n.* 35. ut nec Rei negant & probat instrumentum lit. A. de cujus fide mox plura commemorabuntur.

Hoc verò casu legitimi tituli cessat præsumptio 215
clandestinitatis aut violentiæ in nova & recentiore possessione Mascard concl. 1193. numer. 6. Dec. consil. 56. nume. 4. versic. non obstat si dicatur; quia eliditur per tituli probationem Menoch. recuper. remed. 15. nume. 402. & sequent. ubi ait: adversus novum possessorem titulo possidentem non sufficere probari antiquiorem possessionem, sed probandam etiam clandestinitatem, quam tamen probari posse negat, ubi de titulo apparet, iccirco contra ejusmodi titulatum possessorem non competit ne quidem 216
ordinarium *c. redintegranda remedium.* Alexan *consil.* 118. *num.* 187. *vol.* 2. Molinæ. *ad consuet. Afflict. 6. num.* 17. *volum.* 3. Brun. *consil.* 19. *num.* 25. Natta *consilio* 188. Fachinæ. *libr. 3. capit.* 12. Menoch. *in caus. Finar. consilio* 2. *num.* 19. Decian. *consil.* 52. *numer.* 25. *libr.* 13. *& consilio* 23. *in fin. libro primo. idem* Menoch. *recup. rem.* 15. *nu.* 68. 71. 72. 77. *& seqq.* Quod similiter dicendum est, quando antiquior possessor juniorem possidere sciverit & permiserit Meno. *ret. remed. 3. nu.* 776. Virgin. de Boccac. *tractat. de manut. in poss. c.* 10. *numero.* 4. *in fin.* Carocc. *de sequest.* 1. *quæst.* 6. *numer.* 3. *& sequent.* Necenim legitur veteres Rachsamhusios unquam Hasiorum possessioni contradixisse & si fecissent, nihil id tamen Reis aut

Reorum modernæ poſſeſſioni patrocinaretur, qui ſe non probarunt eſſe veterum illorum Rachſamhuſiorum hæredes.

Sed, ſicut dictum, ſufficit Actorum poſſeſſionem mediam titulo ſuſtineri ad hoc, ut modernæ præferatur privilegio temporis & antiquiſſimam excludat prærogativa tituli.

217 Quintò ſæpe memoratum Inſtrumẽtum Emptionis anni 1548. ſub lit. B. An. 1593. poſt vincula Petri exhibitum in judicio non ſolum juſtum & legitimum Actorum titulum atque emptionem perſpicue probat, ſed etiam de tradita ipſis poſſeſſione luculentum exhibet teſtimonium his verbis: **vbergeben die hiemit bemeltẽ Keuffern für ſich jhre Erben/vnd Nachkomẽn / alſo daß ſie dieſelbe nun hinführo inhaben / beſitzen / nutzen/ nieſen vnd gebrauchen ſollen vnd mögen** / traditis etiam illico inſtrumentis & literis ad eam rem ſpectantibus, de cujus inſtrumenti fide non eſt, quod dubitetur. Primum quia in Originali &
218 authentica ſolenniq; forma prolatum neque ullo verbo impugnatum ex adverſo fuit Burſ. cõſ. 181. n. 14. Deinde quia etiam expreſsè à Reis approbatum, adeo ut eo viſo negationem ſex priorum articulorum revocare non dubitarint in principio ſæpe dictarum exceptionum dicentes: **Es befinde ſich auß itztangezogenem Kauffbrieff ſo viel/daß des Gegentheyls ſechs erſte articul alle von Wort zu Wort auſſer demſelben gezogen vnd dahero auch ſo hoch nit geſtritten wird / ob die darin** ſpecificirte **Güter Weyland Henrich Haaſen**
219 **ſeel. verkaufft worden.** Nam ſi articulos veros eſſe crediderunt propter inſtrumentum, multò igitur magis de inſtrumenti veritate non dubitandum cenſuerunt, per regulam, propter quod unum quodque tale *l. cum autem* 20. §. *perveniamus ff. de aur. leg. Authentic. multo magis ibi*: Jacob. de Butr. *C. de SS. Eccleſiis* Everh. *loc. à. min. in fin.* Weſembec. *conſilio* 51. *numero trigeſimo tertio.*

220 Tertiò, quia Rei quoq; ſe in eo fundant, eoq; ipſo Exceptionem ſuam prætenſi juris luendi comprobare nituntur, aſſerentes, **Es ſey durch ſolchen Brieff verificirt vnd wahr gemacht / daß nemblich denen von Rachſamhauſen die Loſung in ſolchen Kauff außdrücklich reſervirt worden ſey/** Weſembec. *conſilio decimoquarto numer.* 70. Quartò, quia reliqua ejuſdem inſtrumenti contenta & ſimul eodemque verborum complexu venditas res alias Rei ſuamet voce dilucidè confirmant, dicentes, **dz die vornembſte Stücke in ſolchen Kauffbrieffe vor langẽ durch der Beklagten Voreltern wiederumb gelöſet worden/vnnd derowegen auch dieſer Muſigmatten** in ſpecie **darin**
221 **gedacht worden/** Eſt autem ſcripturæ indiviſibilis fides Weſembec. *conſil. 2. num. 78. verſic. Inſtrumentum*, & qui parti ejus innititur, toti ſtare cogitur Petr. Peck. *in reg. ex eo 31. num. 1. & 2. de reg. jur. lib. 6.* Franciſc. Viv. *commu. opin. verb. ſcripturanu. §.*

222 Non obſtat, quod confeſſio regulariter per inſtrumentum directè non probatur *l. prædia 48. ff. de acquir. poſſeſſ.* quia reſpondetur Primum eam regulam ceſſare in antiquis, ſive antiquo inſtrumento, nam per hoc benè probatur poſſeſſio Decius *conſil. 36. n. 6.* Cravetta *conſil 54. nu. 11. & tract. de antiq. temp. part. 1. §. viſo de fama n. 20.* Weſembec, *conſil. 21. nu. 66.* Malcard. *concluſ. 1181. n. 30.*

Deinde præſumptivè ſaltem probari per in- 223
ſtrumentum poſſeſſio poteſt Weſembe. *d. conſ. 21. num. 65.* Etiamſi Inſtrumentum non ſit antiquum Oldr. *conſil. 199. num. 6.* maximè quando de adverſarii poſſeſſione ejus temporis non liquet ex actis Rota Roman. *deciſ. 202. n. 3. part. in noviſſimis.*

Tertiò quia dictum inſtrumentum atteſtatur 224
in continenti tradita fuiſſe inſtrumenta huc pertinentia ibi: **Deßwegen auch jhnen Keuffern alsbald die** Original **Zinß vnnd Gült Verſchreibung verſi gelt vnnd ohnverſehrt zuhanden vberantwortet** / quibus certè verbis intelligitur & probatur etiam ipſius rei facta traditio *l. 1. C. de donat.* Rebuff. *in conſtitut. Reg. tractat. de matern. poſſeſſ. in præfat. numer. 89.* Burſat. *conſilio 100. numer. 12.* etiamſi id non acciderit in præſentia rei gloſſ. *in d. l. 1. C. de donat. & ibi* Sichard. *nume. 4. in fin & numer. 5.* addens id in omni contractu locum habere Zaſ. *in l. 1. §. poſſideri n. 12. & 13. ff. de acquir. poſſeſſ.* Bapt. Vill. *in comm. opin. lit. P. n. 110. & 111.*

Quartò quia Rei ſeſe fundant in Emptione, 225
quæ in dicto inſtrumento continetur, utpote reemptores, ex hoc ſequitur, ut per tale inſtrumentum probetur, non ſolum dominium, ſed etiam poſſeſſio, ita determinat Caval. *deciſ. Teiviz. 23. numero 55 p. 2. & deciſio. 5. numero vigeſimoprimo p. 4.*

Sextò ne hoc quidem negligendum, aut te- 226
merè dictum eſſe exiſtimandum videtur, quod extat in dictis Replicis, **ſo bald die Matte in frembde Hände kommen / ſey ſie alsbald gelöſt worden.** Nam neque illud **frembde Händ** de aliis, quam Haſiorum manibus, neque illud **gelöſt worden**/de alia, quàm præſenti anno 78. inſtituta reluitione verificari poteſt, quod ex ſequenti deductione patebit.

Nam Reorum propriis documentis num. 2. 3. 4 §. docetur, inde ab an. 1425. quo anno ſæpè nominatus Johan de **Königſtein** vendidit Egenolpho Rachſamhuſio die **Benzmatt** (quam Rei eandem faciunt cum noſtra **Muſigmatt**) uſque ad annum 1548. quo ea pervenit ad Henricum Haſium, nunquam dicta prata exiiſſe de manibus Rachſamhuſiorum, eorumve hæredum, ſive **in frembde Händ** perveniſſe. De dicto anno 1425. res clara eſt ex d. numero ſecundo Anno deinde 1458. facta inter liberos Philippi de Rachſamhauſen diviſione, dicta **Matte** ceſſit in partem Barbaræ dicti Philippi filiæ, quæ nupta fuit Henrico **Meyer** juxta d. copiam n. 4.

Poſtea an. ſequenti 1459. jam dictus Henricus 227
Meyer eam vendidit Henrico de Rachſamhauſen, ementi pro Egenolpho, Jacobo & Joanne Henrici filiis Rachſamhuſios ut oſtendit d. copia num. 43.

Ab his pervenit ad Giſelam Rachſamhuſiam 228
& ab ea Anno. 1500. ad ejus filios & nepotes, qui eam tandem vendiderunt Henrico Haſio, ſicuti hæc omnia continentur

in d.

in d. instrumento anni 1548. litera A. signato. Quia igitur ante jam dictum Henricum Hasium neq; ad quenquam exterum hæc prata pervenerunt, neq; unquam à quoquo per reemptionem tetracta à Rachsamhusiis fuerunt, necesse prorsus est, ut istud verbum **gelöst werden**/ capiamus de controversa hac reluitione, quam Rei anno 78. prætendere incæperunt, antequam prata fuerunt **in frembden Henden**/hoc est, ab ipsis Hasiis possessa. Nam ubi alius sensus non occurrit ibi deveniendum necessario est ad eum, qui solus supereſt & quadrare potest *l ult ff. ubi pup. educ.* Mascard. *concl.* 1196. *n.* 22.

Ex hac triplici acie probation ũfundatissima evadit Actorum de sua antiquiore possessione 229 & per Reos facta dejectione ac spolio intentio. Nam primum ex Instrumento lit. A. non solum de justissimo emptionis titulo, sed etiam de tradita ipsis reali possessione anno 1548. evidenter constat. Deinde rationibus quinq; annorum **deß** 230 **Haasischen der Zeit gewesenen Schaffners** probatum est eosdem annis 68. 69. 71. 72. 73. adhuc fructus & pensiones percepisse, unde tum retrò à tempore tituli tum successivè ad tempus spolii continuata possessio præsumitur. Accedunt ter- 231 tiò confessiones propriæ Reorum. 1. **daß die Hasen den ruhigen Besitz wol eine Zeitlang möchten ingehabt vnd gebraucht haben**/ 2. **daß sie die Matten von Egenolphen von Rachsamhausen bekommen. 3. daß die Haasische Hand davon abzuthun vnd abzutretten pflichtig gewesen 4. daß jhnen jederzeit jhr ruhige** possession contradicirt **vnd zertrennet worden / 5. daß auff verweigerte Annehmung der angebottenen Lösung beklagte Vrsach genommen sich der Matten zu vnterziehen / anzunehmen**/**zumechtigen vnd selbst Handzuhaben**/ 6. **item daß die Matten den Haasen wegen der Wiederlösung entzogen worden.** Quæ omnia & singula sic aliis insuper certis argumentis & necessariis rerum indiciis confirmantur, veluti quod Rei falsò civilem possessionem retentam abs se animo asseruerint, naturalem ante annum 78. nunquam acquisierint ac ne allegarint quidem petitoriũ probationisq; onus semper subierint, pecuniam suam Actoribus ultrò ingesserint & accipere detrectantibus deposuerint, usuras tamẽ, quibus fructus percepti pensarentur non adjecerint, Hasios pro iis, qui facultatem revendẽdi haberent & sic pro dominis & possessoribus agnoverint & similibus aliis, ut omninò nullus scrupulus, aut suspicionis rima relicta videatur, quin præsens actio notoriè probata meritissimè censeri debeat, præsertim si judicantis æquitas 232 non tantum singulas probationes seorsim expẽdere, sed etiam omnes conjungere & quod uni fortassis deesse existimaverit ex aliis supplere nõ fuerit gravata, sicuti sanè fieri jus & æquum exigit & præscribit c. cum dilectus. 3. extr. de succes. ab intest. Masc. *de prob. concl.* 539. *n.* 19. Franc. Viv. *decis.* 200. *n.* 3. 4. *&* 5.

233 Et quidem tàm manifesta est cunctarum istarum probationum conspiratio & consensus, ut satis constet nullo alio præterquam veritatis glutino cohærere tàm aptè & sese mutuo coadjuvare potuisse. Qua de causa ipsimet Rei vi veritatis victi & de oppugnanda Actoris intentione desperantes totos se ad defendendum præsidium suarum Exceptionum cõtulerunt, palam dicti- 234 tantes in dictis Exceptionibus, statum in principio: **Es beruhe der Scopus causæ vnd** principalis quæstio **allein darauff / ob den Beklagten von Rachsamhausen die Lösung zu der Musigmatten gebühre.**

Et in Exceptionibus contra satisfactionem sententiæ, paulo ante finem, **so ist auch der** Status causæ **welchen Gegentheyl jmmer gern** intervertiren **vnd vmbkehren wolte / nit vmb den ruhigen Besitz zuthun / welchen seine vermeinte** authores **eine Zeitlang möchten ingehabt vnnd gebraucht habẽ / sondern** &c Nam quod ajunt, **allein darauff /** ostendit de Actoris intentione nullam supereſſe quæstionem aut litem, quin ea sit jure optimo 235 fundata, quoniam dictio illa taxativa **allein** ita affirmat illud, quod ponit, ut simul excludat atque neget omne aliud Bart. *in l.* 1. *n.* 1. *ff. si quis jus dic.* Viv. *lit.* 2. *decis.* 380. *n.* 19. Everh. *loc. a nat. dict. taxar. n.* 1. *&* 2.

Et quoties status causæ reducitur ad solam examinationem Exceptionis Rei, tum necessario præsupponitur fundatam esse intentionẽ Actoris *l. si quidem* 9. *C. de Except.* hoc est, probatã esse antiquiorem Actoris suorumq; Auctorũ pos- 236 sessionem respectu recentioris, quæ nunc est penes Reos, sive ut hoc ipsum Rei verbis modo recitatis extulerunt, **daß** Actoris authores **den ruhigen Besitz eine Zeitlang innengehabt vnd gebraucht haben.**

Maneat ergo hoc jam firmum fixumq; probatum esse ab Actore articulatum spolium & deinceps de Reorum Exceptionibus sive defensionibus dispiciamus.

III. AN ACTIO ELISA.

In Reorum defensionalibus duæ hæ Excepti- 237 ones proponuntur. Prima art. 1. & 2. **dz die Musigmatten von jhren Voreltern erkaufft / vnter sie vertheilt vnnd vber Menschen Gedencken eigenthümblich zugestanden / item / daß sie auch noch jnen dẽ Beklagtẽ eigenthümblich zustẽdig sein soll.**

Altera extat artic. 3. **daß auff den Fall / da sie in frembde Händ gebracht / jnen die Wiederlösung zu solcher Musigmatten zustehe / dahero sie jren Gegentheylen dieselbe mit Recht verkünd vnd den Lösungsschilling hinterlegt haben.**

Addi autem potest ex actis, quod semper re- 238 tinuerint animo possessionem civilem, unde inferri posse videtur, licuisse eis propria authoritate ingredi naturalem per *l. clam. possidere. 6. §. qui ad nundinas ff. de acq. poss. l.* 1. *§. interdictum.* 13. *ff. de vi arm.* Men. *recupe.* 15. *n.* 391. De singulis ordine videndum.

Quod igitur attinet ad primam Exceptionẽ, 239 respondetur omnium primò ei cum ad quæstionem dominii spectet simpliciter locum in hoc recuperandæ possessorio non esse, nec audiri vel admitti ullo modo debere *c. ult. extr. de ordin. cognit.* Dec. *cons.* 57. *n.* 6. Vasqui. *ill. q. li.* 2. *c.* 88. *n.* 1. 2. 3. 4. Gabr. *li.* 5. *de restit. spol. concl.* 1. *n.* 45. Viv. *in cõmun. opin. verb. spol. sua possess. n.* 4. Men. *recup. remed.* 15. *n.* 479. *& seqq.* Henning. Goden. *cons.* 105. *n.* 16. Laur. Kirckov. *commu. opin. cent.* 6. *concl.* 38.

240 Gail.2.*obſ.*75.*n.*3. ſed ante omnia faciendam eſſe reſtitutionem *c.in literis S.& ibi gl.verb.canonica extra de reſtitut.ſpolii.* Gabr.*d concl.*1.*n.*1.*& ſeqq.* Fachin.*controverſa.jur.li.*8.*c.*10. Joſeph.Ludov. *deciſ.*17.*n.*1.2.3. Gail.*d.obſ.*75.*n.*7.

Deinde licet prata controverſa fuerint olim veterum Rachſamhuſiorum; tamen rei nõ pro-
241 barunt, ſe eſſe illorũ, qui hæc prata acquiſiverũt vel tenuerunt hæredes. Qui verò admitti vult, ut talis, debet prius probare ſe talem *l. non ignor.*
242 9.*C.de iis qui accuſ.poſſ.* Neq; ut hęres auditur vel admittitur, niſi qui liquido ſe hæredem eſſe docuerit Bart.*in l.ſi quis inficiatus nu.*1.*ff.depoſiti.* Joſeph.Ludov.*dec.*15.*n.*2.*&* 4. Quod quidem eo magis præſtandum Reis in hac cauſa fuit, quia ex
243 ipſorum documentis nu.2.3.4. apparet diverſos fuiſſe & varios Rachſamhuſios, ſive utipſi alibi profitentur Rachſamhuſiorum lineas, quorum ſubinde alii aliis iſta prata vendiderũt vel ceſſerunt Unde tàm fieri poteſt, ut Rei ab iis deſcenderint, qui alienarunt, quàm qui acquiſiverunt, quo caſu falliſſima eſſet eorum illatio, **daß die Matten noch heutiges Tages jnen zuſtehen ſollen/** *l.nemo plus commodi l.hær.* 59.*ff.de reg.jur.l.ſi pactum.*9.*ff.de probat.* Thoming *deciſ.*11.*n.*29.

Tertio inſtrumentum Emptionis lit.A. probat iſta prata à Rachſamhuſiorum tota gente in exteros, & ut loquuntur Rei, **in frembde Hände/** ſive in manus Haſiorum eſſe trãslata. Ergo dominium Eorum nec ad Reos, nec ullum alium ex Rachſamhuſiis poteſt pertinere, niſi accederet nova acquiſitio, quæ nulla proponitur, quia cõ-
244 traria ſunt alienare & retinere, ita ut uno poſito, alterũ neceſſariò removeatur *l.3.§.ult.ff.pro Soc. l.hæc verba.*124.*in princ.ff.de verb.ſignific.*

Quartò ex infra ſcriptis patebit, Actores fuiſſe & eſſe dominos pratorum controverſorum, ex juſto emptionis titulo. Ergo falſum eſt Reos eſſe eorundem dominos, quia non magis dominium, quàm poſſeſſio penes duos in ſolidum eſ-
245 ſe poteſt *l.ſi ut certè* 5.§.*ult.ff.comm.l.ſi inter.*15 *ff. de exec.rei judic.*

Quintò hæc Exceptio pugnat è diametrò cũ ſequenti ſecundo. Nam ſi Rei ſunt domini ex
246 ſucceſſione, non poſſunt fieri domini ex reluitione *l.poſſideri* 3.§.*ex plurib.*3.*ff.de acqui.poſſ.l.non ut* 159.*ff.de R.I.* Rom.*conſ.*433.*n.*7. hoc enim agi-
247 tur ab emptore ſemper, ut dominium ſibi pariat *l.pen.in fin.ff.de contrah.empt.* neque poſſunt, ſive hoc ſive aliud ullum jus in re propria prætendere, cum nemini res ſua ſerviat *l.utifrui.* 5.*in prin-*
248 *cip.ff.ſi uſusfruct.petat.l.in re commun.* 26.*ff.de ſervit.urban.prædior.*

249 Licet autem concedatur Reis pluribus & diverſis Exceptionibus uti *l.nemo* 8.*ff.de Except.c. nullus* 20.*extr de reg.jur.li.*6. adeoq; etiam con-
250 trariis gl.*in l.nemo.* tamen hoc ita intelligitur, ſi cõditionaliter & ſubordinatè proponatur Dyn. *in d.c.nullus n.*8. Peck. *ibi.n.*3. Gabr.*li.*2.*tit.de act. concl.*2.*n.*12./19. 20. Sed quia iſti Rei purè & copulativè tàm de ſe, quam majorib. ſuis affirmarunt, quòd & domini fuerint & tamen etiam jus reluitionis habuerint: **daß Beklagte vnd jhre vor Eltern ſich jhrer rechtmeſſigen Loſungs Gerechtigkeit niemaln begebẽ noch verzig darauff gethã/** iccircò tanquam contraria allegantes meritò nõ 251
eſſent audiendi *l. ubi repugnantia. ff. de reg.jur.* Alb.de Roſate *in l.nemo ex his.n.*6.*de reg.jur.*

Quomodo enim non pugnent inter ſe, quod 252
Rei ſibi jus vendicant ſimul Emptorum & venditorum? quodque videri volunt ſucceſſivè tàm **iis denen die Muſigmatten vber Menſchen Gedencken eigenthümblich zuſtendig geweſen/** võ **dahero noch jhnen den Beklagten zuſtendig ſeyn ſoll/** quàm his, **die ſich jrer rechtmeſſigen Loſungs Gerechtigkeit zu ſolcher Matten niemals begeben haben** / ſalvo nihilominus & integro utroq; iſtorũ correlativorum contra *l.cum eſſent.*33.§.*fin.ff.de ſervit.ruſt.prædior.l.quicquid.ff.comm.prædi.l.verbor.*107.*in fin.ff.de ſol.* Bald.*in l.un.n.*2.*in princ.C. ſi ſervit.ext.ſe em.mand* ut tamen admittantur contrariæ iſtæ Exceptiones, certè falſam eſſe alterutram neceſſe eſt Dyn.*in d.c.nullus n.*7.

Imò utramq; & de hac prima quidem ſatis o- 253
ſtenſum eam & falſam & irrelevantem eſſe & planè à propoſito alienam. Secunda Exceptio nec falſa minus impertinens multiplici reſponſione perimitur. Primum enim jus iſtud reluendorum pratorum, etſi competeret Reis, nihil tamen ipſis juris tribueret, neq; quoad proprietatẽ, neq; quoad poſſeſſionem, ſed tantummodo actionem perſonalẽ, cujus prætextu ſi quis poſſeſſionẽ ingrediatur, jam ante oſtenſum eſt eum eſſe prædonem *d.l.ſi ex ſtipulatu* 5. *ff. de acq.poſſ.* tantum abeſt ut licuerit Reis ſub ſpecie & colore aſſerti iſtius juris poſſeſſionem apud Actores cõſtitutam propria authoritate invadere & antiquos, juſtos & legitimos poſſeſſores inde deiicere, atq; aliter longè Welemb.*in conſ.*2.*n.*89. ubi illuſtri ſuo clienti jus reluitionis habenti viam facti dejectionemq; multis magniſq; rationibus 254
diſſuaſit, allegans non licere ſibi ipſi jus dicere in cauſa propria, nec incipiendum eſſe ab executione nec cuiquam poſſeſſionem, quantumvis injuſtam, ſine cauſæ cognitione auferendam nec à judice quidem aut Principe eſſe, quibus & ſimilibus præclarè ex jure firmatis, tãdem exclamat, Quo enim res erit abitura, ſi liceat ante cauſæ cognitionem poſſeſſores ejicere propria authoritate? Talium, inquiens, conſultorum in conſilium non veniat anima mea.

Deinde etiamſi per prætenſam reluitionẽ jus 525
aliquod in re adeoque dominium adepti eſſent, tamen hæc quoque exceptio utpote cauſam dominii & petitorium concernens, nihilominus quam prior ab hac poſſeſſionis cauſa reiicienda minimeq; attendenda foret. Neq; enim tenetur 256
ſpoliatus adverſariis de ſuo jure reſpondere, ante pleniſſimam tùm poſſeſſionem, tùm fructuũ percipiendorum peræquè ac perceptorum damnorumq; & expenſarum reſtitutionem Franc. Viv.*in comm.opin.verb.ſpol.ſua poſſ.n.*5.*&* 6. Gabr.*d.concl.*1.*n.*11. Laur.Kirckov. *comm.opin.cent.* 7.*concl.*61. Welemb.*conſ.*6.*n.*56.

Tertio negatum fuit ab Actoribus præciſè, neque à Reis probatum aſſertum iſtud jus reluitionis in his litigioſis pratis. Nam Rei cum negare 257
nõ poſſent Haſiis hęc prata an.1548. per juſtam emptionem fuiſſe acquiſita, probationem ab Actorib. poſtularunt, nõ quod emerint, ſed quod

libe-

libera & nulli reluitioni obnoxia emerint, **daß vielbemelte Musigmat** ablq; onere reluitionis **oder als ein vnbeschwert frey / ledig vnd eigen Gut erkaufft worden sey**/Item ab iisdem exigunt probationem **dz den Beklagten die Losung nit gebühre**/Sed meminisse debebant, primã hanc suã esse exceptionem & proinde abs se probandam *l. in exception. 19. in princ. ff. de prob. l. 1. ff. de except.*

258 Deinde cum de emptione constet, hanc qualitatem sive hoc onus retrovendendi ab eo probandum esse, qui in eo se fundat Mascard. *concl.* 1244. *n.* 3.

259 Tertiò instrumentũ emptionis añi 1548 lit. A. cui innituntur & quod pro se allegant, expresse ipsis probationem injungere, ꝙ jus reluendi in his pratis habeant, si modo eo uti vellẽt, his verbis: **so viel den Verkauff der Musigmatten wegen hierin beschehen/da wir denen von Rachsamhausen Losung ob sie die hetten / vnnd zu recht genung darthun möchten in diesem Kauff vorbehalten.** Frustra igitur probationem negativè ab Actoribus exigunt & frustra jus reluitionis semper in ore habent, atq; ubiq; cũ tædio inculcant, nisi id a se pertinere, liquidò demonstraverint.

260 Sed verò probatio eorum omnis consistit primo documento n. 2. copialiter tantum-modo producto in quo dictus **Hanß von Rachsamhausen von Köngstein** vendens agnato suo Egenolpho Rachsamhusio **die Benzemat**/ pepigit anno 14-5. ut liceret sibi, **seinen Erben vnnd Nachkommen** / dictam **Matte wiederkauffen**/ **wann sie 300. Gulden jhme Egenolphen seinen Erben vnd Nachkommen geben.**

261 Deinde in paulo ante recitata reservationẽ cõditionali, quæ in dicto Instrumento lit. A. anno 1548. facta repetitur. Et tertio in asserto Actorũ confessione **dz die von Rachsamhausen die Wiederlosung an der Benzermatten haben.**

262 Sed quam leves nulliq; ponderis aut momenti sint hæ probationes, facile est cuivis primo intuitu perspicere. Nam quod dictam copiam n. 2. ponamus eam & authenticam esse & Benzẽmat in ea mentionatum esse, eandem cum nostra hac **Musigmat** / attamen reluitio ibi reservatur non omnibus Rachsamhusiis ut præferunt Rei, imò ne Rachsamhusijs quidem, sed dicti Johannis Paciscentibus hæredibus & descendentib. non distinguendo an per mares an vero per fœminas descendãt. Nihil igitur prodest vel pactum illud

263 vel nomen Rachsamhusiorum Reis nisi ante omnia probant se esse dicti Johannis successores & hæredes Bart. *in l. si quis invitatus n. 1. ff. depos.* Mandel. *conf. 61. n. 1.* Fulv. Pacian. *conf. 119. nu. 20.* Gail. *obs. 149. li. 2. n. 1.* Quid enim si fortè ab Egenolpho emptore descendissent? nimirum successissent non jam in jus reluendi, sed in onus & obligationem revẽdendi *d. l. hær. 59. ff. de reg. jur.*

264 Quid si successores essent Jacobi fratris Barbaræ, de quo est Reorum documentum n. 4. certe hoc casu etiam de evictione tenerẽtur, si quis alius reluereconaretur, propterea quod d. Jac. d. Barbaræ sorori suæ in divisione fraterna dictam **Matte** pro libera attribuit, quæ deinde eadem **vendidit similiter für frey vnd ledig** juxta documentum Reorum *n. 3. l. sive possess. l. cum successor. 23. C. de evict. l. si fratres 7. C. comm. utr. jud.* & quos de evictione teneret actio, eosdem multò magis reluere volentes, repelleret exceptio *l. 1. & tot. tit. ff. de except. rei vend. & trad.*

Ad reservationem autem anni 1548. quæ extat in d. Instrumento lit. A. respondetur simpliciter, eam factam esse sub conditione, **ob sie die Losung hetten vnd zu recht darthun möchten**/ cõditio autem nihil ponit in esse *l. edere diem. 213. in princ. ff. de verb. signific. l. si quis 8. ff. si quis omiss. caus. testet.* Cacher *dec. 166. n. 5.* Et cum hactenus quidem adhuc conditio illa non extiterit, consequens est cessare ipsam quoq; reservationẽ *l. qui hær. 44. §. ult. ff. de cond. & demonstr. l. 4. ff. quand. dies leg ced.* Bursat. *cons. 151. n. 6. haberiq;* adeo pro non scripta seu non facta Johan. Petr. Surd. *decis. 202. n. 5.*

Non obstat, quod affirmant Rei cæteras res in d. Instrumento A. simul cum his pratis venditas, fuisse jam olim à suis majoribus redemptas, concludentes eandem esse pratorum causam & conditionem, id est, ut sint redimibilia.

Nam præterquam quod Actores negarunt, illas res fuisse redemptas ipsum illud instrumentum lit. A. falsitatem istius allegationis cõvincit, quo pacto enim vigore dictæ reservationis reliquæ res relui potuissent, cum ea reservatio ad illas res minimè pertinuerit, sed disertis verbis restricta fuerit ad solam **Musigmat** ibi: **so viel den Verkauff der Musigmatte wegen hierin beschehẽ.**

Quod attinet ad allegatam Actorum confessionem ipsa ejus verba ostendent non confiteri, sed diffiteri eos voluisse & fecisse quoque planè perspicuè, sic enim sonant.

Daß die von Rachsamhausen an der Benzemat vnd nit an der Musigmatten die Wiederlosung haben. Nec obstat quod Rei volunt utroq; nomine rem eandem designari, nam hoc quoq; Actores negarunt & quidquid sit de nomine, de re constat, nimirum non affirmationem, sed negationem suam Actores ad hæc prata de quibus agitur & ad **Musigmatt** retulisse deq; ea sensisse. Nõ igitur potest ista cõfessio detorqueri nõ solũ cõtra mentẽ, sed etiã cõtra expressa verba cõfitẽtium Alc. *rég. 3. præs. 1. n. 9.* Masc. *concl. 344. n. 12.* Surd. *decis. 291. n. 28. & 30.* Sed & quod de ipsa **Benzematt** largiti eo loco Actores videntur, id non de Reis dictum est, sed de Rachsamhusiis, puta quibus dicta reluitio competitura esset, an competere demonstraretur.

Ex his manifestum est, Reos Exceptionem suam circa prætensum jus reluitionis minimè probasse. Quinimò contrarium & illud ipsum cujus probationem Rei Actoribus obtrudere præterrationem præterq; jus voluerunt, videlicet, **daß solche Matten** absq; dicto onere, **als ein frey eigẽ ohnbeschwert Gut erkaufft worden**/ abundè exactis elucet non solum enim in dicto documento n. 3 vendita fuerunt hæc prata ann. 1459. **daß sie ledig vnd frey seyn / item dz emptores damit thun vnd lassen/ alles daß jhnen fügt / als mit andern jren eigenen Gütern / ohn Intrag Mennigliches** cum qua sua conditio caulaq; postea ad Hasios, utcunque singulares successores pervenerunt *l. qui in jus 137. ff. de R. I.* Dec. *ab. n. 1.* Sed etiam anni 1548. propter deficientem conditionem reservationis

vationis in ea facta purè citraque ullum retrovenditionis onus facta intelligitur *l. item quia* 1. *& ibi* gl. *& Dd ff. de pact.* Cavalc. *deciſ. Trivig.* 45. *in addit. n.* 41. *part.* 1. Franc. Viv. *dec.* 259. *n.* 3.

Quartò ad hanc ſecundam Exceptionem reſpondetur, Etiamſi Rei probaſſent, ſe à dicto Johanne de Königſtein deſcendiſſe & ex ejus perſona atq; pacto habere jus reluitionis, attamen 273 non poſſent id exercere adverſus Haſios aut Actorem, utpote qui non ſunt hæredes Egenolphi, qui non alios, quam ſe, **ſeine Erben vñ Nachkommen** obligare voluit aut potuit.

Nam quod ex iſto pacto nullum jus reale exiſtat, quod tertium poſſeſſorem aut ſingularem 274 ſucceſſorem comitetur, ſed tantummodo actio perſonalis adverſus ipſum emptorem atq; ejus hæredes, jam ſupra multis authoritatibus fuit confirmatum & tradunt ac probant nominatim etiam Alex. *conſ.* 10. *n.* 2. *li.* 1. *& ibi* Moli. *in addit.* Curt. Senior. *conſ.* 12. Jaſ. *in l. ab Emptione n.* 8. *ff. de pact.* Ant. Gomez, *comm. jur. tom.* 2. *c.* 2. *n.* 29. Ang *conſ.* 55. *n.* 1. Zoañet. *tract. de empt. ſub pact. retrov.. n.* 3. *verſ. epitome & n.* 5. *& 37. & nu.* 79. *verſ. quinto reſpondetur. & n.* 86. *in princ.* Cravett. *conſ.* 12. *n.* 7. Sich. *in l.* 2. *n.* 3. *& 4. C. de pact. inter empt.* Hartm. Hartm. *li.* 2. *c.* 21. *obſ.* 5. Mynſing. *conſ.* 31. *n.* 4. Lud. Schrad. *tract. feud.* 2. *part.* 9. *ſect.* 10. *n.* 4. Hart. Piſt. *q. jur. civi. & Saxon li.* 1. *q.* 21. *n.* 7. Andr. Barb. *conſil.* 51. *n.* 14. *verſ. præterea. vol.* Celſ. Hugo *conſ.* 58. *n.* 12. *& ſeq. volu.* 3. Petr. Jo. Anchor. Regiens *q.* 13. *n.* 1. 2. *& 3. part.* 1. Lud. Moli. *de juſt. & jur. part. de contract. tract.* 2. *diſputat.* 274. *§. dubium eſt.* Petr. Ant. de Petra *tract. de fideicomm. q.* 8. *n.* 233. *& ſeq.* Franciſ. Marc. *deciſ.* 600. *n.* 5. *& ſeqq. vol.* 1. Viv. *in commu. opin. verbo vendens rem cum pacto.* Anto. Fab. *decad.* 22. *error.* 3. *verſ. cum interim nec contradictio. & err.* 4. *in pr.*

Et hoc maximè in præſenti caſu extra omne 275 dubium eſt tum quia pactum dicti Johannis cõceptum fuit verbis non directis ſive reſolutivis & quæ venditionem infectam facere poſſint, ſed his obliquis, **damit mögen wir die Matten wieder kauffen**/quę novam venditionẽ requirunt Fach. *controv. jur. li.* 2. *c.* 15. *verſ. tertia eſt ſententia.* Dec. *conſ.* 187. *n.* 4. Hier. Mag. *deciſ. Florent.* 105. *n.* 2. *& n.* 5. *in fin.* Fabia de Mont. *tract. de empt. q.* 7. *n.* 12. *&* 13. tum etiam quia nulla pacta fuit hypotheca 276 ſive realis obligatio, in quibus terminis loquuntur plerique, qui contra ſupra poſitam veriorem & communiorem opinion. putant rem ipſam hoc pacto affici poſſe Guid. Papa *q.* 579. *n.* 2. Bru. *conſ.* 67. *n.* 6. *&* 7. Crav. *conſ.* 201. *n.* 3. *in fin.* Foller. *in praxi conſ.* §. 7. *n.* 15. Cavalcan. *deciſ.* 16. *n.* 6. ibi cum obligatione bonorum *& n.* 10. *&* 11. *part.* 2. Carol. Cott. *in memorial. verb. pactum de retrovendendo. verſ. ſed ut fugias.*

Quintò reſpondetur ad eandem ſecundum 277 exceptionem. Non ſolum Haſios ſive Actores fuiſſe ſingulares ſucceſſores ſive tertios poſſeſſores horum pratorum, ſed etiam eorum auctores jam inde ab an. 1459. eadem ſingulari emptionis titulo & quidem **für frey/ledig vnd eigen** citra mentionem ullius retrovenditionis acquiſiviſſe ac poſſediſſe, ut oſtendit dictum documẽtum N. 3. Ex quo conſequitur, quod etſi pactum de retrovendendo ſecundum nonnullos, quos refert Tiraq. *de retract. convent. gl.* 7. *§.* 1. *n.* 6. *&* 7. rei inhæret & ſequeretur etiam ſecũdos emptores alioſque poſſeſſores (quæ tamen ſententia & juri legibus repugnat & communi Dd. calculo eſt exploſa) attamen exiſtorummet, qui ſic cen- 278 ſent ſententia periiſſet jus iſtud & actio realis, nedum per tanti temporis intervallum quod lõgè excedit ſpatium centum annorum, ſed per 10. aut 20. annorum præſcriptionem Tiraq. *d. §.* 1. *gl.* 2. *n.* 3. Petr. Foller. *in prax. conſ. §.* 7. *n.* 14. Weſemb. *conſ.* 2. *n.* 8 *. in fin. juriscons. Saxon. in dec. p.* 1. *de contract. q.* 1. *n.* 16. *&* 17.

Et maximè accedente ſecundi emptoris bona fide Boer. *dec.* 182. *n.* 44. quæ utiq; tum præſu- 279 mitur per ſe in dubio ſemper Maſc. *concl.* 224. *n.* 1. cum multo magis & titulo id. ib. *n.* 12. *& concl.* 228. *n.* 1. & omnium maximè ex lapſu longiſſimi temporis id. Maſc. *concl.* 225. *n.* 1. Weſemb. *conſ.* 14. *n.* 18 Non obſtat quod Camera Imperialis il- 280 lam partem amplexa ſit & obſervet, quæ ſtatuit jure reluendi nullo tempore præſcribi Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 4. *& cent.* 1. *obſ.* 16. Weſemb. *conſ.* 12. *n.* 23. Gail. *li.* 2. *obſ.* 18. *n.* 4. Quoniam hoc intelligi- 281 tur de obligatione ſive actione perſonali, quâ tenetur primus emptor & ejus hæredes idque propter malam fidem, qua & alii moventur potiſſimum, qui illam opinionem tenet Zoannet. *d. tract. de empt ſub pact. de retrovend. nu.* 20. *verſ. Secundo adducitur. & n.* 35. Jo. Ceph. *conſ.* 700. *n.* 75. *li.* 5. Fabian. de Mont. *tract. de Empt. q.* 7. *n.* 5 *in fin.* Fach. *controv. jur. lib.* 2. *c.* 13. *verſ. prob. hæc ſent.* Hier. de Cæval. *opin. comm. contra comm. q.* 207. *n.* 24. Weſemb. *conſ.* 2. *n.* 50. Gail. *d. obſer.* 19. *n.* 7. *& ſeqq.* Nõ autem de actione in rem ſive utili vindicatione & adverſus tertium bonæ fidei & titulatum poſſeſſorem. Nam quia Camera hanc actionem non agnoſcit, ſed contrariam ſententiã 282 ſequitur, nimirum quod non competat realis actio, ut teſtatur Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 69. ideo non poteſt eam habere pro inſcriptibili aut æterna *l. ejus quod* 41. *verſ. quoniam tunc ff. ſi cert. petat. cũ ſimilib.* ſive igitur cum Camera ſentiemus, nullam ex tali pacto actionem realem dabimus cõtra ſingulares ſucceſſores ſive contraria ſententia arriſerit dabimus locum actioni, ſed & præſcriptioni locum faciemus 10. vel 20. annorum.

Sextò ad dictam Exceptionem ſecundam reſpondetur. Poſito, quod Reis competat reluitio & quidem contra actores nulla obſtante præ- 283 ſcriptione, adhuc tamen dicto ſuo jure uti non poſſent, quamdiu non à ſua parte omnia, quæ ad reemptionem requiruntur adimpleſſent. Quoniam fruſtrà adimpletionem contractus ab adverſario exigit, qui jure non per omnia eidem 284 prius ſatisfecerit *l. edules* 25. *in fin. ff. de edil. edict.* Bart. *in l. ſi ſolutionis. n.* 3. *ff. de ſol.* Jaſ. *conſ.* 41. *n.* 1. *li.* 3. Rol. à Valle *conſ.* 69. *n.* 1. *& ſeqq. lib.* 4. *& conſ.* 53. *n.* 27. *cum ſeqq. li.* 1. Requiritur autem ſicut à parte venditoris traditio rei, ſic à parte emptoris ſo- 285 lutio precij. *§. precium autem verſ. tunc omninò Inſtitut. de Empt. Vend.* Ergo prius, ut pretium Rei ſolvant, quam vel traditionem exigant vel rem ullo modo ſibi uſurpent, neceſſe eſt, *l. ſi pater.* 8. *in fin. C. de act. empt.*

Atqui

286 Atqui certum est Reos Actoribus nec solvisse pretium nec alia ratione sicuti oportet satisfeciſſe. Nec obstat allegata & in totis passim actis jactata depositio pecuniæ & denunciatio anno 1578, 12. Augusti Argentinæ facta. Nam etsi ve-
287 rum est oblationem legitimam cum consignatione & depositione vim habere solutionis, eandemq; liberationem adferre *l. obsignatione 9. C.*
288 *de solut.* tamen in proposito casu istarum rerum nulla ritè interveniſſe reperitur, sed est omnis illa observatio dicis tantum causa adhibita prorsusq; lusoria & inanis propter subsequentes de-
289 fectus. Primum enim etsi Triumviri monetales testentur apud se depositas fuisse anno 1578. Augusti quingentas libras vel 1000. **Gulten vnd sey verkünd Herrn Hanß Diebolt Marquarden/ als Schaffnern Schaffnern Hanß Virich Haasen.**

Tamen neque in oblatione neque in depositione expressum uspiam reperitur, quid quantumve pretii nomine oblatum depositumve intelligi debeat, aut quantam pecuniam senserint, tum deponentes numerari dicto Marquardo de universa summa posse vel debere, quę tam gene-
290 ralis & incerta oblatio nullius est momenti Rol. à Valle *cons. 53. n. 41. li. 1.*

Deinde neq; numeratio pretii neq; consigna-
291 tio ulla interceſſit ut requiritur *l. acceptam 19. C. de usur. l. 1. in fin. & l. debitor 7. ff. eod. l. tutor pro pupillo 28. in fin. ff. de admin. tut. l. creditor. 20. C. de pignor. l. creditrici 7. C. d. tit. de usur.* Tertio etsi Rei in Exceptionibus anno 607. post Mich. product. quid pretii nomine intellexerint, designarunt, nimirum trecentos florenos argenteos: attamen pactum illud anni 1425. ex quo unico suum ius prætendunt, disertis verbis florenos totidem aureos expressit **vmb 300. Reinische Gülden Guter vnd gerechter an Gold vnd an Gewicht genger vnd geber** / quæ verba tot inspecie aureos requirunt & non valorem. Est autem juris certi Doctorumque communibus suffragiis & multis
292 in Camera præjudiciis comprobati, quod ubi de auro nominatim convenit, ibi aurum sit præstandum Cavalcan. *decis. 3. num. 14. & 15. part. 4.* Gabr. *li. 3. tit. de sol. concl. 2. n. 2. & 10. cum seqq. & n. 28.* Crav. *cons. 47. n. 6.* An. Robert. *rer. jud. li. 1. c. 16. in fin.* Borchol. *in c. un. quæ sint reg. n. 16.* sicut & lege Imperii publica cavetur **in deß H. Reichs**
293 **Münz** edict, de an. 1559. §. **die jetzgemelte**/ ut scilicet pacta sint rata, **wie es hiebevor auff Gelt gethedinget vnd verschrieben vnnd deromassen pacisciert vnd angedinget worden**; Ac alias quoq; quale
294 pretium fuit in vendendo tale restitui debet in revendendo Zoannet. *d. tract. de empt. sub pact. retroven. n. 112. & mult. seq.* Tiraq. *de retract. conv. §. 1. gl. 3. n. 1. & 2.* Ar. Pinel. *in repet. l. 2. C. de rescind. vend. p. 2. c. 3. n. 26.* Jos. Lud. *decis. 79. n. 17.*

295 Atq; hic rursus habemus Reos confitentes in Exceptionibus contra Reassumptionem §. **ob nun wol vber ꝛc. wo sie von W. Egenolphen von Rachsamhausens Erben die Musigmatt retrahiren vnd wiederkauffen wollen / daß sie die 300. Gulten schwer an Gewicht vnd an Gold hetten müssen erlegen / dieweiln solches der rechte Kauffschilling ist gewesen.**

296 Sicuti ergò aliud pro alio inutiliter solvitur invitò, ita frustra quoq; offertur atq; deponitur *l. debitorem aliàs Paul. an. 99. ff. de sol. ubi* Castr. Ar. Pinel. *in l. 2. C. de rescind. vend. part. 2. c. 3. n. 16.* Jos. Lud. *decis. 79. n. 17.* nisi species debita non amplius extet Borcholt. *d. c. unic. quæ sint regal. n. 65.* Mynſ. 4. *obs. 1. n. 6.* Gail. *obs. 73. n. 5.*

Quartò etiamsi posset æstimatio & non præcisè solvi, tamen tota æstimatio valorq; & integra precii summa offerenda & deponenda fuisset, quia nihil emptor agit, qui non totum preci- 297
um offert *l. Iulianus 5. §. offerri 7. ff. de act. empt. l. in executione 85. §. pen. ff. de verb. obligat. & l. cum fundus 56. in princ. ff. de cond. & demonstr.* Men. *d. arb. jud. q. ca. 5. 232 n. 7.* adeò ut tota oblatio sit inefficax, quamdiu de pretio desit unus denarius 298
Bald. *l. ult. nu. 2. C. comm.* Sich. *in d. l. acceptam. n. 4. C. de usur.* Cæs. de Ursil. *ad Afflict. decis. 205. n. 10.* Jas. *cons. 41. n. 1. in fin. li. 3.* Alex. *cons. 105. n. 19. vers. accedat quod lib. 3.* Rol. *cons. 69. n. 8. lib. 4.* Surd. *d. cons. 101. n. 7.*

Inane est, quod obiiciunt Rei jam dicto loco, **sie seyn jetzunder nit 300. Gulden Reinische/ sondern nur 300. schlechter Gulden zuerlegē schuldig/** idq; hoc colore, **dieweiln sich actores nit beruffen/ auff den** in an. 1425. **sondern auff den** annn. 1548. **auffgerichteten Kauffbrieff / in welchen nur 300. schlechter Gulden begriffen**: Nam non hic agitur de probanda intentione Actoris, quam fundavimus supra, sed de fūdamēto & probatione Exceptionis Reorū, quę cōsistit in pacto opposito venditioni an. 1425. & nō an. 1548. quoniā in hac facta est tantū reservatio sub conditione si eare luendi facultas jam ante competierit & competiisse probaretur.

Posito jam Reos eam probasse, certè tale jus 299
habebunt quale habuerunt ante dictam reservationem & ante annum 1548. quia reservatio nihil novi juris tribuit, sed vetus tantummodo conservat. *l. Papinianus 72. §. 1. ff. de contrah. empt.* Oldrad. *cons. 214. n. 3.* Mazol. *cons. 4. n. 47.* Reusn. *cons. 12. n. 29. li. 1.* Surd. *decis. 8. n. 25.*

Et quia ante illum annum illamq; reservationem nihil uspiam occurrit, unde Rei suum jus petant, præter illud pactum Johannis de **Königstein** anni 1425. per quod pretij quantitas definita & ad aurum in specie restricta est, certè eo pacto Reos uti oportebit cum omni sua & qualitate *l. Pomponius 13. § cum quis. 1. ff. de acq. possess.*

Nemo enim plus commodi hæredi suo relin- 300
quit, quam ipse habet *l. 125. ff. de R. I.* Jos. Lud. 15. *n. 25. in fin. & n. 13.* ubi dicit qualitatem, quæ instrumento venditionis adhæsit nō posse mutuari aut alienari in persona hæredis & Cavalc. *decis.* 301
Fivizz. 21. n. 25. part. 1. quod agens ex instrumento debet agere secundum qualitatem instrumenti, cum suis modis & temporibus. Quod si Henricus Hasius ex post facto prata minoris fortassis emit vel ex mera liberalitate donata aliunde accepit, hæc res inter alios acta est, quæ Reis nec 302
prodesse nec obesse potest *tot. titul. C. res inter. al. act.* Hartm. Hartm. *li. 2. tit. 21. obs. 6. in pr.* Et Reos par est prætensionem suam ex suo proprio jure metiri, non ex eo, quod adversarius vel tenet *l. 1. §. 1. ff. si pars. hær. pet.* vel sua industria ex alia causa quæsivit *l. si hæres. 5. in pr. ff. ad l. Falcid.*

Neque

Neq; verò credibile etiam eſt, ſi dictus Henricus Haſius eadem hæc prata mille fortaſſis aureis aut pluris emiſſet, Reos propterea maius pretium pro reluitione, quam initio inter Johānem & Egenolphum conveniſſet oblaturos fuiſſe: cujus ergo Rei incomodum recuſaſſent ejus
304 neq; comodum eos ſentire par eſt *l. ſecundū naturam ff. de reg. jur.* §. *qui ſentit. de reg. jur. li. 6.*

Quintò qualiſcunq; illa depoſitio nequidem durare aut conſiſtere potuit, quin Rei pecuniam eam fermè omnē partim an. 1581. partim poſtea ad ſe receperint, relictis tantummodo in depoſito apud Triūviros 100. libris ſive 200. fl. Atqui
305 depoſitum non videtur, quod non durat depoſitum, *l. ſi pro parte* 10 §. *verſum autem* 3. *ff. de in rē verſ. gl. in d. l. acceptā verb. eas receper. in fin.* Stich. *ibid. in fin.* & qui pecuniam conſignatam recipit,
306 beneficium quod per oblationem & depoſitionem aſſequebatur amittit. Salic. *in l.* 1. *C qui pot. in pign.* Boër. *deciſ.* 23. *n.* 33.

Neq; cauſam Reorum relevare aut ſubſidio eſſe poteſt, quod lōgo intervallo, nimirū an. 1607. 20. Junij depoſuerunt in locum oblatæ pecuniæ 62. li. 10. ß. quaſi pro reſiduo precii & uſuris, ut quidem ipſi aſſerūt (nam atteſtatio Triumvirorum dictæ ſumæ meminit, ſed cauſam finemve in quem dicta ſuma ipſis numerata ſit, nō exprimit) Etenim præterquam quod hæc nova depoſitio iiſdem illis nobis omnibus laborēt, quos in priore depoſitione notavimus, hoc quoq; pecu-
307 liariter habet vitii, quod nulli oblata nec facultas accipiendi cuiquam vel nunciata vel permiſſa eſt. Et quomodo nihil non in tota hac oblati-
308 onis depoſitioniſq; fabula ludicrum & luſoriū occurrit, ita hoc quoq; nimis ridiculum ludibrium eſſe videtur, quod uſuras ejus partis quā ad ſe receperant, depoſuerunt, reliquæ autem partis quæ in depoſito manſerat nullas uſuras adjecerūt: quaſi vero depoſito nō integro pro parte tantum corrueret & pro parte valere ac operari effectum ſuum poſſet, cum tamen ſupra probatum extet, totam depoſitionem inutilem eſſe, quamdiu unicus deſit nummus.

Supradictis non obſtat, quod nonnulli exiſti-
309 mant, in pacto de retrovendendo nō requiri depoſitionem, ſed ſufficere ſimplicem oblationem pretii Hipp. de Marſ. *ſing.* 479. *n.* 2. *poſt* Jac. Andr. *in addit. ad ſpecul. in rubr. tit. de empt. vend. in pr.*

310 Primum quia in contrarium eſt textus expreſſus *in l. ſi ita* 7. *in fin. C. de pact. inter. empt. & vend. ubi &* gl. *in verb. contra fraudem* & Cyn. *n.* 4. *& ibi* Bart. dicens, quod ad actionem conſequendam nō ſufficit ſola oblatio, ſed requiritur depoſitio & conſignatio idem tradit Petr. Jac. *in gener. lib.*
311 *act. in rem pro re Emphyt.* quod in pacto reemptionis ſi emptor nō vult accipere precium, ſit neceſſaria conſignatio & depoſitio ſeq. Rol. *d. conſ.* 53. *n.* 35. Ferrar. *in form. libel. in cauſ. vend. verb. ſupraſcriptum n.* 3. *Vrſil. ad* Afflict. *deciſ.* 205. *n.* 8. *& ſeq.* Quibus accedit & Cuja. *in d. tit. C. de pact. in-*
312 *ter empt. colu.* 2. Sola, inquiens, oblatio non ſufficit, debet enim obſignare, quo jure ait, etiā utimur, cum quid retrahitur vel pactionis hujus ju-
313 re vel προλήψεως ſolam oblationem non ſufficere oſtendit *l.* 7. *hoc tit. hæc ille.* Deinde, quia etiā qui ſunt in contraria opinione tamen adhunc tantum modò effectum putant ſufficere nudam oblationem, ut offerens petere poſſit. Sic enim loquitur in terminis Jo. Andr. *d. loc.* quem refert tantum & ſequitur Marſil. ubi ſupra.

Sed ut ex tali oblatione contingat liberatio, 314
aut ut non tantum ad revendendum agi, ſed etiam res pro inempta aut jam revendita haberi, adeoq; fructus percipere & lucrari emptor poſſit (quod alioqui juris eſt poſt perfectam venditionē *d. l. Iul.* § *ſi fructib.* 8. *ff. de act. empt. l. fructus* 13. *C. eod.* quaq; in re conſiſtit potiſſimū effectus poſſeſſionis *d. l. Iulian.* 13. §. poſſeſſionem 18.) ad hunc, inquā effectum, nemo eſt qui dubitet præ- 315
ter oblationem etiam requiriri conſignationem & depoſitionem. Sic fermè diſtinguit Caſtr. *in d. l. ſi à te n.* 1. *&* 2. *&* Boër. *dec.* 124. *n.* 25. *dicitq;* Bald. *in d. l. acceptam n.* 15. quod ſola oblatio non ſuffi-
316 cit ad reſolvendum contractum, quia non ſuffi-cit ad liberandum & appoſitiſſimè Tiraqu. *d. retract. conv.* §. 4. *gl.* 6. *n.* 4. diſſidentes opiniones in concordiā reducens docet, ad lucrādos fructus opus eſſe cōſignatione, & oblationem ſolā non impedire curſum uſurarum, quæ fructuum loco ſunt, niſi fiat & conſignatio, quod notandum in hac cauſa, in qua Rei ab an. 1578. fructus pratorū perceperunt, precio interim nec conſignato, neque uti conveniebat, oblato aut depoſito.

Suma dictorum eſt, Exceptionem hanc de præ- 317
tenſo jure reluendi ordine ſecūdam, ſed tractatione præcipuam ac tantū non ſolam in qua Rei arcem ſuæ defenſionis præſidiumq; conſtituerunt neq; admitti aut attendi ulla ratione in hac ſpolii actione debere, neq; ſi admittatur veram aut probatam eſſe, neq; ſi probaretur relevaturam, quia nihil minus ſequitur, quā mihi competit ad hanc rem reluitio, ergo poſſum propria authoritate ſpretoq; omni juris ordine dominū & poſſeſſorem deturbare de poſſeſſione meq; ipſum in eādem ingerere oblato qualicunque & qualitercunq; pretio, ut & per ſe patet & ſupra multis rationibus & legibus & authoritatibus fuit confirmatum.

De tertia & ultima Exceptione nihil attinet multis admonere, eandem eſſe ejus, quam præcedentium rationem.

Patet enim id per ſe poſtquam ſupra in fundanda Actoris intentione prolixè probatū fuit Reos ante an. 1578. controverſa prata nunquam civiliter aut naturaliter poſſediſſe, ſed eo demū anno ſub ſpecie oblatæ ſeu denunciatæ reluitio- 318
nis poſſeſſionem Actoribus de facto & privata authoritate eripuiſſe.

Sed & aliunde irrelevans eſt hęc exceptio, quia certi juris eſt, etiam ſi Rei civilem animo poſſeſ- 319
ſionem retinere potuiſſent, non propterea jus fuiſſe illis eum qui in poſſeſſionem naturalē veniſſet ſpoliare, quin in eos recuperādæ remedio jure agi poſſet, docente Meno. *recup. remed.* 9. *n.* 817. *& remed.* 15. *n.* 58. & maximè hoc caſu, quo naturalis iſte poſſeſſor juſtiſſimo titulo interetur, tanquam legitimo ſuæ poſſeſſionis primordio & fonte. Quibus omnibus inter ſe collatis conſideratiſque intrepidè tandem & verè concludere licet, non eſſe per oppoſitas Reorum

Excepti-

Exceptiones actionem ulla ex parte labefactatam aut elisam.

IV. QVID PRONVNCIANDVM.

320 ACtione probata neq; per Exceptionem ullam elisa, proximum est ut sententia pro Actore feratur *c. cum super 8. extr. de conces. præb. Dec. in l. non videtur 13. n. 5. ff. de reg. jur.* utq; da-
321 mnentur Rei secundum petitionem libelli *l. ult. C. de fideicomm. libert.* & ex institutæ actionis natura, nimirum ad restituendam redintegrãdamque ante omnia Actori possessionem cõtroversorum duodecim jugerum pratorum ut supra probavimus multis locis habita quoq; ratione
322 fructuum à tempore commissi spolii sive ab An. 1578 *l. 1. §. annuus 24. ff. devi & vi arm. l. generaliter 78. & ibi* Decian. *n. 3. & seqq. ff. de Reg. Iur.* nec
323 tantum perceptorum, sed etiam eorum, qui percipi potuerunt *l. certum 22. C. de re vendic. c. gravis 11. extr de restit. spol.* Franc. Viv. *com. opin. verb. spol. sua possess. n. 5.* Cavalc. *dec. 44. n. 108. part. 1.* Gail. *d.*
324 *obs. 75. n. 7.* omnium damnorũ *d. c. gravis 11. extr. de restit. spol. ubin* Mol. *in addit.* Crav. *cons. 140. n. 1.* Wesemb. *d. cons. 6. n. 101. & seqq.* Gail. *d. obs. 75. n. 7.* Viv. *ubi supra n. 6.* Ferr. *in form. libel. spol. poss. verb. ad reintegrandum n. 1.* Atq; Expensarum *d.*
325 *Dd. locis alleg. per l. properand. 11. §. sive autem alterutra C. de judic. c. ult. in fin. & ibi gl. extr. de majorib. & ob.*

Nec refert, quod in libello tantum perceptorum fructuum expressa facta reperitur mentio,
326 quia etiam percipiendi veniunt officio judicis adjudicandi §. *si hared. vers. illorum. Instit. de offic. judic.* quod judicis officium saltẽ generaliter im-
327 ploratum fuit in libelli fine. Et potest judex spoliatorẽ condemnare in fructus atq; accessiones, etiamsi spoliatus id omninò non petierit Innoc. *in d. c. gravis in pr.* Ferr. *in form. action. real. verb simul cum fructib. n. 1.* Men. *recup. remed. 15. n. 413.* quod & Camera servat generaliter Mynsi. *cent. 4. obs. 55. n. 3.* & ipsius verbi restitutionis vis requirit *l. cum prator 81. ff. de verb. signif.*

DE PETITORIO.

DUbium non est, quin Actorum intentio fuerit principaliter super spolio agere, & ante omnia restitutionem possessionis plenissimam, remedio *c. redintegr. recuper.* quæ & adjudicanda jure meritoq; erit, ex his, quæ hac de re fuerunt hucusque prolixè & perspicuè pertractata. Sed quia ijdem Actores initio instituẽ litis in omnes casus sibi prospicere etiam ex abundanti voluis-
328 se videntur, non absurdè dicetur, secundum allegata & probata cumulasse eos in eventum petitorium cum possessorio & utrumq; subjecisse judicis cognitioni, quod tam ex proceſlu, quam ipsius libelli conclusione & concludendi medio facile est animadvertere.

329 Etenim articulo libelli sui 20. affirmarunt, **daß jhnen die gedachte Matte/als ein vngezweiffelt Eigenthumb** à veris dominis ac hæredibus **verkaufft worden** & art. 6. **daß jhnen das Eigenthumb frey vnd ledig/als daß den Verkauffern in der erblichẽ Abtheylung** an. 1501. **für Eigenthumb zugetheilt/ eingeraumbt worden/** quod nihil aliud est, quàm se dominos factos esse pratorum per justam emptionem.

Deinde subjecerunt art. 16. **daß Rei solche Mat.** 330 **re noch heutige Stunde besitzen/nutzen vnd nieſen.** Quæ sunt duo extrema sive requisita rei vendicationis, videlicet Rei dominium ex parte Acto- 331
rum & possessio à parte Reorum *l. officium 9. in pr. l. in rem actio 23. in pr. ff. de rei vend.* Ex quibus rectè & jam dictæ actioni convenienter intulerunt eam rem sive ea prata restitui sibi debere u- 332
na cum fructibus petentes Reos ad hunc modũ condemnari *per l. Julian. 17. §. 1. & l. 20. ff. d. t. de rei vendic. l. certum 22. C. eod.* Nec dissimularunt 333
tamen & ante & post libellum, ista sic jure proprietatis acquisita prata se in feudum recognoscere ab Illustrissimo Electore Palatino & eo respectu tanquam Vasallos utili actione experiri potius quam directa, quam & competere ipsis initio hujus consultationis demonstratum est.

Nec obstat quod petierunt simul seponi quæstionem de jure reluitionis à Reis prętenso, quia 334
hęc quęstio non minus aliena est à petitorio, quã ipso possessorio, utpote quæ nec dominium nec possessionem ullum ve jus in re contingat, sed ad actionem tantummodo personalem pertineat, prout hoc quoque in superioribus abundè fuit probatum.

Ad hæc procedendo deinde Actores super ipso prætẽso reluitionis jure destitisse de illa protestatione & favori suo renunciasse possunt existimari *l. 1. ff. de serv. export.* Meno. *rec. remed. 1. n.* 194. Cæterum constat cumulari posse duo hæc remedia Rei vindicationis & possessorii recu- 335
perandæ & conjungi in uno eodemque libello posse *ex l. cum fundum 18. §. ult. ff. de vi & vi arm. c. cum Ecclesia 2 & c. cũ dilectis 6. extr. de caus. poss. & propr.* Spec. *de pet. & poss. §. 1. n. 30.* Ferr. *in form. libel. in caus. spol. verb. pleno n. 1.* Alex. *cons. 117. n. 3. li 2.* Oldendorp. *class. 2. act. 10. n. 11.* Wes. *cons. 21. n. 22.* Anton. de Matth. *de caus. poss. n. 72.* Schrad. *tract. feud p. 9. c. 7. n. 145.*

Quam vis autem eo casu, quo super utroq; ac- 336
tum proceſlumq; est possit judex de utroq; cõmixtim cognoscere Cuj. *in c. 1. & 2 extr. de caus. poss. & propr. in fin.* Burs. *cons. 140. n. 33.* & utrumq; 337
una sententia terminare *c. cũ dilectis de caus. poss. & propr. & c. 1. de rest. spol.* Afflict. *dec. 193.* Anr. de Matth. *in tract spol. ant. om. resti fall. 57.* Hart. Pist. *q. 45. 12.* tum maximè cum pro Actore utrobiq; 338
liquet, videlicet quia utrũq; actor probavit Panor. *in c. pastor. 5. n. 32. in pr. extr. de caus. pos. & propr.* quem etiam refert & sequitur Ant. de Matth. *d. tract. n. 72.* Crav. *cons. 341. n. 7. & 8.* Meno. *retinend. remed. 3. n. 809.* tamen Actorum nostrorum mens videtur fuisse potius, ut purè de spolio, de dominio verò non nisi in eventum cognoscatur ac pronuncietur, quemadmodum & per se juris 339
est, ut quæstione super possessione simul & proprietate orta, possessionis quæstio prius finiatur *l. certi 3. C. de interdict. l. ordinarij 13. C. de rei vindi.* Spec. *d. §. 1. n. 22.* Gothof. *in summa tit. de rest. spol. n. 11.* Et ut supra dictum, ea semper actio proposita videri debet, quæ agentis rationibus videtur 340
accommodatissima, maximè ob imploratum in libelli fine judicis officium Jas. *in §. omnium Inst. de A-*

*de Action n.*145. Weſembec.*conſ.*6.*n.*91. Guid. Pap.*conſ.*49.*n.*7.

AN PROBATVM.

341 DE Reorũ poſſeſſione altero hujus actionis requiſito inter partes conſtat. Alterius autẽ requiſiti, puta dominij Actorum probatio, etſi alioqui difficilis admodum ſit Maſc. *conclu.* 535. hic tamen ſatis expedita videtur ex ſubjectis argumentis.

Primum enim dum Rei ab Actoribus petierunt, ut pro oblato precio ſibi hæc prata revenderent eo ipſo agnoverunt eos pro Dominis &
342 hoc quoq; jam ſupra probatum extat: Nam licet Rei etiam alienæ venditio hactenus ſubſiſtat, ut & ea actio perſonalis hinc inde naſcatur *l.* 1. *C.de*
343 *reb. alien. non alien.* tamẽ in omni venditione hęc eſt mens & intentio Emptoris, ut dominium à Venditore in ſe tranſeat *l. pen. in fin. ff. de contrah.*
344 *empt.* Cuj. *in par. C. eod.* etſi alia foret contrahentiũ intentio, non poſſet videri res vendita Weſ. *in par. ff. dict. tit. n.* 12. *in fin.* Hier. Mag *dec. Flore. n.* 13. & 14. Quod igitur dominium Rei ab Actoribus acquirere voluerunt, id neceſſe eſt apud actores extitiſſe.

345 Et quidem recuperationis ex hoc pacto (retrovendendi) effectus eſt, teſte Ant. Fabro *deciſ.* 22. *er.* 1. ut ejus aliquando fuerit, à quo venditor recuperat, qui nec alioqui ab eo recuperare poſſet & *err.* 10. ubi Non enim, inquit, efficere unquam poſſis, ut ab emptore tranſeat in venditorem dominium, quod nunquam Emptoris fuiſſe intelligatur, & jam ante probavimus, eum, qui ad revendendum obligatus eſt, interea dominiũ pleno jure manere. Deinde Rei reluitionem adverſos Haſios actoreſq; prætendendo ex pacto olim an. 1425. inter Joh. & Egenolphum Rachſamhuſios interpoſito, præſupponũt neceſſario, ſe quidem à dicto Johanne ſtipulante Haſios au-
346 tem à dicto Egenolpho promittente cauſam habere & in eorum jus ſucceſſiſſe *l. invitus* 156. §. *cũ* 152. *l. qui in jus* 177 *ff. de R. I. l.* 1. *C. ut act. ab hær. & cond. har.* alioqui nec in illos actio, nec in hos obligatio tranſire potuiſſet §. *ex his itaq; Inſtitut. per quas perſonas nob. acq.* Peck. *in reg. is qui in jus* 46. *n.* 4. *d. reg. jur. li.* 6. Et Rei fatentur, **daß die Haaſiſche von deſſelben Egenolphen Erben ſolche Marken bekommen** loco ſupra citato.

Jam ſi Actores ſucceſſerunt in jus dicti Egenolphi, certè ſunt pratorum Domini. ſiquidem Egenolphum illum dominum fuiſſe Rei etiam prædicant & jactant *d. l. qui in jus* 177. *ff. de R. I.*

Tertiò venditor dominus facit dominũ Em-
347 ptorem *l. ex empto* 11. *in pr. ff. de act. empt.* At Haſij emerunt hęc prata à Dominis, ſunt igitur Domini. Major propoſitio juris eſt manifeſti. Minor probatur, quia emerunt à liberis Giſelæ Rachsã-
348 huſiæ an. 1548. ut patet ex Inſtrumento lit. A. ibi: **daß Philips von Helmſtatt / ſo dann Friederich / Hanß Erhard vnd** Tiburtius **Bechtolff Gebrũdere von Fleißheim** an. 1548. 9. Januar. **Henrichen Haaſen etliche Zinßgülten vnd Güter** (in iiſq; etjam **die Muſigmatt** / utpote cujus etiam reluitio ſub gemina conditione paulò poſt reſervatur) **verkaufft haben / wie ſie ſolche von Frawen Geyſel. von Rachſamhauſen ihrer Mutter vnd Altmutter ererbt / vnd als ihr Eigenthum ingehabt vñ genoſſen für** 1784. **Gulden** quos ſe accepiſſe profitentur, promittẽtes, dz **die Eigenthum frey ledig / als jnen die auch im Jar** 1501. **in jrer Eltern Erbthey-lũg für Eigenthum eingetheilet vñ angeerbet** / cum renunciationibus ſolennibus & ſub ſigillis dictorum venditorum.

Neq; Rei dictam venditionẽ totumq; Inſtrumenti tenorẽ approbare & confirmare certius potuiſſent, quàm fundando ſe in reſervatione ibi inſerta, quia licet conditionalis ſit & nihil reis 349
ſuffragatur, niſi cõditionẽ adimpleverint, tamẽ probat nihilominus venditionẽ neceſſariò præceſſiſſe Bald. *conſ.* 39. *in fin. li.* 3. ubi dicit: ꝙ teſtes probantes pactũ de retrovendendo, probãt pro inſtrumẽto venditionis quia ſi venditio nõ præceſſiſſet, non haberet locũ revenditio ſeq. Hart. Hart. *li.* 2. *tit.* 22. *obſ.* 4. *verſ. unde probato cõtractu.*

Quod verò venditores ſupradicti fuerint pra- 350
torum domini neq; negant Rei, & probatur primũ ex contentis ejuſdem inſtrumenti A. quod & teſtatur eos acquiſiviſſe ea à matre ſeu avia Giſela Rachſamhuſia jure hæreditario & **eigenthümlich** per diviſionem anni 1501. 351

Deinde ex conceſſione Reorum affirmantiũ, **daß die Muſigmatt durch die võ Rachſamhauſen erkaufft vnd jnen erblich vertheilt vnd jnen als eigenthümblich zugeſtanden habe** / quę verba de dicta Giſela Rachſamhuſia ejuſq; liberis vel maximè intelligenda eſſe, patet ex eo quod ea verba Rei per idem illud inſtrumentum probarunt in replicis an. 94. poſt Michaëlis productis dicẽtes, **daß mit gegen Anwaldts ſelbſt producirtẽ Kauffbrieff erwieſen welcher Geſtalt die Muſigmatt durch die von Rachſamhauſen erkaufft / ererbt / vertheilt vnd beſeſſen worden.** At qui in dicto inſtrumento emptionis, nullius alterius Rachſamhuſii, quàm Giſelę nec alius ſucceſſionis, diviſionis vel poſſeſſionis, quàm liberorum ejus ſupra nominatorum mentio facta eſt. De his igitur capienda verba Reorũ, ꝙ fuerint pratorũ domini.

Tertiò quia ſi dicti venditores non fuiſſent do- 352
mini jure hæreditario, tamẽ domini facti eſſent per uſucapionem ex quo ab An. 1501. uſq; ad diẽ venditionis an. 1548. prata quietè bonaq; fide & juſto titulo pro hærede poſſederunt etiãſi acceſſione ſuorum auctorum non uterentur, quia ea tamen eodẽ dominii proprietatiſq; jure inde ab an. 1459. pro liberis obtinuerant, ut probatũ eſt Reorum documento n. 3. §. *diutina Inſt. de uſuc.*

Quartò pro dominio Actorum argumentum 353
ſuppeditat, ꝙ ſe Rei fundant in reſervatione dicti Inſtrumenti lit. A. nam hoc caſu per ejuſmodi inſtrumentum probatur dominium Cav. *dec. Firiz.* 23. *part.* 2. Et propterea dicit Guil. Benedi. *in c. Raynut. ſect.* & uxorem nomine Adelaſiam &c. *n.* 458. *de teſta.* quod quando tàm Actores, quàm Rei dominium prętendunt ab iiſdẽ auctoribus, facilis eſt dominii probatio, quia inquit, ex intentione omnium conſtat de jure auctoris.

Ex quibus omnib. colligitur & conficitur etiãſi in hoc petitorio fundatã eſſe Actoris intẽtionẽ.

AN ELISVM.

De Exceptionibus Reorum pauca vel nihil dicendum

cendum restat, quia sunt eædem, quas in possessorio quoq; examinavimus & refutavimus.

Et de prima quidem Exceptione sive cotinuato
354 in Reo sà suis majoribus dominio, ostensum est eà apertè falsam esse. Primũ, quia veteres Rachsamhusii (quos Rei vocant suos majores) prata quæ alienarunt non potuerunt ad suos successores transmittere *d.l.nemo plus* 120. *ff. de R.I. & reg. nemo.* 79. *eod. tit. in* 6. Deinde quia Rei non probarunt se eorum esse hæredes, qui aliquãdo hæc prata tenuerunt, neq; enim huic rei probandę idoneum præbet Argumẽtum solũ Rachsamhu-
355 siorum nomen, præsertim in tàm ampla & in varios ramos secta familia Tiraq. *de retract. lign.* §. 1. *gl.* 16. *n.* 1. & 4. & 6. Wes. *cons.* 13. *n.* 44. & 45. Castrens. *cons.* 213. Peck. *in reg. is qui* 46. *n.* 4. *in fin. de reg. jur. in* 6.

356 Tertiò, quia prætendendo jus reluendi, satis produnt & declarant non sua esse prata, sed potius eorum, unde ea emere satagunt *l. neq; pignus* 45. *ff. de reg. jur.* Wesemb. *cons.* 2. *n.* 92. *vers. imo ostendimus.*

357 Quartò, quia paulò ante probatum est dominium istorum pratorũ pervenisse à Rachsamhusiis ad Hasios & Actorem non ergo ad Reos *l. Pompo.* 40. §. *sed & is.* 2. *in fin. ff. de proc. l. si inter me & te* 15. *ff. de exec. rei jud. l. si ut certo* 5. §. *ult ff. cõm.* Men. *recup. remed. l. n.* 222. *circa med.*

358 Quintò postquàm Rei pertinaciter insistunt depositioni pecuniæ & denunciationi, ostensum est, ne per hãc quidem potuisse eos effici dominos, nisi prius antecessisset nõ solum traditio ex parte Actorum *l. tradition.* 20 *C. de pact. l. servum* 27. *C. de rei vind. juxta* gl. *in verb. vindica. l. si ager* 50. *ff. eod.* Verum etiam precii solutio vel alia satisfactio ex parte Reorũ §. *vendit. Inst. ne rer. div.*

Nam quamdiu horũ alterũ supereſt adimplendum, tàm diu manet dominiũ penes vẽditorem §. *utiq; tamẽ Inst. de empt. & vend.* Abbas *cons.* 69. *part.* 1. Surd. *cons.* 101. *n.* 12. *vol.* 1. Alex. *cons.* 121. *n.* 1. & 2. *vol.* 4.

359 Non sunt igitur nec fuerũt Rei domini cõtroversorum pratorum. Quod alteram Exceptionẽ, huic quoq; satisfactum abunde est in præcedentibus & copiosè demonstratum.

Primum Reos non posse uti & jure & pacto Johannis de Königstein / quia non probarunt se esse ejus hæredes aut successores.

360 Deinde etsi eo possent uti non tamen adversus Hasios aut eorum autores utpote successores singulares, sed tãtum cõtra hæredes Egenolphi.

361 Tertiò etiamsi actionem realem contra possessores habuissent, tamẽ eam pridem fuisse per præscriptionem & usucapionem sublatam.

Quartò, quod etsi jus reluitionis adhuc ha-
362 berent, obstet tamen defectus implementi non solum circa traditionem, sed & circa solutionem pretii, non attenta prætensa oblatione & depositione cujus quinq; insignia vitia & nullitates annotavimus in superiori refutatione, quibus hoc loco additur sextum, nimirum quod nullas usuras cum qualicunq; illa sorte deposuerint. Nam quia in eventuali hoc petitorio prę supponuntur non spoliasse an. 78. sed antea possedisse, debuerunt utiq; cum prætensa sorte etiam usuras deponere totius illius tẽporis quo ipsi post acquisitum Hasiis dominium numeratumq; sed nunquam eis restitutum pretiũ fructus ex re aliena perceperunt & sic ab ann. 1548. sicuti hoc quoq; luculenter probatum suo loco fuit.

Supereſt tertia Exceptio, quę adeò Reis nihil in 363
hoc petitorio judicio patrocinatur, ut eã ipsam ob causam Actori tanquam domino condẽnari debeant, quia possident, quomodocunque tandem possideant *d. l. officium* 9 *in pr. ff. de R.V.*

QUID PRONUNCIANDVM.

QUod dictum prius probata actione, nec elisa condemnandi sunt Rei ad restituendum 364
Actori sua prata, tanquam utili dominio cũ fructib. à die perceptionis sive suæ possessionis ante & post an. 1578. usq; ad eum diem, quo futura est restitutio Oldendorp. *class. 3. artic. 2. c. 6. §. 1. & 2.* quia non possunt non fuisse malæ fidei, qui relu- 365
itionem semper, ut ipsi præferunt sibi reservãdo & jactando sciverũt rem esse alienam Franc. Balb. *in repet. l. Celsus. part. 3. n. 21. & 22. ff. de usur.* seq; nihilominus eam simulq; per ea pretiũ contra jus fasque detinere & propterea meritò etiam 366
fructus cum omni causa sunt condemnandi *l. si navis* 60. *ff. de rei vindic. l. cum fundum* 17. *C. eod. l. mala fide* 3. *C. de cond. ex l.* §. *si quis à non domino. vers. ei vero. Inst. de rer. divis.* §. *et si rem. Insti. de off. judic.* eãdemq; ob causam damnandi & in ex- 367
pensas *jurib. vulg.* & ut supra.

DE RELVITIONIS PRETIO APPENDIX.

CUm tàm liquidum & notorium sit jus Actoris, tàm quoad dominium quàm comissum 368
circa possessionem spolium: hoc magis spoliatoribus injungẽda restitutio erit cum omni causa.

Nec tamen abs re fecerit judex si Reis actionẽ suam, quàm se habere arbitrantur circa reluitio- 369
nem in sententia reservaverit. Nam hoc & Actores ipsi petierunt in libello. Istud duntaxat breviter hoc loco visum est tangere. Si rei vel seorsim personali fortassis actione instituta vel etiã in hoc judicio præter omnẽ spem absolvẽdi cuipiam viderentur, attamẽ cum à sua parte sese ad pretium teneri confiteãtur, nec alia ex causa aut aliter quàm per solutis vice mutua nummis, iisque actoribus permissis absolvi postulent cumque depositio dictæ pecuniæ oblatioq; illegitima insufficiens, vitiosa & ipso jure nulla fuerit 370
necessariũ fore, ut ipsis simul injungatur numeratio realis pretii sed integri hoc est trecẽtorum florenorum aureorum in auro cum usuris à tẽpore, quo fructus ad Hasios utpote emptores & dominos pertinere cæperunt. Maximè ob defe- 371
ctum cõsignationis sine qua oblatio etiamsi legitima esset, nec à sorte, nec ab usuris liberat emptorem, qui refruitur Cuja. *in d. l. Iulian.* §. 19. *sub fin. & in l.* 73. *in fin. ff. de verb. obl.* Pertinere autem fructus ad Hasios cęperunt inde ab an. 1548. quo prata emerunt & pretium pro iis solverunt *d. l. Iulian.* §. *si fratrib.* 8. *ff. de act. empt. l. fruct.* 13. *C. eod.* idq; præcisè usq; ad perfectam retrovenditionẽ Jos. Lud. *dec.* 79. *n.* 5. Hart. Hartm. *li.* 2. §. 21. *obs.* 4. *vers. & tunc empt.* Neq; enim fas fuit Reos inter- 372

ea &

ea & re aliena & ſuis nummis, quos pro illa re deberi fatentur, ſimul frui *Fachin. controv. jur. li. 2. c. 14. verſ. probatur ſecundo* Totius ergò illius temporis uſuras pendere ſunt compellendi, per
373 ea, quæ latius ſupra deduximus, idque ſine ulla præſcriptione ob malam fidem & ſcientiam rei alienæ *c. ult. extr. de præſcript.* Weſ. *conſ.* 14. *n.* 23.
374 Mynſ. *cent.* 4. *obſer.* 6. & notitiam precii vice mutua abſe debiti nec tamen unquam ante ann. 78. vel verbo ſaltem oblato, ſed anno demum illo 78. dicis duntaxat cauſa & per ludibrium planeque nulliter & ſine effectu depoſiti.

Unde tandem neceſſitate conſecutionis effi-
375 citur, evadere reos nulla ratione poſſe, quin damnentur vel ad rem cum fructibus vel ad precium cum uſuris reſtituendum. Niſi ſi cui fortaſſis æquum videatur, Haſios, qui juſtiſſimum emptionis titulum exhibuerunt, utroq; carere Reos qui nec titulo, nec bona fide nec ullo juris aut æquitatis colore niterentur, utroque frui & gaudere.

376 Porrò uſuratum iſtarum facilis & expedita via eſt, & noviſſima Imperii, Conſtitutione ann. 1600. ſo viel nun ꝛc. promulgata qua placuit, loco ejus quod intereſt, annuos quinos florenos adjudicari in ſingulos centum citra liquidationis neceſſitatem debere, quod nec à juri communi abhorret Rota Genuenſ. *deciſ.* 194. *num.* 3. Höd. *conſ.* 30. *n.* 22. *vol.* 1. Cagn. *in l. quatenus n.* 23. 24. *& 25. ff. de reg. Iur.* Alex. *conſ.* 77. *n.* 13. *& conſil.* 172. *n.* 20. *l.* 6. Mauſuer. *in addit ad Ferr. in li. act. real. verb. nec intereſt &* Franc. Curt. *ibid.* Men. *de arbitr. judic. q. c.* 119. *n.* 6.

Ad hoc conſilium à Dn. D. Denaiſio conſcriptum & ad acta exhibitum fuit Rotvveila in Cęſareo Tribunali ſententia ſubſequens lata die Martis poſt Lætare 24. Martii An. 1609.

In Sachen der Entſetzung zwiſchen Weyland den Veſten Blaſien von Fegersheim auch Hermann Ritter von Vhrendorff als Weyland deß auch Veſten Hanß Vlrichs Haaſen von Lauffen hinterlaſſener Kinder geweſenen Vormundern jetzo dem Hochgelehrten Petro Denaiſio Kayſerl. Cammergerichts Aſſeſſorn an ſtatt ſeiner Haußfrawen Julianæ Mariæ Klägern an einem / vnnd den Veſten Hanß Caſparn von Rachſamhauſen & Conſorten allen in actis benant Beklagten am andern Theyl / iſt allem fürbringen nach vnnd beſchehenen Einreden ohnverhindert gegen jetzigen klagenden reaſſumenten zu Recht erkant / daß den gemelten Beklagten von Rachſamhauſen der Kläger deß Beſitzes der zwölff Jauchartmatten die Muſigmatten genant in actis fürkomen beſchehener vnd geklagter maſſen de facto zuentſetzen vnd zu ſpoliiren nicht geziemet noch gebühret / ſondern daran zu viel vnnd Vnrecht gethan haben / vnd derhalben ſie die Beklagte von jetzberürter Matten abzutreten vnd den Klägern die wieder zu reſtituiren vnd einzuſetzen / auch dieſelbige jhnen ſambt auffgehabener Nutzung von Zeit an berürter Entſetzung vnd darzu die Koſten vnd Schaden an dieſem Kayſerlichen Hoffgericht auffgelauffen / auff rechtliche Meſſigung biß ad ſecundum einzureumen / zuſtellen / zuentrichten vnd zubezahlen ſchuldig / doch den Beklagten / ob ſie wollen vnnd deſſen befugt zu ſeyn / vermeinen möchten / jhre zu dieſer Matten angegebene Gerechtigkeit in petitorio gehörter Orten gegen gemelten klagenden reaſſumenten außzuführen ohnbenommen / ſondern vorbehalten ſeyn ſoll.

FINIS.

CONSILIUM QUADRAGESIMUM.

IN MATERIA EMPTIONIS ANNUORUM REDITUUM MUTUI, INTERESSE ET USURARUM.

EPITOME.

I. NUm valeat pactum Retroventionis, quo datur Emptori facultas sortem repetendi?

II. An reditus annui super obligatione duntaxat personali absque bonorum hypotheca constitui possint?

III. Verba SUPER, DE & EX FUNDO, vel, reditibus illius fundi, an inducant pignoris obligationem vel hypothecam?

IV. De Hypothecaria actione.

V. De pacto ingrediendi & apprehendendi bona hypothecata propria authoritate; Et an illud hypothecam inducat?

VI. Creditores immissi ex causa iudicati an aliis antiquiorem conventionalem vel iudicialem hypothecam habentibus sint præferendi?

VII. An Ecclesiæ, Scholæ, Xenodochia & alia pia loca privilegio Fisci gaudeant, illorumque debita, instar Tributorum & Collectarum, in concursu aliis Creditoribus anteriori hypothecâ munitis præferantur?

SUMMARIA.

1 ANnui reditus *veterum usurarum sunt succedanei; & num.* 24.

2 Contractus *hic non ex mutuo, sed emptionis venditionis natura æstimandus regulandusq; : Huius requisita num.* 3. 4. *&* 5.

6 Facultas repetendi sortem *seu precium exsolutum venditori, non emptori redituum, competit.*

7 *Num valeat* pactum Retroventionis, *quo datur Emptori potestas sortem repetendi? Neg. hoc & num.* 8. *Secus se res habet in retroventione rerum immobilium num.* 9. *& quando pactum ad casum moræ in præstandis annuis reditibus est restrictum nu.* 10. *Quin imò & extra casum pacti, sortis repetitio permittitur num.* 11.

12 Emptio redituum *ad rationem viginti pro uno floreno valet: & numer.* 13. *Hunc modum quicquid excedit, pro non adiecto habetur, & reductio fit ad quincuncs numer.* 14.

15 *In* mutuo *usuraria pravitas attenditur.*

16 Reditus *non est accessio sortis, sed sors ipsa.*

17 Usura *quando committatur?*

18 Temporis antiquitas *contractui maiorem fidem conciliat.*

19 Constitutiones Pontificum *Martini V. Calixti* II. *& Pii V. super emptione annui reditus.*

20 Requisita Canonistarum *hoc in casu proposita, non in omnibus locis, & præsertim in Germania, observantur; prout nec in Hispania numer.* 21. *Belgio & Gallia numer.* 22.

23 Reditus annuus *an super obligatione duntaxat personali absque bonorum hypotheca constitui possit? & n.* 56. *Vide quoq; nu.* 168. *& seqq.*

25 Contractus *unus alterius indolem sæpè sapit.*

26 Venditionis redituum contractus, *à mutuo longè diversus; & n.* 27. 28. 29. 30.

31 Status controversiæ; *& num.* 32. 33.

34 Obligatio redituum annuorum *ex certo fundo quotannis præstandorum an rem vel fundum afficiat, reiq; adeò possessorem comitetur?*

35 Hypotheca *an tacitè contrahatur, si quis assignaverit certam annuam pensionem super reditu alicuius fundi, & an talis fundus intelligatur tacitè obligatus pro pensione?*

36 *Qui* prior *est tempore, potior est iure.*

37 Creditor *posterior si rem alii prius hypothecatam possideat, vel ex immissione possessionem nactus fuerit, per id primo creditori nullatenus præiudicat.*

38 *In* pignore vel hypotheca *constituenda ipsius conventionis, non traditionis tempus spectandum est.*

39 Hypotheca *solo consensu constituitur, nec requiritur traditio seu cessio, prout regulariter in acquisitione iuris realis.*

40 *Verba* ſuper fundo, *vel*, reditibus illius fundi, *quando inducant pignoris obligationem, vel hypothecam? Reſpondetur ad hoc dubium numer.* 139.140.141. 142. 143. 144.

41 Text. in l. 2. ff. de aliment. & cibar. legat. *declaratur*: *Vide tamen num.* 152.153.154. 155.

42 Legatum fructuum annuorum *quomodò accipiendum? Vide tamen num.* 156.

43 Penſio *quando eſt perpetua, ſi deſignatio certa reiſiat pro illius ſolutione, talis res cenſetur pro penſione obligata, adeò, ut poſſit agi contra tertium poſſeſſorem: Refellitur & declaratur num.* 157.158.159. *& ſeqq.*

44 *Per* Hypothecæ obligationem *ius in re conſtituitur.*

45 Hypothecaria actio *realis eſt, & ad eum finem tendit, quò bona oneri hypothecæ illigata creditori tradantur poſſidenda.*

46 Reditus annuus *ſuper re immobili conſtitui debet*: *& numer.* 48. *Vide tamen numer.* 167.

47 Reditus *ſive iura & actiones, quæ adiſtos reditus annuatim exigendos competunt, inter immobilia computantur.*

49 Actio perſonalis *vel* officium iudicis, *ubicunque res affecta eſt, datur contra ſingularem ſucceſſorem.*

50 Hypotheca *dicitur ius in re, & afficit quoscunque bonorum hypothecatorum poſſeſſores; tribuitq; ius apprehendendi ac retinendi poſſeſſionem num.* 51.

52 Fiſci *privilegium ex generali obſervantia habent Eccleſiæ, Scholæ, Xenodochia & alia pia loca; illorumq; debita, inſtar Tributorum & Collectarum, in concurſu aliis Creditoribus expreſſam anteriorem hypothecam habentibus præferuntur, num.* 53. *reditusq; annui exemplo ſortis integri adiudicantur nu.* 54. *Diluitur hoc dubium numer.* 176.177. 178.179. *&* 180. *n.* 182.183.

55 Dictiones DE & EX proventibus, *cenſibus & tributis, non important hypothecam, niſi in alimentis.*

58 Annuæ præſtationes *quando non ex certis fundis, ſed ex reditibus generalibus percipiuntur, comitantur perſonam creditoris.*

59 *Per* cenſus impoſitionem *conſtituitur ius quoddam diſtinctum & ſeparatum ab ipſa re & à dominio; & n.* 60.

61 Obligatio perſonalis *actionem duntaxat perſonalem producit, & num.* 67.

62 Actio *perſonalis non ſequitur poſſeſſorem, ſed contrahentem.*

63 Cenſu *vendito SVPER, DE vel EX certo prædio venditoris tantum perſona obligatur; cum fundus ita deſignatus magis ſecuritatis gratia adiectus cenſeatur, non quod ipſe principaliter cenſui ſubſtratus ſit, num.* 64.

65 Vendentis annuas penſiones *obligatio perſonalis eſt; & num.* 66. *& n.* 68.

69 Hypotheca *non inducitur, niſi in caſibus in iure expreſſis; & n.* 70.71.72.

73 Verba, **wol wichtige Rheiniſche Gülden/** *in auro obligationem inducunt.*

74 Contractus *is cenſetur celebratus, quem oſtendit forma verborum, & à partibus nominatur*: *Ampliatur num.* 76.

75 Oratio *eſt index animi.*

77 Contractus *debet cenſeri venditio, quando ita appellatur.*

78 Forma *contractus emptionis venditionis in quibus conſiſtat?*

79 Particula **vor** *quid denotet.*

80 Precii *ubi fit mentio, emptio-venditio præſumitur.*

81 Æſtimatio *præſumi facit contractum emptionis & venditionis; & num.* 82.

83 Verbum **Zinß** / *quid importet? & num.* 85. 86. *& num.* 91. *& num.* 94.95.

84 Uſuras *dare non ſolet venditor.*

87 Pactum, *ut in mutuo aliquid reddatur ultra ſortem, non valet.*

88 Intereſſe *ſi in mutuo petatur, ut* **Zinß** / *Reus in Camera Imp. abſolvitur*: *Præiudicia hanc in rem num.* 89.90.

92 Nomina *ex communi & vulgari uſu ſunt exaudienda; & num.* 93.

96 Verba *precedentia ſunt declaranda per ſequentia.*

97 Redituum *nomine omnes proventus continentur.*

98 Annuus reditus *ſive cenſus locum mercis tenet.*

99 Actiones & iura *vendi poſſunt.*

100 Pactum *ingrediendi vel occupandi bona de iure validum eſt*: *Limitatur & declaratur, num.* 101.102. *Vide etiam n.* 119.120.

103 Pactum ingreſſus *an hypothecam inducat? & num.* 104.105. *& n.* 107.108.109. *Præiudicia Cameralia n.* 110. *&* 111.

106 Antecedenti *conceſſo, conceditur etiam conſequens.*

112 Perſonæ & res ſubditorum *quando pro debito univerſitatis valide poſſint obligari.*

113 Sigillum *habet vim ſubſcriptionis.*

114 Sigillatis litteris *de Conſuetudine Germaniæ abſque aliis adminiculis creditur.*

115 Scripturæ privatæ *ſine ſolennitatibus probant.*

116 Noſtra *facimus, quibus noſtram authoritatem impertimur.*

117 Confirmationis *Electoralis quis effectus?*

118 Creditores *immiſſi chirographarii & perſonaliter privilegiatis præferendi.*

121 Immiſſus *ex cauſa iudicati ei, qui de priori iudiciali hypotheca docere non poteſt, præfertur.*

122 Jura *vigilantibus, non oſcitantibus, ſcripta ſunt.*

123 Immiſſus *ex ſententia & re iudicata omnibus aliis creditoribus, ſive antiquiorem conventionalem, ſive poſteriorem iudicialem hypothecam habentibus præferri debet.*

134 Mandata *ſine clauſula decerni poſſunt, quando pars ſua ſponte ſe via executiva ſubiecit.*

Ex

135 Ex mutuo *interesse à die moræ ad rationem quincuncem stipulari permittitur.*

136 *In* mutuo *vel* emptione redituum *si modus excedat quincunces, reductio fit ad legitimum usurarum modum: Præiudicia Camerala num.* 137.

138 Statuto vel consuetudine *induci potest, ut tam in annuorum reddituum, quam mutui contractu sex vel septem pro centum loco interesse pendantur.*

145 Text. *l. Codicillis. §. instituto, ff. de legat. 2. Vero & genuino sensu declaratur, & num.* 146.

147 Verba *ubi clara sunt, nullus coniecturis locus relinquitur,* & nil *aliud inquiri debet, quàm quod scriptum est num.* 148.

149 Verba *quando perspicua sunt, res nullius est dubitationis, & calumniosa est quacunque alia interpretatio.*

150 Doctori *nihil alleganti nulla fides habenda, quantumvis magnæ sit authoritatis.*

151 Doctoris *opinio non dicitur, quando in specie articulum non disputat, sed aliquid perfunctoriè ad comprobationem suæ sententiæ allegat.*

160 Hypothecam *homini fingere non licet, ubi lex non fingit.*

161 Præsumens *sine lege, temerè præsumit.*

162 Actus *ultra intentionem contrahentium operari non debent.*

163 Hypothecaria actio *non nascitur ex contractu, sed ex iure, quod quis habet in re & possessione rei.*

164 *Si ex* censu *vel contractu emptionis annuorum reddituum in re ipsa ius quoddam causatum sit, an illud etiam tertium possessorem sequatur? & n.* 165. *Præiudicium Camerale num.* 166.

169 Fundo *perempto, qui ad maiorem emptoris securitatem accessoriè in obligationem & contractum venit, persona adhuc ad solutionem reditus obligatur.*

170 Emptio redituum *non solum super certis fundis, sed etiam in certis, quinimò solâ obligatione personali sustineri potest.*

171 Annui reditus *sunt perpetui & hypothecati, aut non hypothecati: Hi habentur pro mobilibus, illi pro immobilibus. Diluitur dubium Feliciani de Solis num.* 172.

173 Jura & actiones *ad exigendum reditus seu aliud quoddam ius, neque mobilium neque immobilium loco continentur, sed tertiam & separatam constituunt speciem.*

174 Actiones *dicuntur esse de eo loco, de quo est persona creditoris, cuius ossibus sunt affixa propter effectum exactionis; & numer.* 175.

181 Doctori *de Consuetudine præter & contra ius commune inducta attestanti haud facilè fides habenda.*

284 Pauperibus *non est miserendum in iudicio, ne fiat diviti iniustitia; neque eis ita favendum, ut aliis fiat iniustitia numer.* 185. *&* 186.

287 Justitia *ita unicuique tribuenda est, ut non distrahatur ab ullius personæ iustiore petitione.*

190 Judici *exploratum est, precibus calamitosorum non oportere illachrymari.*

191 Ecclesia *quibus casibus gaudeat privilegio & iure tacitæ hypothecæ, vel non?*

192 Legata ad pias causas *indebitè soluta per condictionem repeti possunt; ea verò, quæ duntaxat utilitatem publicam respiciunt, haudquaquam: Præiudicium Camerale num.* 193.

194 Creditores *contra eum, qui debitori non successit, nec in rem, nec in personam agere possunt.*

SVFFRAGANTE JEHOVA.

QUamvis emptiones annuorum reddituũ in pecunia consistentes valdè suspectæ, odiosa & non absimiles mutuo semper habitæ, fuerint ac affinitatem maximam cum usuris habeant, adeò, ut reditus veterum usurarum succedaneos existiment Carolus Molinæus *de contract. usurar. quæst.* 10. *& quæst.* 75. Elbert Leoninus *cons.* 85. *num.* 4. Amicus noster Cœtus Georg. Frantzius JC. oculatissimus Cancellar. Saxon. in Aula Gotana *lib.* 1. *var. resolut.* 1. *num.* 67. *& seqq.* 1

Attamen hoc nostro casu contractum Anno 1514. die S. Johannis inter Senatum Stendalien- 2
sem & Antistites sive Provisores Ecclesiæ B. Mariæ Virginis ibidem initum (quorum plures in simili forma celebrati perhibentur) non ex mutui, sed ex emptionis & venditionis natura æstimandum regulandumq; esse arbitror, eò, quod omnia substantialia legitimè constituendi reditus emptitii Requisita hîc concurrant.

Primò enim constituens ad solutionem 10, 3
florenorum ex Civitatis obventionibus, censibus & tributis (Zinsen vnd Schätten) annuatim exsolvendorum sese obligasse.

Secundò iustum 200. floren. precium eiusq; 4
numerationem (quam pro forma huius contractus requirit Francisc. Milanens. *decis.* 2. *nu.* 22. *lib.* 2. nec huic renunciari posse, censet Surd. *cons.* 318. *n.* 8. *& seq.*) interveniisse, ex instrumento obligationis liquidò adparet, cui tamdiu standum, donec contrarium probetur.

Tertiò Facultas redimendi reditus constitu- 5
tos Senatui, tanquam venditori, reservata est; Quod ipsum quoque ad iustitiam huius contractus pertinet. Soli enim Venditori, non Emptori Redituum competit potestas & arbitrium 6
repetendi sortem seu precium exsolutum. In tantum, ut pactum emptionis redituum ex parte emptoris appositum pro non adiecto habeatur Recess. Imper. de Anno 1554. & de Anno 1577. tit. Von Wucherlichen Contracten. §. Vnd nach dem die Wiederkauffs Gülden vers. vnangesehen wie dieselbe Güld-Verschreibung gestellet/ &c. Felician. de Solis *tract. de censib. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 15. Francisc. Milanens. *d. decis.* 2. *num.* 10, *lib.* 2. Vincent de Franchis *decis.* 254. *n.* 9. 7

Anton. Faber *in Cod. deciſ. forens. lib.* 4. *tit.* 30. *definit.* 22. *num.* 2. *Benedict.* Carpzov. *lib.* 4. *Reſponſ. Electoral. tit.* 6. *reſp.* 48. *num.* 8. Imò contractum illicitum & uſurarium reddat, totamque emptionis naturam invertat d. §. vnd nach dem verſic. vnangeſehen / wie dieſelbe Güldt Verſchreibung geſtellet/ ꝛc. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 7. *num.* 14. Covarruv. *lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 8. *num.* 7. *& cap.* 9. *num.* 4. Hartman. Piſtor. *obſerv.* 63. *nu.* 1.

9 Licet hoc pactum inretrovenditione fundi vel alterius rei immobilis latè defendat Andreas Rauchbar *lib.* 1. *quæſt.* 19. *num.* 7. *& ſeqq. per tot.* Cui adſtipulatur noviſſimè Benedictus Carpzo. *lib.* 5. *Reſp. Electoral. titul.* 5. *ſpons.* 27. *num.* 10. *& ſeqq. & deciſ. illuſtr. Saxon.* 9. *num.* 2.

10 Et in caſu moræ, quando ſcilicet venditor in præſtandis annuis reditibus moram contrahit, ut tum ſaltem Emptori poteſtas redimendi ſortem competat. Deputation Abſcheidt de Anno 1600. §. Ferners iſt biß anhero. Qui Receſſus pactum, ut ceſſante in penſionum ſolutione venditore, liceat emptori ſortem cum reditibus repetere, ratum habet, eoque nomine, ſi adſint Clauſulæ Executivæ, Mandata in Camera Imp. decerni iubet.

11 Quin imò etſi de hoc inter contrahentes nihil conventum, à Venditore autem mora contracta fuerit, nihilominus extra caſum etiam pacti, ſortis repetitionem emptoris arbitrio permitti, aſſerit Anton. Faber. *in Cod. deciſ. forenſium lib.* 4. *tit.* 30. *definit.* 22. *num.* 6. quem ſequitur Carpzovius *d. deciſ.* 9. *numer.* 10. *& ſeqq.*

12 Quarto denique analogia ſeu adæquatio annuarum penſionum cum ſorte hunc contractum ſuſtinet. Ex quo enim quinque floreni ſingulis annis in centum promiſſi ſunt, atque ita viginti annorum ſpacio annua penſio precium ipſum æquat, habetur pro legitima conventione Gail. *d. obſervat. num.* 15. Cravetta *conſ.* 594. *num.* 23. Menoch. *conſ.* 236. *numer.* 20. Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 49. *num.* 54. Borcholt. *de uſur. cap.* 4. *num.* 33. Cardinal. Mantica *tractat. de tacit. & ambig. convent. lib.* 8. *tit.* 22. *num.* 9. *fol.* 254. Joan. Grivell. *deciſ. Dolan.* 83, *num.* 8. Anton. Faber. *in cod. deciſ. forens. lib.* 4. *tit.* 24. *definit.* 2. *num.* 5. Franciſc. Merlin. *deciſ. Venet.* 33. *num.* 21. Benedict. Carpzov. *in Iurisprud. p.* 2. *Conſtit.* 30. *definit.* 1. *numer.* 12.

13 Atque ita redituum annuorum emptio ex Novellis, Imperii Conſtitutionibus moderanda eſt, ut reditus annui uſuras quincunces non excedant, ſive ut non plus uno floreno pro viginti florenis numeretur. Nam ſi, quod emitur, uſuras quincunces excedat id ipſum pro non

14 adiecto habebitur, nec ulla eo nomine actio dabitur, ſed & reductio ad penſionem iuſtam ſive quinque pro centum fiet Gail. *obſ.* 5. *num.* 11. *& d. obſ.* 7. *num.* 15. *& obſerv.* 9. *num.* 1. *lib.* 2. Petr. Denais. *in iure Camer. tit.* 98. *nu.* 4. *&* 5. Frideric. Pruckman. *conſ.* 40. *num.* 4. *vol.* 1. Matth. Coler. *conſ.* 8. *num.* 59.

Ex quibus omnibus & ſingulis clareſcit, prædictum contractum in vim emptionis annuorum redituum ſubſiſtere, nec materiam aut effectum improbi fœnoris continere, omnique uſuræ ſuſpicione & vitio carere. Nam etſi in

15 contractu mutui uſuraria pravitas attendatur Ruin. *conſ.* 193. *n.* 4. *lib.* 1. Ferdinand. Vaſq. *lib.* 3. *controvers. uſufrequent. cap.* 60. *n.* 80. Vincent. de Franchis *deciſ.* 254. *n.* 12. Franciſc. Milanens. *deciſ.* 20. *n.* 369. *lib.* 1. Tamen cum annui reditus ſint

16 ipſa merx & per ſe principaliter & non acceſſoriè ad capitale debeantur Molinæ. *de uſur. quæſt.* 70. *n.* 446. Gail. *d. obſ.* 7. *n.* 3. Jacob. Anton. Marta *in Digeſtis noviſſ. deciſ.* 48. *nu.* 5. *& deciſ.* 51. *n.* 6. Caſpar Roderic. *tract. de annu. reditib. lib.* 3. *qu.* 7. *num.* 28. in iis non poteſt uſura dari: Ea enim

17 adeſt, quando aliquid ultra ſortem percipitur, & ſic uſura permittit ſortis obligationem; hîc verò nulla adeſt obligatio ad ſortem, quia illa perpetuò alienatur, & tranſit in recipientem, ſi ille nolit redimere: Et ſic non poteſt verè dici, quod aliquid præſtetur vel recipiatur ultra ſortem, ſed benè quod aliud loco ſortis alienatæ percipitur, videlicet ius annui reditus Molinæ. *d. tract. de uſur. num.* 19. Tiber. Decian. *conſ.* 2. *num.* 188. *vol.* 2. Vincent. de Franchis *deciſ.* 254. *num.* 9.

Accedit, quod & antiquitas temporis ſæpè 18 dicto contractui maiorem fidem & authoritatem conciliat, cum ante annos 133. celebratus ſit, quo tempore etſi nihil de pragmaticis Imperii ſanctionibus, quibus annui reditus eorumque conſtitutio certo modo comprobati ſunt conſtiterit, tamen conſtitutiones Pontificum Martini V. Calixti III. & Pii V. (cuius po-

19 ſterioris meminit Gail. *d. obſ.* 7. *n.* 12.) ſatis notæ & in uſu fuere Tiraquell. *de retr. lign.* §. 1. *gl.* 6. *n.* 15. Alciat. *reſp.* 3. *num.* 2. *lib.* 1. *cap.* 19. Cardinal Mantica *d. tract. de tacit. & ambig. convent. tom.* 1. *lib.* 8. *tit.* 22. *n.* 3. *&* 5. *fol.* 524. Et licet hæ Conſtitutiones plura etiam requirant in huiuſmodi annuis reditibus conſtituendis, quibus non obſervatis contractus cenſeatur uſurarius: Tamen

20 iſtæ Pontificum reſtrictiones, cautelæ & Cautiones in Germania noſtra non admodum urgentur, ut conſuetudo, quæ non cum Imperii conſtitutionibus pugnat, hac in re valeat plurimum atteſtante Petro Heigio *lib.* 2. *quæſt. iur. quæſt.* 34. *num.* 19. Frideric. Martin. *tract. de reditib. annuis cap.* 4. *à num.* 70. *ad num. uſq.* 78. prout nec in

21 Hiſpania uſu receptum, obſervari omnia Pontificiæ huius ordinationis requiſita aſſerit Caſpar. Roderic. *d. tract. de ann. redit. lib.* 1. *quæſt.* 4. *num.* 28. *&* 29. Caldas *de cenſibus dub.* 6. *in fin.* Ferdinand. de Solis *tract. de cenſib. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 19. *& c.* 9. *n.* 4. *&* 5. Palac. *lib.* 4. *de contract. c.* 6. Leonard. Leſſius Jeſuita *de iuſt. & iur. lib* 2. *c.* 22. *dub.* 13. *n.* 99. ubi de Belgia, Gallia & Germania

22 loquitur.

Nec eſt, quod vel ideo hunc contractum magis ad Mutuum, quàm Emptionem accedere dicamus, quod in eo neque dominium translatum, neque hypotheca conſtituta videatur: Nam & reditus annuus ſuper obligatione tantum perſonali abſque bonorum hypotheca conſtitui poteſt, de quo paullo poſt agemus planius & plenius.

23

Nec

24 Nec officit, quod reditus annuos cum usuris symbolizare & affinitatem quandam habere, suprà diximus: Nam & hoc turbare neminem debet; cum sæpè accidat, ut unus con-
25 tractus alterius indolem sapiat, imaginem repræsentet, ubi tamen ad id, quod principaliter agitur respicere solemus *l. qui negocia. ff. mandat. l. 1. §. site rogavero. 8. ff. de posit.* Insuperque multæ aliæ inter mutuum & annuum reditum sint differentiæ.

Nam in mutuo, præterquam quod (1.) pecu-
26 nia fiat accipientis, & (2.) quod fiat gratis ulterius deprehendimus, quod datur ius utendi aliquo tempore, & quod (4.) accipiens obligetur cum effectu ad idem genus, sive ad tantundem,
27 in eodem genere restituendum, idque adeò præcisè, ut nullo interitu liberetur *l. 2. in princip. ff. si cert. petat.* Licet ergò primum & secundum soli Mutuo non sit proprium, sed conveniat etiam emptioni, aliisque contractibus, tamen in Tertio & Quartò constituitur propria
28 & specifica differentia Mutui, & propter Quartum distinguitur essentialiter à Censu & Emptione reditus annui. In censu enim recipiens seu Venditor nullo modo obligatur ad reddendum precium, quod accepit, neque in corpore neque in genere, sed ipsa pecunia, precium sive sors alienatur in perpetuum, absque ulla prorsus ipse repetendi, quod emptionis proprium est.

Cuius oppositum diametraliter reperitur in
29 mutuo, in quo tametsi accipiens efficiatur Dominus pecuniæ, non tamen liberè neque pecunia omninò abalienatur à mutuante, quia mutuatio non est alienatio, sed administratio *l. rogasti. §. si servus fugitivus. ff. si cert. petat.* Quoniam vertitur in Creditum & recipiens obligatur ad restituendum idem genus, non in abstracto, quod nihil est, sed veram & realem substantiam, genere & qualitate, non individuali corpore eandem & certam, *l. 2. §. mutui datio. ff. eod.*

30 Ergo substantialis differentia inter censum & mutuum procedit ex ea radice quod census vera emptio est, & in eo sors & pecunia ab alienatur dante, fitque accipientis absque ulla prorsus spe repetendi, quia venditor census cogi compellique non potest, ut precium restituat aliquando, in eoque maximè consistit iustitia huius contractus. At in mutuo accipiens tenetur restituere pecuniam, non eandem numero, quam accepit, sed aliam pecuniam eiusdem generis tantum, & eiusdem qualitatis, ad idque compelli potest Eleganter Felician. de Solis *d. lib. 1. de censib. cap. 4. num. 14.* Caspar. Roderic. *d tract. de annuis reditib. quæst. 4. n. 5. 6. 7. & n. 10. & nu. 20. & per tot.*

Et hæc de natura & substantialibus contractus Emptionis annuorum redituum Requisi-
31 tis dixisse sufficerit. Porrò Dnn. Consulentes proponunt non solum prænemoratos Antistites Ecclesiæ B. M. Virginis, sed & alios plures administratores religiosarum domuum, Hospitalium & piorum locorum eiusmodi Instrumenta & quidem in eadem forma confecta habere, quibus subnixi in supradictis Civitatis proventibus **Zinßen vnd Schoße**) ius tale antiquius, prius & potius se habere acriter contendant.

Contra verò Henricus Christophorus Schultze eiusque frater Christianus ex hæreditate avita & contractu Retrovenditionis Anno 1522. quingentos florenos Rhenanos in auro, nec non mille thaleros vi & vigore Instrumenti obligationis Anno 1583. conscripti cum pensionibus sibi præ aliis Creditoribus ideò deberi asserunt, quod non solum in utroque Documento sibi omnia bona Civitatis Stendalienſis expresse hypothecata & consensu Electorali confirmata sint, sed & contra debitores in solutione annuarum pensionum moram nec-tentes am Quartal **Gericht** præterito Anno 1646. Mandata Immissionis & Manutenentiæ in Officinam Apotecariam & pagi Belchaw reditus obtinuerint. 32

Quæritur itaque, utrum prædicti fratres in sua possessione & reali perceptione redituum civitatis judicialiter quæsito ulterius manutenendi? an verò administratores Ecclesiarum, Hospitalium aliorumque piorum locorum illis præferendi sint? 33

RATIONES DVBITANDI.

PRima fronte dicendum videbatur petitionem Administratorum iustam & legitimam eosque propterea, quod contractus, quibus nituntur & tempore & iure potiores sunt, prædictis fratribus præferendos esse. Constat enim ex Instrumenti Anno 1514. confecti verbis, contractum annui reditus seu census celebratum esse, & quidem non super incerto fun- 34
do, aut re aliqua incerta, neque ut ad solutionem reditûs sola persona obligetur, sed super tributis & obventionibus Civitatis, prout sonant formalia: **Dieſe vorgeſchriebene zehen Rheiniſche Gülden/** (hæc merx est vendita:) **Jährlicher Renthe ſollen vnnd wollen wir/vnnd vnſere Nachkommen den vorbenandten Vorſtehern vnnd Jhren Nachkommen Vorſtehern alle Jahr von vnſern Rath-Hauſe vnnd vnſer Stadt Zinſen vnnd Schoſſen** (res certa, super qua reditus sive census annuus constituitur, quâ tamen opus non fuisset, cum etiam constitui potuisset super re incerta) **in Weynachten heiligen Tagen ohn einige Einſage gütlich geben/ꝛc.**

At verò indubitati juris est; Si quis pensionem super reditu alicuius fundi assignaverit, eo 35
ipso talem fundum tacitè intelligi obligatum pro pensione, & verba super fundo vel reditibus illius fundi (uti hîc, **von vnſerm Rathhauſe vnnd vnſer Stadt Zinſen vnnd Schoß**) inducere hypothecam *text. expreſſ. in l. fundus quem. ff. de annuis legat.*

ubi Bartolus diſertè vult ex illis verbis ſuper reditibus, induci pignoris obligationem ſeu hypothecam, dum inquit. Tantundem eſſe, ſi dicam: Lego tibi ſuper illo fundo, quantum, obligo illum fundum.

Cum itaque obligatio in Inſtrumento Anno 1514. Concepta & tempore prior & hypo-
36 thecata ſit, ſequitur hiſce creditoribus quoque ius prælationis competere ex generali regula *c. qui prior. de reg. iur. in 6. & l. 1. C. qui pot. in pig. hab.* & Dnn. Conſulentes exmittendos, reditusque Civitatis ab iisdem occupatos Adminiſtratoribus reſtituendos eſſe: præſertim cum iuris ſit expediti, ſecundum vel poſteriorem creditorem, ſi rem alii prius hypothecatam poſ-
37 ſideat, vel ex immiſſione poſſeſſionem nactus fuerit, per id primo creditori nullatenus præiudicare *l. ſi prior.* 12. §. *fin. ff. qui pot. in pign.* In pignore enim vel hypotheca conſtituenda, ipſum conventionis, non traditionis tempus
38 inſpiciendum eſt, & propterea is, cum quo prius de pignore conventum fuit, absque traditione præferendus eſt ei, cui poſteà res pignori tradita eſt *d. l. ſi prior.* 12. §. *fin. ff. qui potior in pignor.*

Hinc ſpeciale eſt in pignore, quod cum ſit
39 ius reale, conſtituatur ſolo conſenſu, nec requiratur traditio ſeu ceſſio, prout regulariter requiritur in acquiſitione iuris realis poſt Neguſantium Hieronymus Papponius *conſil.* 42. *num.* 8.

Secundò idem probatur *in l. Codicillis. 5. inſtituto. ff. de legat.* 2. per quem text. notant. Bartol. Bald. & Caſtrenſ. *ibidem.* Quotiescunque
40 quis aſſignat annuam præſtationem vel obligat creditum ſuper aliqua re, tunc illa dictio ſuper, operetur, ac ſi dixiſſet, obligo vel hypotheco illam rem idem Caſtrenſ. *conſil.* 106. *ſub num.* 3. *verſic. Conſtat autem lib.* 1. Roman. *conſil.* 388. *num.* 2. *& conſil.* 508 *num.* 2. *& ſingul.* 631. Alexan. *conſil* 156 *num.* 3. *vol.* 6. Cravetta *conſil.* 20. *n.* 10. Natta *conſil.* 109. *num.* 10. *& conſil.* 341. *num.* 6. Surd. *conſ.* 162. *num.* 10. *vol.* 2. *& tractat. de aliment. tit.* 8. *privileg.* 51. *num.* 8. *privileg.* 51. *num.* 8. Guid. Pap. *deciſ.* 576. *ſub num.* 1. *&* 2. *Afflict. deciſ.* 162. *num.* 6. Statil. Pacific. *tract. de Salvian. Interdict. inſpect.* 3. *c.* 4. *num.* 604. *& ſeq.* ubi hac in materia legati & quavis obligatione procedere aſſerit.

Tertiò, Quod in reſervatione penſionis aſſignatæ ſuper reditibus alicuius rei, ſemper obligatio rei, ex qua præſtanda eſt penſio, ſub intelligatur, innuere videtur text. *in l. 2. ff. de ali-*
41 *ment. legat.* ubi verba illa, ad quemlibet ſucceſſorem, intelligenda, ſunt de ſucceſſore etiam ſingulari.

Quem textum Hieronym. Gigas *tract. de penſionib. q.* 51. *num.* 17. intelligit generaliter in quacunque penſione, nec reſtringit ad alimenta, prout faciunt Dd. communiter. Et iſtud etiam ſequitur Neguſant. *tract. de pignorib. & hypothec. in* 2. *part. in* 4. *membr. col.* 2. *in verb.* 23. *caſus.*

Quarto, Legatum fructuum annuorum certi fundi, utputa Corneliani, perinde ac-
42 cipiendum eſt, ac ſi uſusfructus fundi eſſet legatus *l. ſi quis ita. ff. de uſufruct. l. cum ita. ff. de uſu & uſufruct. leg.* Ex quo effici videtur per venditionem annui reditus ex cenſibus & tributis Civitatis quotannis præſtandi & ſolvendi ius in ipſis cenſibus & tributis conſtitutum fuiſſe. Cum argumentum à legatis & ultimis voluntatibus ad contractus valeat *l. ſervum filii. §. eum qui chirographum. ff. de leg.* 1.

Quintò, Concluſionem hanc confirmat, quod, ſi deſignatio certæ rei fiat pro ſolutio-
43 ne annuæ perpetuæ penſionis ſive annui reditus, ſpecialiter cenſeatur obligata pro penſione iure pignoris ſive hypothecæ, adeò, ut rectâ via, contra tertium poſſeſſorem & ſingularem ſucceſſorem agi poſſit per text. *in l. hactenus. l. ſi pendentes. §. ſi quid. ff. de uſufruct.* Guid. Pap. *deciſ.* 42. *& deciſ.* 576.

Nil mirum quia per hypothecam ſeu hypo-
44 thecæ obligationem ius in re conſtituitur Roſenthal *de feud. cap.* 9. *concluſ.* 14. *num.* 10. Et hypothecaria actio realis eſt & ad eum finem
45 tendit, quo bona onere hypothecæ affecta Creditori tradantur poſſidenda Guilielm. Benedict. *in c. Raynutius. verb. & uxorem. deciſ.* 2. *num.* 122. *de teſtament.* Boër. *deciſ.* 69. *num.* 24. Stephan. Aufrer. *de poteſtate ſeculari in Eccleſiaſticos. reg.* 2. *fallent.* 4. *verſic. contrarium tamen.*

Sextò, Summi Pontifices Martinus II. Ca-
46 lixtus III. in Extravag. de emptione & Venditione, & Pius V. in ſanctione Motus proprii pro forma & ſubſtantia huius contractus requirunt, ut reditus annuus conſtituatur ſuper re immobili.

Nec enim eiusmodi Cenſus creari poſſunt, niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur de ſui natura.

Unde & eiusmodi reditus ſive iura & acti-
47 ones, quæ ad iſtos reditus annuatim exigendos competunt, inter immobilia tàm ſuffragiis Dd. quam moribus noſtris connumerantur, per text. *in Clem. exivi de paradiſo. verſic. cumque annui reditus d. V. S. Novell.* 7. *in princ.* Cravetta *conſil.* 483. *num.* 1. Gail. *lib.* 2. *obſerv.* 10. *num.* 1. Mynſing. *cent.* 1. *obſervat.* 69. Renat. Choppin. *de legibus Andium lib.* 1. *tit.* 1. *cap.* 4. *num.* 2. Franciſc. Caltas *conſil.* 6. *num.* 1. *&* 10. Camill. Borell. *conſil.* 17. *num.* 23. *& conſil.* 41. *num.* 2. Garzia Maſtrill. *deciſ.* 121. *num.* 19. *lib.* 2. Vincent. de Franchis *deciſ.* 362. *num.* 7. Cæſar Barzius *deciſ. Bonon.* 109. *num.* 10. Joan. Vincent. Hondedæus *conſil.* 61. *nu.* 35. *vol.* 1. Matth. Coler. *de proceſſ. executiv. part.* 1. *cap.* 3. *num.* 229. *& num.* 234. Joan. del Caſtillo *tract. de uſufruct. cap.* 41. *numer.* 5. *&* 6. Joan. Grivell. *deciſ. Dolan. num.* 5. *&* 6.

Vnde etiam contractum cenſualem de numero contractuum, qui re celebrantur, eſſe, tradit Felicianus de ſolis *lib.* 1. *de cenſib. cap.* 2. *numero* 9.

Ex

Ex quo igitur contractus iste super re immobili constitutus obligationem hypothecariam, consequenterq; actionem realem producit, necessario infertur, præmemoratos Administratores Ecclesiarum & Hospitalium, actionem hanc contra istos Schultzios, tanquam tertios possessores, in judicio proponere, & reditus illis in solutum adiudicatos repetere & vindicare posse, reosque ita in jus vocatos, ceu tempore posteriores, possessionem perceptionemq; suam dimittere teneri. 48

De quo tanto minus ambigendum, quod hoc nostro casu, uti dictum, res affecta, & census tributaque Civitatis pro ex solutione annuorum reddituum tacite hypothecati sint. Qua ratione hosce reditus ab immissis creditoribus avocari possint. Maximè cum & actio personalis vel officium judicis, ubicunque res affecta est, detur adversus singularem successorem Nicol. Euerhardi Præles *consil.* 147. *n.* 10. 49

Et quod tertii bonorum possessores ex dicta hypotheca conveniri possint, vel indefatis liquet quod hypotheca dicatur ius in re, & afficiat quoscunque bonorum hypothecatorum possessores Surd. *decis.* 97 *n.* 13. tribuatq; ius apprehendi ac retinendi possessionem bonorum hypothecatorum Eugen. *consil.* 58 *n.* 9. Grammatic. *decis.* 58. *n.* 2. & 20. Carol. Bardellon. *consil.* 131. *n.* 4. & *consil.* 150. *n.* 12. 50 51

Septimo citra veri noxiam posito, census & tributa ciuitatis Stendal. per modum conventionis expressè hypothecatos non esse; Nihilominus Ecclesiis, Xenodochiis, aliisque piis locis, quibus Senatus ex obventionibus & reditibus Civitatis annuas pensiones solvere promisit, in iisdem tacitam hypothecam haberent. Quo respectu horum debita, instar tributorum & Collectarum, aliis creditoribus expressam anteriorem hypothecam habentibus præferri, novissimè statuit Ioan Michael Beuther *de iure prælationis part.* 8. *cap.* 5. *per tot.* Florez Diaz de Mena *lib.* 1. *quæst.* 6. *artic.* 3, *n* 20. & 21. Ioan Koppen *decis.* 28. *n.* 25. Petr. Heigius *part.* 1. *quæst. iur.* 9. 34. *n.* 6. ubi in concursu creditorum reditus annuos, exemplo sortis, integros adjudicari scribit) Elector Saxon. *in Ordinat proceff. iudic. tit.* 42. §. ferner soll das jenig Benedict. Carpzov. *de iurisprudent. Roman. Saxon. p.* 1 *Constit.* 28. *definit.* 116. *n.* 25. Idem *lib.* 5. *tit.* 9. *resp.* 98. *n.* 8. ubi reditus & census Ecclesiæ venditos & constitutos prædiis seu fundis non minus ac tributa inhærere profitetur. 52 53 54

RATIONES DECIDENDI.

VErum præmemoratis & aliis eiusdem furfuris rationibus & argumentis non obstantibus, arbitror, prædictis Administratoribus in hoc conflictu nullam realem obligationem, actionem vè nedum ius prælationis, adversus Dn. Consulentes competere. Etenim ex documento de Anno 1514. vel primo intuitu satis elucescit, Senatum Stendalienſem se tantum personaliter obligasse. & ex reditibus suæ civitatis solutionem annuarum pensionum promisisse, in verbis: Sollen vnd wollen wir alle Jahr von vnsern Rathhause vnnd vnser Stadt Zinsen vnnd Schossen / zehen Gülden geben: Quæ dictio DE vel EX proventibus, censibus & tributis, non important hypothecam, nisi in alimentis Ludovic. Roman. *singul.* 421. multoque minus dominii, possessionis vel juris realis translationem arguunt. Nam administratores pensionem annuam non ex re empta, sibique tradita recipiunt, sed illis permanus Senatus debitoris seu venditoris ex bonis suis solvitur, atque ita ex personali duntaxat obligatione debentur. Neque obligatio hæc reddituum annuorum ex censibus & tributis civitatis quotannis præstandorum rem ipsam afficit reive possessorem comitatur, sed mera personalis est obligatio, ut paulo post luculentius elucidabitur. 55

Quod autem reditus annuus super obligatione personali tantum absque bonorum hypotheca constitui possit, in individuo firmant Covarruv. *lib.* 3. *variar. resolut. cap.* 7. *nu.* 4, Gail. *d. lib.* 2. *observat.* 7. *num.* 13. *ubi dicit*, hanc sententiam generali consuetudine passim receptam esse, & in Camera Imperiali observari Redoan. *de reb. Eccles. non alien. in rubr. de Constitutione annuorum censuum n.* 55. Surd. *de aliment. tit.* 7. *quæst.* 33. *n.* 16. Anton Tessaur. *decis. Pedemont.* 154. *n.* 3. Iacob Thoming. *decis.* 17. *per tot.* Cravetta *consil.* 594. *num.* 11. Tiber Decian. *consil.* 2. *nu.* 73. & *n.* 141. *vol.* 2. Ioan. Borcholt. *consil.* 12. *vers. atque in tantum huiusmodi emptionis fol.* 168. *lib.* 1. Felician de Solis *d. tract. de censib. lib.* 1. *c.* 8. *nu.* 4. Caspar Roderic. *lib.* 1. *de annu. reditib.* 9. 4. *sub num.* 29. & *lib.* 2. *quæst.* 7. *n.* 13. Frideric. Martini *de censib. c.* 6. *n.* 292. Herman. Vultei. *consil. Marpurgens.* 18. *n.* 87. *versic. atq; in tantum vol.* 3. Et census super sola Debitoris persona constitui posse, omnes ferè Theologi & Iuris utriusque Interpretes affirmant Sotus *de iust. & iur. lib.* 6. *q.* 5. *art.* 1. Leonard. Lessius *de censib. dub.* 4. *n.* 18. & *seq.* Layman *theolog moral. lib.* 3. *tract.* 4. *c.* 18. *n.* 7. Salas *de censib. dub* 3. *n.* 2 & 5. & *dub.* 46. *nume.* 2. Ludov. Molina Iesuita *de iustit. & iur. disput* 387. *n.* 5. & 12. *verb. ad secundum* Iohan. Medina *sub tit. de reb. per usur. acquis. quæst.* 11. *verb. sed quæret. pag.* 324. & *seq.* Rendina *in prompt. recept. sentent tom.* 1. *tit.* 99. *n.* 4, Fridericus Ietus post tract. Petri de Gregorio *de censib. n* 5. *fol.* 189. Zoter. in seinen Münzbedencken *quæst.* 14. *n.* 1254. Et alii relati à Cencio *tractat. de censib. part.* 1. *cap.* 3. *art.* 6. *num.* 2. 3. & à Mastrill. *in addit. ad citat. Petr. de Gregorio quæst.* 5. *n.* 52. & 56. ubi ita iudicatum fuisse testatur. Et novissimè hunc articulum latissimè & scitissimè ex sequitur Frantzscius post hæc scripta visus *d. lib.* 1. *variar. resolut.* 1. *n.* 65. & *quam plurimis seqq.* Hinc annuas præstationes quando non ex certis fundis, sed ex reditibus generalibus percipiuntur, comitari personam creditoris, non in concinnè scripsit Tiraquell. *de iure primogen. quæst.* 49. *n.* 9. & 20. Hinc quoque per impositionem census cõstitui jus quoddam distinctum & separatum ab ipsa re & à dominio, tradidit post Cravett. & Covarruviam Seraphin. Olivar. Razzalius *decis.* 1474. *n.* 4. Et 56 57 58 59

in cenſu conſtituto ſeu conſtitutivo nihil transferri dixit Menoch. *præſumpt.* 107. *n.* 5. *& 6. lib.* 3. ubi etiam *num.* 2. ait, quod emptor talis cenſus conſtitutivi dicatur ſolum acquirere commodũ perceptionis fructuum & emere quantitatem illorum ſibi quotannis præſtandam, non autem
60 bona ſeu prædia, ſuper quibus cenſus conſtituitur. Idem Menoch. *conſil.* 983. *n.* 19. *in fin. verſic. Secundo ſuffragatur lib.* 10. Franciſc. Vivius *deciſ.* 361. *n.* 2. *in fin.* Steph. Gratia *dec.* 420. *n.* 8. 9. *&* 10.

Cum igitur obligatio hoc caſu contracta dũtaxat perſonalis ſit, conſectarium eſt, ex ea non
61 etiam aliam, quam perſonalem actionem promanare *l. licet* §. *ea obligatio ff. de procurat. gl. in l. & an eadem* §. *actiones. in verb. cauſæ. ff. de except. rei iudic.* quàm contra Dnn. conſulentes inſtitui non poſſe ex eo planum fit, quod perſonalis actio non ſequatur poſſeſſorem, ſed contrahen-
62 tem *l. fin.* §. *fin. ff. de contrah. empt. l.* 2. *C. ſi adverſ. vendit. l* 1. §. *hæres. ff. ad Trebell. cum ſimilibus.* Bardellon. *conſil.* 150. *n.* 2.

Atque ita cenſu vendito SUPER DE vel
63 EX certo prædio venditoris perſonam duntaxat obligari, in individuo decidit noviſſimè poſt hæc ſcripta viſus Ivo Renatus *in vero patrocinio pauperum num.* 29. ubi dicit: **Wenn auch gleich/ wie gemeintglich geſchicht/ in der Verſchreibung gemeldet wird/ daß der Zinß/ von auſſer vnnd ab einem gemeinen Gut geſchehen ſoll/ wird darumb die völlige Obligation nicht auff das Gut gelegt/ ſondern bleibt ein als den andern weg auff der Perſon hafften/** Cum fundus ita deſignatus ma-
64 gis ſecuritatis gratia adiectus cenſeatur, non quod ipſe principaliter cenſui ſubſtratus ſit, poſt Eraſmum Paſcham in *diſput. de cenſib. theſ.* 32. Frideric. Martin. *tractat. de cenſib. cap.* 8. *n.* 191.

Secundo deciſionem hanc in terminis (uti loquuntur Dd.) terminantibus apertè compro-
65 bat text. manifeſtus *in d. l. fin.* §. *fin. ff. de contrah. empt.* Cum enim (ut ibi commeratur) Lucius quidam Titius promiſiſſet de fundo ſuo centum millia modiorum frumenti annua præſtare pro prædiis Caij Seij, poſteaq; Lucius Titius fundum vendidiſſet, quæſitumq; eſſet, An emptor Cajo Sejo ad præſtationem frumenti eſſet obnoxius? Reſpondit Scævola emptorem
66 Caio Seio obligatum non eſſe. Quemadmodum enim ex contractu emptionis & venditionis, vel alterius cuiuſcunq; negocii nulla, niſi perſonalis obligatio, poteſt exiſtere, *l. actionum genera* §. *actionum. ff. de act. & obligat.* Sic & ex
67 obligatione perſonali alia quàm perſonalis obligatio fundum non ſequatur *d. l.* 1. §. *ſi hæres. ff. ad Trebell.* Et hac ratione Franciſcus Hotomann. *lib.* 2. *de uſur. cap.* 4. *fol.* 160. rectiſsimè ſcriptum
68 reliquit, hanc obligationem eſſe merè perſonalem, perſonæq; adeò ſemel obligatæ perpetuo adhærere neque rem aut rei poſſeſſorem concomitari, referente Thomingio *d. deciſ.* 17. *numer.* 12.

Tertio ad determinationem noſtræ Quæſtionis adprimè facit, Quod hypotheca nonniſi
69 per expreſſam conventionem contrahatur, exceptis quibuſdam caſibus (inter quos noſter nõ reperitur) in quibus conſtitutum eſt, hypothecam tacitè contrahi *tot. tit. ff. & Cod. in quib. cauſ. pig vel hypoth. tac. contrah.* Ioan. Grivell. *deciſ.* 28. *n.* 7. Surd. *deciſ.* 3. *n.* 9. Statil. Pacific. *tract. de Interdicto Salviano inſpect.* 3. *cap.* 4. *n.* 555. *& paſſim.* Nec licet nobis fingere hypothecam, ubi lex non fingit. Caſpar Roderic. *de annu. reditib. lib.* 1. *quæſt.* 3. *n.* 6. Pacific. *d. c.* 4. *n.* 556.

At in documento exhibito de Anno 1514. nulla hypotheca expreſſè contracta eſt. Ergo hic caſus relinquitur ſub diſpoſitione juris communis, quod negat rem eſſe obligatam iure pignoris, niſi pignus ſit expreſſe conſtitutum.

Et hanc ſententiam confirmant & ſequuntur 70
Bart. *in l. Gaius & in l. liberto in princ. ff. de annu. legat. & in l. Lucius, verb. ex reditu, ff. de aliment. legat.* Ripa *in l.* 1. §. *ſi hæres. ff. ad Trebell. & ibi* Alexand. Iaſon, Socin. & Dd. communiter. Corneus *conſil.* 196. *vol.* 1. Grid. Papa *deciſ.* 9. 42. *&* 76 Quorum opinio cum ſit communis, probatur *in d. l. Lucius. ff. de aliment. legat. iuncta l. non eſt mirum. ff. de pign. act.*

Nam de iure Digeſtorum in legatis non conſtituebatur pignus vel hypotheca, niſi ſpecialiter teſtator fundum obligaſſet, quæ obligatio pignoris accedit perſonali & illam non auget, ut ibi dicitur.

Idem probatur in *l. fundus quem ff. de annu. le-* 71
gat. in quib. iuribus expreſſio fruſtra fieret obligationis rei ex cauſa pignoris, ſi de iure hypotheca ſubintelligeretur: ſed quoniam non ſubintelligebatur, ideo fuit expreſſa. Et idem voluit gl. *in l.* 1. *C. ut in poſſeſſ. legat. & in l. is cui* §. *poſtquam eod. tit. & Dd. communiter in l.* 1. *C. commun. de legat.* Roman. *d. conſil.* 388. Caſtrenſ. *conſil.* 53. Probat etiam hanc ſententiam text. *in l. fundi* 72
Trebatiani. ff. de uſufruct. legat. & in l. liberto in prin. ff. de annu. legat. In quibus iuribus habetur, quod emptor rei, ſuper qua fuit aſſignata penſio, non tenetur ad penſionem, ſed hæres venditoris vel ipſe venditor. Nam non erat illo iure tacite nata obligatio pignoris, alioqui poſſeſſores tenerentur, cum ſit realis.

Ex prædictis ſatis conſtare opinor, ex producto Inſtrumento & ſimilibus obligationibus duntaxat perſonalem, non verò realem actionem naſcie amque Adminiſtratores piarum cauſarum contra Dnn. Conſulentes, tanquam tertios vi & effectu rei iudicatæ vallatos poſſeſſores neutiquam intentare poſſe, ſed hoſce in ſua poſſeſſione relinquendos & manutenendos, atque ob rei iudicatæ & ſubſecutæ Immiſſionis autoritatem omnibus aliis creditoribus expreſſam anteriorem & quidem iudicialem hypothecam non habentibus, præferendos eſſe.

Quod ipſum clarius effloreſcet, ſi Dnn. Conſulentium Documenta & obligationes earumque clauſulas preſsius penſiculantes ad iuridicum examen revocaverimus.

Primo Dnn. Conſulentes ſe anno 1522. in die purificationis Mariæ pro Capitali 500. florenorum **guter vnwandelbarer vollwichtiger Rheiniſcher Gülden an Golde** (quæ verba in auro obligationem inducunt Mynſing. *centur.* 5. *obſerv.* 73
83. *n.* 2. Idem *cent.* 1. *obſerv.* 65. ubi ita determinat in literis cenſualibus conceptis **auff voll-**

wich-

wichtige Rheinische Gülden vel etiam florenis in auro. Anton. Sola *in constit. Sabaud. tit. de pact. int. emptor. & vendit. Decrer. ex frequentibus. pr. part. gl. un. n. 86.* Aleman. *consult. 8. quæst. princ. 1. part. 9.*) viginti quinq; annui reditus à Senatu Civitatis Stendal. emisse & Anno 1583. in Vigilia Michaelis, se iisdem mille Thaleros sub pacto prævia denunciatione (**ein halb Jahr nach beschehener Loßkündigung**) cum interesse 6. pro centum, id restituendi, mutuo dedisse, obligationibus productis, satis superq; reddiderunt testatum.

Cæterum verba prioris Instrumenti contractum emptionis & venditionis important, eiq; convenientissima & clara sunt, ut nullâ aliâ interpretatione indigeat. Nec enim melius ac luculentius mens & propositum contrahentium
74 in re dubia eluceſcit, quàm ex nomine, quod contrahentes ipsimet contractui expressim indiderunt. Et quod talis sit contractus, qualis à partibus denominatur, & quod contrahentes censeantur celebrare contractum, quem nominant, atque id mente cogitasse & dicere voluisse, quod verba præferunt, multis confirmat Francisc. Beccius *consil. 35. n. 9.* Surd. *consil. 366. n. 6. & consil. 450. n. 3.* Et est text. *in l. labeo versic. id Tubero. ff. de suppellect. legat. l. non aliter. ff. de legat. 3.* Oratio enim est index animi, secundũ
75 Ciceronem. Vnde, si dico: Emo, fit emptio: ubi dico, loco, fit locatio, juxta Bart. *in l. cotem. §. qui maximos num. 11. ff. de publican. & vectigal.* nec aliud actum intelligitur, quam scripturâ invenitur expressum *l. fin. ubi Bald. & Salycet. C. de fals. caus. adiect.*

76 Idque procedere etiam, si in contrarium aliquæ sint coniecturæ vel præsumptiones asserunt Bec. *d. consil. 35. n. 16.* Cravetta *consil. 20. nu.*
77 4. Et in individuo, quod contractus omnino dici & censeri debeat venditio, quando ita appellatur, summè probant Cravetta *d. consil. 20. n. 21.* Natta *consil. 45. n. 14.* Facultas Iuridica Ingolstadiensis inter consilia Borcholti *consil. 14. col. 20. & consil. 15. col. 29. part. 1.* Aldovin. Aldovini *consil. 39. n. 18.*

78 Forma etiam contractui emptionis venditionis à iure indita in hoc contractu observata reperitur quæ est in consensu, re quæ venditur, & precio quo resemitur, ut ita dubium amplius superesse non possit, quin hic contractus pro emptione venditione habendus sit.

Præterea verba illa **verkauffen vor fünffhundert gute vnwandelbare vollwichtige Rheinische Gülden an Golde** manifeste evincunt, contra-
79 ctum emptionis venditionis celebratum esse. Nam particula illa vox, in Instrumento posita & æstimationem rei & precium inducit, præsertim cum addita & subiuncta sit verbo **verkauffen.**
80 At verò ubi precii fit mentio contractum emptionis & venditionis præsumi scribunt Menoch. *præsumpt. 104. n. 33.* Idque pro singulari reputat Marsil. *singul. 105.* & pro regula tradit Socin. *reg. 116. & 141.* Idem de æstimatione
81 dicitur ut præsumi faciat contractum emptionis & venditionis *l. si res æstimata. l. quoties. ff. de* [illegible] *& litis æstimatio ff. pro empt. l. sed etsi ff. de Public. in rem act.* Ioan. Petr. Surd. *consil. 1. nu. 102. & consil. 225. n. 2.* Ernest. Cothman. *consil. 34. n. 40. & consil. 40. n. 38.* Corbul. *de iure Emphyt. cap. 4. ampliat. 32. per tot.*

His accedit, quod eiusmodi contractus, qualis in proposito factus est, ex notoria Germaniæ 82
ferè totius consuetudine, per emptionem & venditionem celebrari soleat, ita ut ipsi dicantur esse emptio & venditio, de qua atteſtatur Tiber. Decian. *consil. 2. num. 71. & 79. versic. Quarto comprobantur. vol. 2.*

Illud fortè scrupulum iniicere posset, quod venditores vocabulo Zinß (ibi: **verkauffen fünff vnd zwantzig Gülden jährlicher Zinß**) usi sunt idque aliquoties repetendo pro reditu annuo usurparunt. At vero verbum **Zinß**/ non gra- 83
tuitum, sed fœnebrem pecuniam datam esse innuit, & **Zinsen** seu usuræ propter sortem dantur, arguuntque contractum usurarium esse *c. consuluit. extr. de usur.* Menoch. *consil. 109. nu. 8.* Cravetta *consil. 73. n. 9.* Nicol. Reusner. *consil. 27. num. 18. vol. 3.* Ideoque hoc verbum non emp- 84
tionis, sed alterius contractus indicium est, quia usuras dare non solet venditor Molinæ. *de usur. in princip. n. 8.* Thoming. *consil. 36. n. 2. lib. 1.*

Quo respectu verbum **Zinß** in propria locu- 85
tione sumptum Iuri Canonico & pragmaticis Imperii sanctionibus contrarium & damnum esse demonstrat Reformatio Politica de Anno 1530. tit. **von wucherlichen Contracten** in §. **dieweil aber solche** & à contractu emptionis Venditionis abhorrere tralatitium est: Idque comprobant constitutiones Imperii de Anno 1530. & 1548. d. tit. Quæ constitutiones duntaxat 86
approbant emptionem redituum, & improbant omnes alias promissiones pensionum, tanquã usurarias, propterea quod iure Canonico usuræ planè damnatæ, & quivis pro sorte mutuo data aliquid stipulans, pro hæretico habeatur, 87
aliisque pœnis afficiatur; & paciſci, quod in mutuo aliquid reddatur ultra sortem, ipso iure non valeat, nullaque inde oriatur obligatio, cum sit contra substantiam actus *l. si tibi decem. in princ. ff. de pact. l. rogasti. §. si tibi ff. de reb. credit.* Luc. de Penna *in l. apud eos pr. C. de debitor. Civitat. lib. 11.* Vnde si interesse in mutuo petatur, ut
Zinß/ Reus in Camera Imperiali absolvitur, ut 88
factum in causa **Oberlauhringen** contra **Wetzel** Appellationis 16. Novembris Anno 1602. ubi **Wetzel** Civitati **Oberlauhringen** mutuaverat 1000. florenos, ut restitueret post annum cum 89
pensionibus 50. fl. & rusticos cessantes convenit coram iudicio **Rottweil**/ ubi etiam condemnati ad solutionem sortis & pensionum. Sed in Camera sententia reformata, ita ut solum sint condemnati ad sortem, **aber der gefoderter Zinsen halber absolvirt.** Etsi autem postea petitum sit interesse à tempore moræ & eo nomine allegatus Recessus de Anno 1600. §. **Soviel nun diesem nach**/ Nihilominus 1. Februar. Anno 1604. petitum hoc denegatum, & prior sententia confirmata est. Ita in causa **Hailbron** contra **Eberstein** 28. Ianuarii Anno 1605. in contractu mutui 90
eo quod debitores se viæ executivæ subiecisset, Mandatum Immissoriale quoad sortem principalem

palem decretum, ſed quoad intereſſe tacitè denegatum; Cui & altera vice 11. Februarii Anno eodem Domini Camerales mordicus inhæſere: Tandem tamen ad tertiam ſupplicationem mãdatum quoad intereſſe à tempore moræ, decreverunt.

Sed ad hanc obiectionem facili negocio re-
91 ſponderi poteſt, quod ſcilicet verbum **Zinß** / in obligatione poſitum non ſemper uſuras in mutuo permiſſas, ſed venditionem annuorum reddituum, præſertim in hiſce Saxonicis terris & finitimis regionibus, deſignet. Nomina autem
92 ex communi & vulgari uſu exaudiri debent, qui verborum proprietati derogat. *l. labeo* 7. 8. *ſervus. 2. ff. de ſupellect. legat.* Sic Quintilianus ait, authoritatem ſermonis conſuetudo ſuperat *lib. 1. c. 3.* Et Horatius in arte poetica oſtendit, quod penes uſus, tanquam tyranni, arbitrium
93 ſit, & vis & norma loquendi. Et ſequimur id, quod in regione, in qua quid actum, frequentatur *l. ſemper in ſtipulationibus ff. de R. I. l. ſi ſervus*
9450. §. *fin. ff. de legat.* 1. Quemadmodum & verbo **Zinſen** intelligitur Intereſſe. Ne dicam,
95 quod hoc verbum **Zinß** in contractu appoſitũ per dictiones in continenti ſubſequentes, **vnnd Renten**/quæ de annuis reditibus omnino intelligenda, declarentur. Verba enim præceden-
96 tia ſunt declaranda per ſequentia, atque ſic interpretanda, ne ſine ſingulari myſterio & virtute operandi adiecta ſint, *l. ſi ſtipulatus. ff. de uſur.* Gail. *lib. 2. obſervat. 28. n. 3.* Et ſub nomine Re-
97 dituum (quos Tiraquellus *de retract. lign.* §. 5. *in verb. Rentes. gl. 6. in princ.* prima & penultima correpta dici debere notat, ex eo, quod ſingulis annis redeant, non autem, quod reddantur) de iure omnes proventus contineri tradit Zabarel. *in clem. unic. de ex communicat. Prælat.*

Nec eſt quod quis tertium ſubſtantiale requi-
98 ſitum, videlicet mercem, in hoc contractu eo, quod pecunia non poſſit emi, deficere exiſtimet. Annuus enim cenſus ſive reditus locum mercis tenet, quem inter immobilia computari ſupra probatum eſt, proindeque rectè dicimus, eiuſmodi pecuniam non eſſe pecuniam, ſed cenſum ſive reditum, qui pro re immobili habeatur. Et licet pecunia principaliter ad emendum merces inventa ſit, tamen nihil impedit, quo minus ipſamet etiam merx ſit, & permutari poſſit, ut tradunt Dd. qui ponunt exemplum in calceo, qui etſi primâ ſui origine inventus fuerit ad tegendum pedem, non ſequitur propterea, quod non poſſit & permutari, & locari, & ſicut licitum eſt, calceum cum calceo permutare, ita & pecuniam cum pecunia. Inſuper negatur, quod pecunia cum pecunia commutetur, aut quod pecunia pecuniam pariat, ſed dicitur, quod emitur pecuniâ illuo ius percipiendi 25. ff. ex proventibus Civitatis Stendal. quod ius connumeratur, inter immobilia & in commercium venditionis
99 cadit, prout & quælibet aliæ actiones & iura vendi poſſunt ita ferè Decian. *d. conſil. 2. n. 178. vol. 2.* Deinde ſuadet analogia, quæ eſt inter reditum & ſortem ſeu precium, pro quo cenſus venditus, hoc caſu contractum emptionis venditionis, non autem mutui, celebratum eſſe, per ea, quæ ſupra in præliminaribus dicta & deducta ſunt.

Quicquid ſit ſive emptionem annui reditus ſive mutuum in inſtrumento de Anno 1522. initum eſſe atque ita hunc contractum in mutuum coincidere vel plane degenerare dicamus, parũ vel nihil intereſt ſive effectum hypothecę bonorum quoad cauſandam actionem hypothecariã contra debitorem vel tertium pignoris poſſeſſorem vel quoad prioritatem præ chirographariis (quales ſunt adminiſtratores piarum cauſarum) & perſonaliter priuilegiatis, ſive etiam prælationem præ aliis creditoribus, qui hypothecã tempore poſteriorem habent, ſpectemus & perpendamus.

Nunc porrò inveſtigandum & diſpiciendum erit. An in utraq; obligatione hypotheca ſit adiecta ſiue conſtituta, cuius vigore Dnn. Conſulentes ius prælationis contra alios Emptores annuorum reddituum, eorumque obligationes nõ hypothecatas at ratione temporis antiquiores obtendere poſſint?

Etſi autem iam dicta obligatio de Anno 1522. non videatur hypothecata, ſed iiſdem fere verbis quibus obligatio de Anno 1514. concepta ſit, **daß nemblich die 25. Rheiniſche Gülden auß der Stadt Schoten/ Zinſen/ Renten ꝛc. alle Jahr / auff** Purificationis Mariæ **binnen Magdeburg gegeben vnd bezahlet werden ſolten** / proindeque bona & reditus Ciuitatis pro hoc cenſu onere hypothecæ affecta non videantur, per ea, quæ in prima Ratione decidendi dicta ſunt.

Nihilotamen minus cuivis Inſtrumentum hoc penitius inſpicienti obuiam occurrit Clauſula & pactum, quo Venditores in caſu emptori reditus Ioanni **Gercken**/(à quo Domini Conſulentes eorumque ſucceſſores cauſam titulumque ex iure ceſſo habent) concedunt licentiam & poteſtatem Civitatis, ſingulorumque ciuium bona coniunctim vel diuiſim, in civili & Eccleſiaſtico iudicio proſequendi & ex illis annuas penſiones reſiduas & futuras recipiendi: Quod
100 pactum ingrediendi vel apprehendendi bona Ciuitatis & ciuium **vnnd ſick der Tinſe an jhnen oder jhren Gütern zu erholen** / de iure validum eſt, latè Bartol. & alii *in l. creditores* 3. *C. de pignorib.* Afflict. *deciſ.* 368. *numer.* 2. Surd. *conſil.* 221. *numer.* 20. Cardinal Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 11. *tit.* 5. *numer.* 11. Menoch. *remed.* 5. *adipiſcend. numer.* 1. 1. *& ſeqq. &* 1. *recup. numer.* 261. *& remed. ultim. num.* 28. *&* 29. Iacob Cancerius *variar. reſolut. cap.* 7. *numer.* 208. *&* 209. Zaſ. 2. *reſp.* 8. Coler. *de proceſſib. executiv. cap.* 5. *numer.* 31. *& ſequentib. & numer.* 83. ubi communem dicit. Ingreſſus autem ille
101 dat facultatem & adipiſcendæ & retinendæ poſſeſſionis: Quod licet in ſimplici promiſſione ingrediendi, ubi nulla præceſſit hypotheca, improbet Coler. *d. c.* 10. *numer.* 129. *&* 130. tamen
102 ſi adiecta ſit clauſula occupandi, acquirendi & retinendi poſſeſſionem, &c. non dubitat quin ingreſſus pro poſſeſſore ſit habendus ibidem *numer.* 187. *& part.* 3. *cap.* 12. *numer.* 53. *&* 54.

Nec

Nec tantum pactio hæc de iure subsistit, sed & vi & facultate sua hypothecam inducit per text. *in l. Creditor.* 3. §. *post divisionem* 2. *ff. qui pot. in pignor.* Bart. *in d. l.* 3. *numer.* 4. Franc. Cremonens. *singul.* 2. Coler. *de proceſſ. executiv. part.* 2. *cap.* 3.

103

104 Et licet nonnulli Dd. pactum de ingrediendo non proprie, sed per fictionem & impropriè obligationem realem & pignus tribuere ex eo evincere nitantur, quod text. *in d. l.* 3. utatur verbo *intelligitur* (quod verbum notat fictionem Dec. *in l. semper in stipulat.* §. 4. *numer.* 5. *ibi: illud tamen non proprie ff. de R. I.* Et sic text. *d. l. fin. C. quæ res pignor. obligat. non poſſeſſ.* non ex verbis, sed tacita contrahentium mente id fieri ponat, tamen ratione manifesta hypothecam per dictum pactum constitutam videri arbitror. Nam cum aliquid accedit pig-

105 nori vel hypothecæ, propterea non est ab eo recessum *l.* 4. §. *ex conventione. ff. de R. I.* Hoc vero pacto id accedit hypothecæ ut executivum sit, & iuris realis consecutivum. Est ergo pignus.

106 Secundò potest adhuc adferri regula generalis, concesso eo, quod antecedit, concedi etiã quod sequitur *l.* 2. *ff. de iurisdict.* Atqui hic promittitur pacto executivo in bona Venditorum sive debitorum secundum voluntatem creditoris: Hypothecâ igitur in his consistat, necesse est, quippe quæ apposita non sunt, quæ pacto non comprehenduntur executionem paratam vi pacti nullam admittunt.

107 Tertio confirmatur ex verbis obligationis, So geben wir Hanß Gercken / seinen Erben oder Brieffs Inhabern die Macht / daß sie vns / vnsere Bürger / Gemeine oder jhre Güter sambt oder sonders darumb mit Geistlichen / (ad quod forum alias hæc causa, uti merè secularis, non pertineret) oder Weltlichen Gerichten belangen (das ist / angreiffen / pfänden / arrestiren / repressalyren) vnnd sich der Zinsen an jhnen oder jhren Gütern erholen / ohn alle Behelff &c. Quibus verbis emptor annui reditus non ad iudicium ordinarium, quod in executivis cessat, sed ad media paratæ executionis remittitur; Ne operatione careant expresse ibidem concessa media executiva: Item verba immediatè subsequentia vnnd sich der Zinsen an jhren Gütern erholen &c. quæ utique hypothecæ constitutionem eiusque persecutionem comprehendunt, ordinariam autem viam iuris excludunt.

108 Quartò dicta verba an jhren Gütern erholen / videntur locum facere in terminis *d. l. creditor. §. per diuisionem ff. qui pot. in pign.* in qua inter alia docetur permissionem distractionis rei argumentum esse contracti pignoris. Atque hisce verbis si non distractionis permissio, certè ampliſſima potestas utendi fruendi & sibi satisfaciendi facta est, quæ etiam pignoris contracti argumentum evidens continet. Bald. quidem *in d. l. Creditor. numer.* 3. dicit, casum huius legis non esse alibi. Sed reperio text. alium *in l. fin. C. quæ res pignor. oblig. non poſſ.* quæ lex totam hanc quæstionem definit in terminis.

Hinc quoque pactum ingrediendi vel manus iniiciendi adpositum ad executionem iuris realis in casu, quo debitum liquidum est, & præsertim contra possessorem causam habentem à debitore principali, & sic contra Tertium locum habere, decidit Bart. *in l. creditores. num.* 22. *C. de pignorib.* Bald. *ibidem in fin.* De cuius doctrina & allegato textu exclamat Francisc. Cremonens. *singular.* 2.

109

Atque ita Decretum Mandatum sine clausula ratione pensionum contra tertium possessorem D. Sebastianum Wulffen contra Weitershausen 1. Septembris Anno 1593. referente D. Awe in manuscript. Non tamen est dissimulandus obex satis difficilis, qui à Salyceto nobis obiicitur *in d. l. creditor. numer.* 21. Is enim tempore distinguit atque, postquam pignus vel hypotheca est, in rem persecutionem esse, non ante. Sed pace Salyceti dixerim, idem esse ac si negarem hypothecam esse, quia pignus non est & quia nondum transierit possessio contra *l.* 9. §. 2. *ff. de pign. act.* Concludendo itaque dico, cum Negusantio *de pignorib. p.* 2. *membr.* 4. *num.* 15. nullam me differentiam reperire inter hoc pactum & hypothecam. Atque ita consi-

110

111 derat um & decisum est in Camera Imper. in causa Hanß Delphin vnnd Jurgen Laupitz contra Brandenburg Onolzbach / referente Dn. Adriano von Borck / cuius & alia vota hactenus nunquam visa propediem prælo committentur usuram lucis aspectura.

Quinto pro maiori fide & securitate ciues

112 appenso suo peculiari sigillo, hisce literis obligatoriis expresse consenserunt; Quo casu personas & res subditorum pro debito constat validè obligari, per ea quæ firmat Ioan Koppen *decis.* 60. *numer.* 16. *& sequent.* Et sigillum ha-

113 bere vim subscriptionis, scribit Roman. *consil.* 303. *numer.* 2. Wesenbec. *consil.* 12. *numer.* 47. Et sigillatis literis de consuetudine Germaniæ absque aliis adminiculis sive solennitatibus credi retulit Mynsing. *consil.* 21. *numer.* 30. Sæpe-

114 que scripturas priuatas valere sine solennitatibus, respondit Flamin. de Rubeis *consil.* 29. *num.* 115 41. *vol.* 1.

Hisce, sextò accedit, quod hoc pactum ingressus & manus iniectionis Dn. Electoris consensu sit, stabilitum. Hic ius siquidem autho-

116 ritate hypotheca confirmatur ac corroboratur, ex quo ipsum ius pignoris à superiore Creditoribus tribuitur: nostra enim facimus, quibus nostram authoritatem & robur impertimur *l.* 1. §. *omnia C. de vet. iur. enucleand.* Afflict. *decis.* 135. *num.* 5. Cacheran. *decis.* 141. *num.* 3. Farinac. *consil.* 86. *num.* 6. Et ex hac Electorali confirmati-

117 one duplex effectus resultat (1) ut creditor actione hypothecaria adversus ipsum debitorem vel tertium pignoris possessorem causam à principali debitore habentem experiri valent, quo & (2) omnibus Chirographariis & personaliter privi-

priuilegiatis qui nulla prorſus hypotheca ſibi proſpexerunt, præferatur Frideric. Pruckman. *conſil.17.num.41.& ſeqq.vol.2.*

Præterea poſito,ſed in veritatis præiudicium minimè conceſſo , pacto ſupradicto hypothecam non contineri, aut clauſulas quibus illud veſtitum fultumque eſt, eius efficaciæ haud eſſe, ut obligationem realem producere poſſent; Nihilo ſecius Dnn. Conſulentes Chirographariis & perſonaliter priuilegiatis Creditoribus ex eo capite præferendi eſſent,quod tàm ſuper priori Anno 1522. concepta, quam poſteriori obligatione de Anno 1583. Immiſſionem in reditus Ciuitatis Stendal. nec non Mandata Manutenentiæ 25. Februarii 13. Martii 13. Maij 28. Octobris Anno 1646. & 5. Februarii 30. Aprilis Anno 1647. obtinuerint, atque ſibi vigilaverint, uti mox pluribus demonſtrabitur. 118

Ex poſterioti autem Inſtrumento Anno 1583 confecto ſole meridiano clarius relucet contractum mutui inter partes celebratum eſſe & Senatum Ciuitatis Stendal. pro ſe & ſucceſſoribus & concivibus, amplam facultatem dediſſe creditori Bartholomæo **Schönbeck** in caſum moræ requiſito Magiſtratu vel ſine iudicis interpellatione occupandi bona hypothecata& eorum poſſeſſionem apprehendēdi,additâ tandem omnium priuilegiorum , iurium & conſtitutionum, Ordinationum, Receſſum & exceptionum renunciatione. 119

Quamuis autem prædicti **Schonbecks** ſucceſſores, fratres Schultzii vi & vigore huius pacti, quo creditori ius ſuum in rebus debitoris ſibi hypothecatis ſibi ſervandi permittitur propria authoritate occupare potuiſſent , tamen ne in propria cauſa ſibi ius dicere viderentur , mitiorem vel etiam ciuiliorem viam ingredi & ordinarium iudicem pro adſocienda & interponenda authoritate implorare , Mandatumque Immiſſoriale ad immittendum in bona hypothecata, obtinere maluerunt, & aliquot decreta Immiſſionis & Manutenentiæ(uti ante dictum) præterito & hoc vertente anno iterato obtinuerunt, & ſic ex cauſa iudicati actualiter immiſſi veram, naturalem & plenam poſſeſſionem perceptionemq; redituum ac proventuum Ciuitatis acquiſiverunt. 120

At verò iuris eſt expediti , Quod is, qui ex ſententia & re iudicata miſſus eſt in poſſeſſionem bonorum debitoris actualiter & effectivè, ac pignus iudiciale conſecutus eſt , ei, qui de priori hypotheca iudiciali docere non poteſt (nedum Creditori perſonalem duntaxat actionem habenti) præferendus ſit, licet alter priorem ex conventione hypothecam habent, Adeo ut tertius diſtractionem bonorum iudicialem non poſſit impedire ex eo jure ſeu capite, quod bona diſtrahenda ſibi ſint obligata,uti in Regio Conſilio Siciliæ deciſum teſtatur Franciſc. Milanenſis *deciſ.12.numer.120.& ſeq.lib.2.* Iura enim vigilantibus , non dormientibus, ſcripta ſunt *l.pupillus in fin. ff. quæ in fraud. creditor.* Æquum namque eſt , meliorem hac parte eſſe conditionem diligentioris creditoris , cui licuit vigilare ad ſuum conſequendum Anton. Faber *in cod. deciſ. forens. lib.8.tit.9.definit.2. fol.957.* 121 122

Quo adprimè facit,quod Immiſſio ex cauſa iudicati realis eſt, & illi duntaxat creditori prodeſt,qui pignus in iudicatum accepit; Adeo,ut is omnibus omnino aliis creditoribus ſive antiquiorem conventionalem , ſive poſteriorem iudicialem hypothecam habentib. præferri debeat , ut nimirum IUDICATVM defendatur. Quam ſententiam amplexantur Bart.*in l.à Divo Pio. §.ſi verum.numer.1. & ibi* Caſtrenſ. *num.8. ff.de re iudicat.* Cuiac.*lib.9.obſ.cap.37.lit.d.& e.* Coler.*de proceſſ. executiv.part.3.c.12.num.100. & ſeq.* Rauchbar.*part.2.quæſt.9.num.39.*Frider. Mindan.*de continent.cauſ.lib.3.ca.15.numer.6.* Beuther.*de prælat. part.1.cap.17.& 24.* Berlich. *part.1.concl.47.per tot.* 123

In quod diffuſius inquirere operæ precium haud duco, cum apertè conſtet , proviſores & adminiſtratores piarum cauſarum , quibus factam Immiſſionem impugnare animus eſt, nudos chirographarios & perſonaliter priuilegiatos eſſe,ideoque nullo modo ius Dnn. Conſulentibus quæſitum ſubuertere aut adimere poſſe; eò,quod mutuo huic hypotheca expreſſè adiecta, & creditori in caſum moræ, ubi ſcilicet Senatus conſtituto tempore penſiones annuas non eſſet ſoluturus , facultas ſit conceſſa bona hypothecata **mit oder ohne Recht**/apprehendēdi &exiiſdem ſortem & uſuras repetendi ſibiq; ſatisfaciendi, ibi: **Alles bey Einſetzung vnd Verpfendung vnſer Mitbeſchriebenen Mitburger) Habe vnd Güter / das** Bartholomæus **Schönbeck oder ſeine Mitbeſchriebene auff den Fall vnſer nicht Haltung ſich daran der Bezahlung an Hauptſummen/Zinſen vnd anders durch Hülffe vnſer Obrigkeit vnd der Gerichte eines jeden Orts da ſolche Güter gelegen vnd verhanden/oder auch derſelben vnerſucht vnd ohne deren Zuthun/ihrer Gelegenheit vnd Nothturfft nach zuerholen vnd ſich bezahlt zumachen.** Quo caſu,quando pars viæ executivæ ſua ſponte ſe ſubiecit, ex hoc pacto Mandata ſine clauſula decerni poſſunt juxta *l.creditores* ubi Dd.uno ore. *C.de pignorib.* Iaſon *in l.nec quicquam num.7.ff.de offic.Proconſul.* Anton. Sola *in conſtitut. Sabaud.rubric.de clauſulis Mandati princ.gl 2.num.8.* Coler.*d.tract. de proceſſ. Execut.p.1.cap.5.per tot.* Gail.*lib.2.de pace public.cap.2.num.25.& ſeq.* Vincent. Deputat. Receſſ.de Anno 1600. 124

Ob auch auff obligationes &c.In quo Receſſu etiam ex mutuo Intereſſe à die moræ ad rationem quincuncem ſtipulari permittitur; Quod licet in Imperio quondam communi obſeruantia & conſuetudine ita practicatum fuerit, tamen ante hanc novellam Imperii legem in Camera abſque prævia liquidatione in praxi obtineri non potuit , uti oſtendit præiudicium in cauſa **Gutembergiſcher Wittiben** contra **Hoya.** 135

Etſi verò Sex pro centum in obligatione ſtipulati ſint, & exinde contractus hic uſurarius videatur; Attamen hæc ſtipulatio contractum principalem & per ſe licitum non inficit , nec 136

utile

utile per inutile vitiatur, licet vitietur stipulatio & illud, quod excedit iustam pensionem, reiiciatur, & fiat reductio ad legitimum modum usuratum Cavalc. *dec.* 35. *n.* 32. *& 34. part.* 1. Francisc. Milanens. *decis.* 2. *n.* 53. 54. *usq; ad nu.* 65. Martin. Azpulcueta *consil. incipit : Franciscus mutuavit mille vers. præsuppono.* Hartm. Pist. *observ.* 65. *n.* 1. 2. 3. Hondedæ *consil.* 17. *n.* 25. *vol.* 2. Ioan. Gutirez. *li.* 2. *qu.* 176. Mynsin. *decad.* 2. *respons.* 15. *n.* 2. Gail.
137 *lib.* 2. *obs.* 5. *n.* 10. ubi multoties in Camera huiusmodi reductiones factas esse testatur. Et exstant præiudicia Cameralia apud incertum collectorem decis. Cameral. *lit. V. verb. usura.* Et ita obseruatum fuit in causa Episcopi Leodiensis contra Annam de la Venne Appellationis.

138 Non tamen dissimulo, statuto vel consuetudine induci posse, ut tam in annuorum reditu, quam mutui contractu 6. vel 7. penduntur, prout Ernestus Archiepiscopus Colonien sis Anno 1590. publico edicto suis subditis Sex pro centum loco interesse stipulari permisit: Idem quod si in Marchia Brandenburgensi longævo usu receptum reductioni ad quincunces locus non esset, nec excessus usuræ in sortem computari posset.

Quandoquidem ergo ex Instrumentis de Anno 1522. & 1583. deprehenditur, Dominos Consulentes hypothecâ munitos & subsecuta iudiciali Immissione ex causa judicati redituum sibi hypothecatorum plenariam possessionem & perceptionem sibi acquisiviſse, adversarios verò duntaxat chirographarios sive personaliter privilegiatos Debitores esse consectarium est, eos absque novo ordinario processu & sufficienti causæ cognitione non exmitti, aut in sua possessione turbare multoque minus priuari, sed tamdiu, donec de melioti illorum jure liquido constiterit, manuteneri debere.

Confutatio Rationum dubitandi.

HIsce ita firmatis probeque stabilitis non adversatur argumentum, quod in prima acie propositum fuit, obligationem scilicet fundi vel super reditibus fundi constitutam inducere hypothecam. Multiplicem quippe id resolutionem patitur.

139 Primo enim responderi potest obligationem hic non super reditibus Civitatis conceptam, sed solutionem annui reditus (prout formalia Instrumenti verba sonant) **von dem Rathhuſe vt der Stadt Tinſen vnd Schoten**/ hoc est, DE sive EX reditibus Ciuitatis promissam esse illudque ad maiorem securitatem debiti ita conceptum ex quo personalis obligatio non augetur, multoque minus inducitur tacita hypotheca, per ea, quæ supra in prima ratione decidendi affatim dicta & evicta sunt.

140 Secundò respondetur dictiones DE & EX proventibus, fructibus &c. non importare hypothecam, nisi in alimentis Ludovic. Roman. *singular.* 421. Castrens. *consil.* 52. ubi vult, quod licet in bulla dicatur, quod pensio soluatur de & ex fructibus beneficii, si fructus vendantur vel alienentur (vel, quod hoc casu idem est, creditori expressam habenti adiudicentur & tradãtur) non competat actio contra venditorem vel singularem successorem, quia fructus hoc casu non censentur esse, obligati *l. fin.* §. *fin. ff. de contrah. empt.* Et dato, quod fuissent obligati per alienationem (sive adjudicationem) desinunt esse obligati. Quam sententiam, quod 141
scilicet assignatione facta per dictionem EX, non censeatur tacitè inducta hypotheca, etiam punctualiter confirmat Hartman. Pistoris *observat.* 69. *n.* 3. *& per tot.* Quo loci & Negusantium supra in Tertia Ratione decidendi relatum non immerito reprehendi, qui ex doctrina Bartoli *in d. l. Lucius.* generaliter concludit, quotiescunq; pro annuis præstationibus certus functus esse assignatus, tum is censeatur esse tacitè obligatus neque hoc solum esse speciale in alimentis: Et in hoc reprobat Romanum & Castrensem, putatque contra ipsos tenendum, cum non inveniat decisiones glossæ & Bartoli reprobari per aliquem: Cum tamen ipsemet Bartolus sententiam suam abundè, quod tantum in alimentis, & non in aliis annuis præstationibus, hoc procedere senserit. Potius igitur, ut supra dictum est, distinguere debuisset Negusantius quàm id, quod communiter cum distinctione à Dd. traditum est, in reprehensionem, non satis attentis dictis eorum, vocare.

Tertio respondetur in allegato textu expres- 142
se caveri de speciali hypotheca pro legato annuo quod non fuisset necessarium; si hypotheca vel pignoris obligatio de iure fuisset subintellecta, prout legatario jure hodierno hypothecam cõpetere dubium non est *l. C. Commun. de legat.*

Quarto licet dictio SUPER, constituat hypo- 143
thecam & obligationem super re, cui adjicitur, quando quis legat, promittit seu inuat certam pecuniam super tali fundo, in quibus terminis loquuntur Bartolus, Romanus & alii Dd. supra adducti, licet quoque verba SUPER REBUS, intelligantur quandoq; de ipsis rebus, ac illarum titulo & dominio *l. à Divo Pio. §. si super rebus iunctis vers. sed illud. & gl. in verb. controversia ff. de re iudi.* Ioa. Vinc. Honded. *cons.* 86. *n.* 36. *vol.* 2.

Attamen cum in sæpèdicto Instrumento de 144
Anno 1514. census & tributa ciuitatis pro vendito annuo reditu non sint obligati, neq; in iis jus quoddam reale constitutum, multoque minus dominium vel possessio translata sint, sed emptores & curatores bonorum Ecclesiasticorum è manibus Senatus, penes quem possessio, dominium & omne jus reale remãsit, pensiones quotannis in hunc usq; diem receperint, atq; ita totum negotium duntaxat consistat in terminis obligationis & actionis merè personalis necessaria consequentia elicitur, hanc actionem quidem contra debitores seu venditores annui reditus, at contra fratres Schultzios, tanquam tertios non, nisi in subsidium & quando principalis non est solvendo gl. & Dd. *in l. decẽ. ff. de verb. oblig.* discussione prius legitimè facta ut dicitur in Auth. *Hoc si debitor. C. de pignorib.* intentari posse.

145 Quibus reſponſionibus etiam Secunda Ratio Duditandi proſternitur. Et in ſpecie ad *d. l. Codicillis. §. inſtituto ff. de legat.* 2. reſpondet Philipp. Corneus *conſil. 296. verſ. virtus itaq;* dicens, præpoſitionem ſuper ind. §. inſtituto non inducere obligationem pignoris, cum iſta non ſit virtus præpoſitionis ſed illam inducit verbum *fœnerari*, quod in illo loco accipitur pro obligari, ut etiam Gloſſa ibidem intellexit. Siquidem ibi dicitur *fœnerari* ſuper prædiis, quod verbum proprie nō poteſt referri ad mutuum aut fœnus quod ſuper prædiis fieri nequit, ſed in his, quæ recipiūt functionem in genere ſuo, ut dicit textus *in l. 2. §. mutuum ff. ſi cert. petat.* Vnde neceſſario dicendum eſt, verbum illud *fœnerari* accipi ibi pro obligatione pignoris, cum mutuum de prædiis eſſe non poſſit. Præterea omnes tex-
146 tus quos Bartol. & alii Dd. allegant loquuntur vel in legato (in quo novello Codicis iure hypothecam competere modo dixi) vel in illo caſu, quo legatum vel contractum fuerat de annuis præſtationibus ſuper hoc vel illo fundo. Quod verò tunc, quādo pēſiones fundi vel domus obligātur, non conſtituatur hypotheca vel jus in re, cōprobat idē text. *in d. §. inſtituto. verſ. quæritur.*

Et ſic clarè patet, Senatum reditus annuos nō præſtare ratione **der Zinſen vnnd Schoß oder Schatzung** & ſic ratione rei, jurisque in ea competentis, ſed ratione antecedentis, & quidem perſonalis tantum obligationis *d. l. fin. §. fin. ff. de*
147 *contrah. empt.* de qua cum verè & manifeſtè conſter, nullus omninò conjecturæ, præſumptioni vel dubitationi locus relinquitur *l. continuus. §. cum ita ff. de V. O.* Bald *conſil. 333. col. 2. lib. 1.* quem refert & ſequitur Marc. Anton. Peregrin. *conſil.*
148 *61. n. 4. lib. 3.* Et nil aliud inquiri debet, quàm quod ſcriptum eſt Bald. *in l. fin. C. de fals. cauſ.* Peregrin. *tractat. de fideicommiſ. artic. 11. ſub numer. 34. & conſil. 33. ſub num. 25. lib. 1.* Aldovin. Aldo-
149 vini *conſil 63. n. 42.* Et quando verba perſpicua ſunt, res nullius eſt dubitationis, & calumnioſa eſt quæcunque alia interpretatio Aldovin. *conſil. 110. num. 3. & 4.* Ex quo pariter liqueſcit, quantum fidei Statilio Pacifico, traditionem Bartoli
150 & ſequacium in materia legati & quavis obligatione procedere, aſſerenti tribuendum: Cum Doctori nihil alleganti nulla ſit fides habenda, quantumvis magnæ ſit authoritatis Iaſ. *ad d. l. illam C. de collat.* Hartman. Piſtoris *quæſt. 5. nu. 13.* Ludolph. Schrader. *conſil. 20. n. 181. vol. 1. conſilior Francofurt. & tract. de feud. part. 10. ſect. 19. nu.*
151 10. Nec opinio dicitur Doctoris, quando in ſpecie articulum non diſputat, ſed aliquid perfunctoriè ad comprobationem ſuæ opinionis allegat Hondedæ. *conſil. 57. n. 77. vol. 1.*

Ad tertiam dubitandi rationem & textum
152 *in d. l. ſi quis 2. ff. de aliment. & cibar. legat.* reſpondetur, ſpeciale eſſe in alimentis & fauore alimētorum, ut res, ex qua vel ex cujus reditus præſtari debet penſio pro alimentis aſſignata, ſit hypothecę obligata, ut voluit gloſ. in l. Gajus. in verb. in rem & gl. *in l. Lucius 12. in verb. ex reditu. & in d. l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* Quas gloſſas approbant Dd. in Rationib. Decidendi laudati & Caſtr. *d. conſ. 53.* Felin. *in c. ad audientiam 2. de re-*
ſcript. col. 5. n. 6. in quinta concluſione, ponderando & intelligendo verba *in d. l. 2. ad quemlibet ſucceſſorem* de quolibet etiam ſingulari, ſucceſſore, ſequitur Roman. *d. conſ. 388.* Quæ limitatio licet communiter ſit recepta, ita, ut ſit difficile in judicando & conſulendo ab illa recedere, ut volunt Roman. & caſtrens in conſiliis ſupra allegatis, & minimè mutanda ſint, quæ certam ſemper interpretationem habuerunt *l. minimè ff. de*
153 *legib.* Tamen non caret dubio, nec illam probat text. *in d. l. 2.* Nam loquitur de quolibet ſucceſſore univerſali, uti etiam declarat Gl. & Salyc. *in d. l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* Ratio enim dubitandi in illo textu fuit, quia bona, ſuper quib. alimenta erant legata, fuerant delata in fiſcum, & dubitabatur, an fiſcus, cum ſit priuilegiatus, teneretur ratione bonorum præſtare alimenta? Et reſpondet Iuriſconſultus, illum teneri, ſicuti ſi ad quemlibet ſucceſſorem perveniſſent. Quoniam fiſcus in his bonis habetur loco hæredis univerſalis *l. tutoris ff. ad l. Iul. de vi public.* Et ſic ille
154 textus, dum loquitur de quolibet ſucceſſore, debet intelligi de univerſali, qui eſt hæres, & habetur loco hæredis & non de ſingulari, de quo non loquitur ille textus. Et ſi de jure Digeſtorū favor alimentorum induceret hoc priuilegium ut res cenſeatur obligata jure pignoris pro penſione, fruſtrà exprimeretur obligatio pignoris ad legatum alimentorum *in d. l. fundus quem ff. de aliment. legat.*

Quicquid ſit, à communi opinione non puto
155 tutum recedere judicando, cum ſit in palatiis & pro roſtris recepta, atteſtante Franciſco de claperiis *in centuria cauſarum Fiſcalium cauſ. 24. n. 12. circa fin. fol. mihi 98.*

Quarta dubitandi ratio de legato fructuum annuorum, quod ſcilicet illud perinde accipien-
156 dum, ac ſi uſusfructus fundi ſit legatus, facili negotio removeri poteſt. Nam ibi mentem & ſententiam teſtatoris fructus annuos dantis & legantis fuiſſe conſtabat *l. cum ita ff. de uſu & uſufr. leg.* & gl. *in d. l. ſi quis ita ff. de uſufruct.*

At verò in propoſito tantū abeſt, ut de mente & voluntate hypothecā vel jus aliquod reale in reditib. ciuitatis conſtituēdi conſtet, ut de contraria voluntate planiſſimè liqueat. Siquidē venditores annuorū redituū ex bonis Civitatis quotannis præſtandorum obligationē non realem ſed perſonalē contraxiſſe, ideoq; (quod huic cōſequens eſt) immiſſos creditores & fratres Schulzios haud quaquā comitari *d. l. fin. §. fin. ff. de cōtrah. emp.* aut contra eoſdē inſtitui poſſe, per ſupra deducta perſpicuè evicimus. Iuvat hanc cōcluſionē, quod ipſimet emptores & adminiſtratores bonorum Eccleſiæ hoſce annuos reditus non ex tributis Ciuitatis, ſed de manib. Senatus Stendalienſis ultra tempus immemoriale directè & immediatè perceperint, atq; ita omne dominiū, jus & poſſeſſio penes Senatū remanſerit.

Progrediendo ad quintā rationē dubitandi,
157 iterū dico, Primò tributa ſæpè dictæ Ciuitatis, p ex ſolutione annuorū redituū ita obligatos non eſſe, ut poſſit agi cōtra Dn. conſulentes tanq; tertios duplici cōvēctionalis hypothecæ & immiſſionis jure munitos & amictos poſſeſſores. Nec mo-

ror

ror textus allegatos, qui non admodum stringunt pro hac conclusione. Nam, ut rectè animadvertis Salycet. *in d. l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt.* illa jura loquuntur in usufructuario, & descendunt ex natura ususfructus hujusmodi præstationes, quod non est in aliis legatariis.

Deinde Guid. Papa *d. decis. 42.* loquitur de consuetudine singularis Provinciæ, quam dicit 158 non solum pro alimentis & reditibus certæ rei relictis, sed etiam pro decimis oblationibus, tributis & pensionibus perpetuis privato jure constitutis posse hoc inducere contra jus communis dispositionem.

Tertio constantissime negatur in Instrumento de Anno 1514. jus reale in tributis Ciuitatis 159 emptoribus annui reditus constitutum esse, cujus vi & vigore hypothecariam contra tertium & singularem successorem instituere possint. Nihil enim plus in emptione hujus reditus constitutum est, quam jus singulis annis decem florenos exigendi super obligatione personali, quod nullum jus in re ipsa, puta reditibus Civitatis tribuit deficiente igitur jure reali, deficit 160 quoque & cessat actio hypothecaria. Nec enim nobis hypothecam fingere licet, ubi lex non fingit: fictio enim opus est legis, & ab homine induci non potest Bart. *in l. si us qui pro emptore. n. 24. & ibi Iason numer. 175. ff. de usucap.* Idem Bart. *in l. si fortè per text. ibid. ff. de Castrens. pecul.* Alciat. *de præsumpt. part. 2. num. 2.* Molinæ *in consuetud. Paris. part. 1. §. 1. gloss. 5. num. 40.* Et 161 temerè præsumit, qui præsumit sine lege gloss. *§. sic itaque in Auth. de nupt. & in c. Iudæi de testib.* Repugnatq; huiusmodi fictio contrahentium voluntatis & intentioni, qui noluerunt reditum hypothecatum vendere, sed tantum jus annuum reditum exigendi in merè personali obligatione consistens, ultra quam intentionem non debet actus operari *l. non omnis. ff. si* 162 *cert. petat.* Gœddæus *consil. Marpurgens. 16. num. 55. vol. 4.* atque ita tributa ciuitatis non hypothecantur, dum reditus super ijs constituitur. Et quamuis hypothecaria constituatur conventione & contractu vel quasi, non tamen 163 nascitur ex contractu, sed ex iure, quod quis habet in re & possessione rei Hieron. Gabrielius *consil. 8. num. 26. in fin. lib. 1.* Ioan. Vincent. Hondedæus *consil. 25. n. 6. vol. 2.* Carol. Bardellonus *consil. 150. num. 10. 11 & 14.* At cum jus reale hoc casu deficiat; nec hypothecaria actioni locum esse, rectè arguitur. *Sanè si ex censu vel* 164 contractu emptionis annuorum reddituum in re ipsa jus quoddam causatum esset, non adeo refragarer, illud etiam tertium singularem successorem sequi argum. *l. quamvis. §. si conductor. ff. de acquir. possess.* Hinc si venditi mihi fuissent 165 decem aurei annui, in idque domus obligata, quæ postea ab eodem alteri vendita, qui illam liberè absque præstatione mihi venditi annui reditus longo tempore possedisset, quo tempore venditor ille mihi eum soluit, posteà cessante eo venditore solvere, possessor domus nulla præscriptione se tueri potest post Tiraquellum & alios Pet. Salazar. *de usu & consuet. c. 11. n. 56.* Alexan. Trentacinquius *l. 3. resolut. tit. de censib. resol. 1. n. 17. vers. Tertia est & seq. f. 354. in fin. & seq.* At longè secus est in contractu emptionis & venditionis *d. l. fin. ff. de contrah. emp.* atq; ita decisum 166 in camera Imp. in causa **Nagel** contra **Lipp**/referente Dn. Thoma Michaelis.

Eadem ratione & consideratione sexta dubitatio submovetur. Nam summi Pontif. Martin⁹ 167 & Calixtus in d. Extravagantib. ad communem contrahentium usum videntur respexisse, & ad facti contingentiã Pontificib. narratam, nec negant hunc contractũ celebrari posse, etiam permissa tantum obligatione personali: Quin imò 168 à principio reditũ creari posse super obligatione saltem personali absq; bonorũ hypotheca suprà in prima decidendi ratione §. Quod autem & passim ad satietatem usq; probauimus. Eam quẽ sententiam Covarr. *l. 3. variar. resolu. to. 2. c. 7. n. 5.* quatuor potissimũ rationib. veram esse ostendit quarum præcipua videtur ea, quam quarto loco (uti ipsemet inquit) proponit: inde enim adparet, bonorũ assignationem & adpositionem potius fieri in utilitatem creditoris & ementis reditum, quam in commodum debitoris, qui reditũ vendit & constituit. Et sic cum tanto iustior sit hic contractus, quantò facilior & minus gravis ipsi venditori, qui coactus necessitate & inopia ita cum creditore contrahit; sequitur, nõ minori iure licere hos reditus constitui atq; rerũ ac bonorum, quàm si eis nominatim huic iuri suppositis venditio reditus fiat. Et ideo perempto fun- 169 do, qui ad maiorem emptoris securitatem accessoriè in obligationem & contractum venit, personâ adhuc ad solutionem reditus obligatur per tex. *in l. credi. qui non idoneũ ff. si cer. pet. & in l. adversus. C. de O & A.* Et sic emptionem reddituum 170 non solum super certis fundis, sed etiam in certis posse, ac quod magis est, solâ obligatione personali sustineri, ultrà Dd. in prima decidendi Ratione allegatos probant Frider. Martini *tractat. de cens. c. 4. n. 42 & seqq.* Carl. Loyseau *in suo tractatu du degverpissemant. l. 1. c. 9 n. 7. & seqq.* Leonar. Lessius *de iustitia & iure c. 22. dub. 4. n. 18.* ubi pluribus Extravag. Martini V. & Calixti Pontificum respondet.

Quæ cum ita sint, distinguendum erit inter annuos reditus perpetuos & hypothecatos in 171 corpore immobili & reditus nõ hypothecatos, sed duntaxat super personis & bonis generaliter constitutos. Hi habentur pro mobilibus, illi pro immobilib. nec ante hypothecam cõstitutã ullũ natum est creditori jus ad rem immobilẽ, unde ratione istius juris non potest censeri res immobilis Ant. Gabr. *l. 6. comm. opin. tit. de V. S. concl. 8. n. 4.* Marc. Ant. Peregr. *cons. 43. n. 9 vol. 1.* & post hosce Paulus Christinæus *l. 1. dec. Belgnar. 212. n. 15. vers. idem dicendum videtur & dec. 213. n. 7. fol. mihi 347. & l. 2. dec. 61. n. 3.* Argentr. *in consuetu. Britan. tit. 2. artic. 61. n. 4. & 5.*

Neq; obstat, quod dicit Felicianus de Solis al- 172 legato loco censualem contractum re contrahi, & sic nullam ex eo nasci obligationem ciuilem nec naturalem, nisi rei interventu, ut *in institut. quib. mod. re contrah. oblig.* Quia id falsum esse cẽseo, imò contractũ esse emptionis & vẽditionis: venditor siquidẽ jus percipiẽdi pensionẽ certo

precio ut planè docet Dominic. de Soto *de iuſti. & iure l.6.q.5.* Nec officit, quod in eo requiratur pecunia, quia dicta pecunia eſt precium, & ut emptio venditio non poteſt eſſe ſine precio in pecunia numerata §. 1. *Inſtit. de empt. & vendit.* ita nec dicta venditio cenſus, ſive annui reditus poteſt conſiſtere ſine ſolutione precii.

Vt interim ſilentio involvamus, frequen-
173 tiori Dd. calculo receptum eſſe, quod hujusmodi jura & actiones tertiam quandam & ſeparatam ſpeciem conſtituere & ex ſui propria natura & natiua ſignificatione neque mobilium, neque immobilium nomine contineri, cum non ſint res corporales, quæ tangi vel palpari poſſint, ne circumſcribantur loco, ſed tertiam (uti modo dictum) conſtituunt ſpeciem quæ nihil aliud eſt, quam ius quoddam, ſeu actio ad illos exigendum text. *in l. à Diuo Pio. §. in venditione ff. de re iudic.* Arius Pinell. *in rubr. C. de bon. matern.* Octav. Simoncell. *de decret. cater. ſolennit. lib. 1. tit. 3. numer. 1. fol. 172.* Surd. *conſil. 410. num. 50. pulchrè* Ioan. Bapt. Ferret. *conſil. 179. & conſil. 180. num. 15.* Peregrin. *deciſ. 70. & n. 10.* Aluar. Valaſc. *in praxi partit. & collat. cap. 13. n. 95.* Ludovic. Molina Ieſuita *de iuſtit. & iur. diſputat. 202. & 465. & 676. num. 10.*

174 Actiones autem dicuntur eſſe de eo loco, de quo eſt perſona Creditoris, cuius oſſibus ſunt affixa propter effectum exactionis *l. quis ergo caſus in fin. & l. ſi Sticho. ff. de pecul. cum ſimilib.* Sur. *conſil. 444. num. 4.* Hondedæ *conſil. 13. nu. 20. & ſeqq. vol. 1.* Ioan. Grivell. *deciſ. Dolan. 111. num. 9.* Anton. Faber. *in cod. deciſ. forenſ. lib. 4. tit. 29. definit. 2. num. 2. fol. 430.* Eleganter Felician. de Solis *d. tract. de cenſib. lib. 2 cap. 6. n. 12. verſic. Tertiũ argumentum.* Dominic. Card. Thuſcus *tom. 3. pract. concluſ. lib. 9. concluſ. 62. n. 4.*

Quæ opinio hoc caſu omnino admittenda
175 eſt, quo annuæ præſtationes non ex certis fundis ſed ex reditibus generalibus ciuitatis percipiuntur, atque ita comitantur perſonam creditoris, uti ſcitè declarat Tiraquell. *de iure primogen. qu. 49. num. 9. & 10.* Quo facit, quod realiter oritur ex hypotheca conſtituta ſuper bonis. At obligatio de Anno 1514. eſt merè perſonalis. Ergò.

Denique ſeptima dubitandi ratio parum ad
176 rem facit. Nam licet Eccleſię & pia loca pro ſuis debitis & contra ſuos debitores habeant priuilegium tacitæ hypothecæ & cum Fiſco & pupillo de iure canonico comparentur *c. 8. extr. de in integr. reſtit.* Anton. Faber. *in cod. lib. 1. tit. 9. definit. 20. n. 10.* omniaque priuilegia tributa Imperio extendi debeant ad Eccleſiam; Tamen æquiparatio illa Fiſci cum Eccleſia nulla lege tàm præciſè facta eſt, ut omnia quæ Fiſco tributa ſunt, Eccleſiæ adſcripta intelligantur, ſed ex doctorum opinionibus proficiſcitur, qui legis condendæ poteſtatem non habent, & in prędicandis Eccleſiæ prærogatiuis ſæpè immodici fuerunt:

177 Quemadmodum etiam plerumque inſigni amphibologia uſi, & nonnunquam decepti ſunt dum ea, quæ de favore Eccleſiæ (quatenus propriè cœtum fidelium & membra Chriſti uniuerſaliter ſignificat) rectè dici poſſunt, ad particulares, ut vocant Eccleſias imò ad bona earum dẽ merè ſecularia adaptarunt; Nobis verò certum ſit, Eccleſiam uti jure communi, niſi ſpecialiter reperiatur priuilegiata ab eo, qui poteſtatem habet priuilegia conferenda, Item tacitam hypothecam non induci, niſi à caſibus à lege expreſſis, uti diximus ſupra in Tertia Decidendi ratione. Quin & Tiraquellus, qui ex profeſſo con- 178
geſſit priuilegia piæ cauſæ, nullum huius priuilegii mentionem facit, & ſine legum diſpoſitione, vel Doctorum deciſione non facile adverſandum quid piam. Rectius itaque cum Baldo *in l. fin. in 3. col. verſ. ulterius quæro. C. de SS. Eccleſ.* Alexand. *in l. ſi filio §. fin, col. 3. verſic. Adde quod iſtud ff. ſolut. matrimon. & conſil. 104. incip. plura ſuper his nu. 3. verſ. Et ideo nec tacitam. vol. 6.* Neguſant. *de pign. membr. 4. p. 2. n. 121. verſic. Et iſto caſu Eccleſia nu. 1. & ſeqq. per tot.* Conſult. Saxon. *tom. 1. part. 3. q. 6. per tot.* Hartmanno Hartm. *obſervat. 20. tit. 27. ſtatuitur*, Eccleſiam vel piam cauſam ius tacitæ hypothecæ non habere, imo nequidem perſonale priuilegium quo omnibus chirographariis creditoribus præferantur illis competere. Multoque magis exſibilandus eſt Beutherus ſupra allegato loco, qui Ec- 179
cleſiam generaliter omnibus creditoribus præfert, ineptiſſimo argumento à pupillis & minoribus ducto: Cum tamen neq; pupillus, neque minor ratione pecuniæ ſuæ aliis mutuo datæ priuilegium habeat Hartm. Piſtor. *obſerv. 68. per tot.*

Iohannes Koppen verò *d. deciſ. 28. numer.* 180
20. agit de prælatione Fiſci, quam dicit, ex generali conſuetudine & obſervantia ad Eccleſiæ, Scholarum & Xenodochiorum debita extendi & cauſas pias in bonis debitorum aliis creditoribus non ſecus ac Fiſcum præferri; ſed addit & ingenue fatetur iure communi hoc diſpoſitum expreſſè non reperiri, neque pias cauſas in bonis debitorum hypothecas vel priuilegia habere. Non ergo quid Romæ fiat, ſed quid fieri debeant, ſpectandum eſt; ne veritas errori parit patrocinium. Quin etiam u ni 181
atque alteri Doctori de conſuetudine præter & cõtra jus inducta aſſerenti haud ita facile credẽdum, ex communiori atque veriori concludit Mynſing. *cent. 6. obſerv. 68.* Heig. *lib. 2. quæſt. iur. q. 34. numer. 43. in fin.* Petr. Gilken. *in l. pactum quod dotali, numer. 88. C. de pact.* ubi innumeros conglomerat Peregrin. *conſil. 11. num. 30. vol.* 3. Carpzovius autem & Heigius *dd. locc.* lo- 182
quuntur & exaudiendi ſunt de reditibus hypothecatis ex certo prædio vel fundo exſoluendis, quos perinde ac Tributa, decimas ac cenſus prædiis inhærere, certum eſt, ac benè de ejuſmodi reditibus dici poteſt, quod aſſerit de publicis collectis Ægid. Thomatius, eas nempe ſemper adhærere remque concomitari & tranſire in quamvis perſonam quacunque etiam dignitate munitum *tractat. de collect. in princ. col. 5.* Adeo, ut etiam à tertio poſſeſſore exigi poſſint Carpzov. *d. reſp. elect. 98. tit. 9. libr. quinto* Et hoc caſu quæſtio eſt de reditibus in ſola perſonali obligatione conſiſtentibus, qui

qui actione personali à tertio possessore peti non possunt. Vtcunque verò, quid scrupuli supereſſet, & tacita hypotheca (posito sed non concesso) Ecclesiæ piisque causis de jure competeret jus prælationis adversus Dnn. Consulentes exstrui non posset per ea, quæ hactenus affatim deducta sunt.

Ordinationem Sereniſſimi Electoris Saxoniæ, qui regiâ dignitate præfulget conſequenter 183 que potestatem ejusmodi statuta condendi habet, in suo vigore relinquimus, & in Provinciis sui Electoratus merito attendendam & favore dignam esse censemus. Circa quam notandum, quod Elector Ecclesiis, Scholis, Hospitalibus, Vniversitatibus & Stipendiis jus tacitæ hypothecæ in bonis cuiuscunque debitoris assignavit, ita tamen, ne membra Ecclesiarum, tanquam singulæ personæ, putà Professores vel ministri Ecclesiæ, isto beneficio se tueri valeant, adversus alios Creditores *ind. Ordin. proceſſ. ind. tit.* 45. §. Weil wir aber deñoch ꝛc. Prætereà scriptura sacra inculcat, pauperib. non esse miserandum in judicio, ne fiat diuiti injustitia *Levit. ca.* 184 19, *Deut. c.* 1. Cavalcan. *deciſ.* 27. *num.* 20. *p.* 1. Federic. Scotus *tom.* 1. *lib.* 1. *conſil.* 39. *num.* 12. & ita pauperibus favendum, ne aliis fiat injuria *c. ex timore defor. compet.* nec ita tuenda jura priuile- 185 giatorum, ut aliena perturbentur *c. nolentes de privileg. in* 6. Surd. *tract. de aliment. tit.* 1. *q.* 120. *num.* 4. Et causa pauperum quantumvis favo- 186 rabilis, non debet alteri præiudicare Gerhard. Maynard. *deciſ. Tholoſan.* 5. *n.* 1. *lib.* 2.

Hinc igitur cum JC. Tryphonino *in l. bona fides ff. depoſit.* justitiam esse dicamus, quæ ita suũ 187 unicuique tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore petitione. Aut igitur curatores bonorum Ecclesiæ & piarum causarum suis prædecessoribus imputent, quod in emptione annuorum redituum sibi hypothecâ non prospexerint, aut personali actione à Senatu Civitatis Stendal. suum repetant, Tertiò verò vigilantiori & diligentiori creditori, qui ex causa cõtractus & judicati in possessionem bonorum sibi hypothecatorum Immissionem à Prætore legitimè obtinuit, nihilque culpâ dignum egit, quod obiiciant, certò non invenient, multominus cordatum & rectum Iudicem à tramite 190 Iustitiæ deflectent, cui exploratum est, precibus calamitosorum non oportere illachrymari juxta IC. Callistratum *in l. observandum* 19. *ff. de offic. Præſid.*

Distinguendum quoque puto inter reditus 191 Ecclesiæ per modum contractus & ultimæ voluntatis obvenientes: In hisce gaudere Ecclesiam privilegio & jure hypothecæ tacitæ, non magnoperè repugno, in illis priuilegium hoc cessare arbitror. Rursus non una eademque ratio est legatorum ad pias causas factorum: Nam quædam propriè dicuntur facta ad pias causas, quæ scilicet solùm pietatis intuitu fiunt, quædam publicæ utilitatis gratia: Illa priuilegium piæ causæ etiam in concursu Creditorum habere putarem; Quod vel inde conijcere licet, 192 quod legata ad pias causas indebitè soluta per condictionem repeti possint, ea verò, quæ duntaxat utilitatem publicam respiciunt, haud quaquam; prout hæc & alia ad longum tradunt Tiraquellus *in proœm. tract. de priuilegio piæ cauſæ* Simon de Prætis *de interpret. ultim. volunt. part.* 3. *dubit.* 1. *in princ.* ubi connumerat etiam ea ad pias causas relicta videri, quæ non tantum Ecclesiæ, Monasterio, Hospitali, pauperibus & miserabilibus personis, pro anima, pro alimentis pauperum, pro maritandis puellis, sed etiam quæ pro refectione pontium, viarum & pro custodia ciuitatis & ejus fortificatione relinquuntur: De quo aliquando Domini Camerales 193 in Augustissimo Imp. Tribunali in causa **Stegman** contra **Sigman** graviter disceptarunt quorum vota & Relationes brevi, Deo volente in lucem prodibunt. Sed forsan hæc extra semitam.

Atque ita omnia in favorem adversatiorum prolata argumenta concidunt,

Et collapſa ruunt ſubductis tecta columnis.

Cum igitur sæpèdicti Administratores Ecclesiarum, Hospitalium & piarum causarum, tan- 194 quam chirographarii contra eum, qui debitori non successit, nec in rem, nec personam agere possint, ut Diocletianus & Maximianus Polidoro rescripserunt *in l. cum tibi* 10. *C. qui pot. in pign. hab.* Sed Dnn. Consulentes illis tam ratione constitutæ hypothecæ, quam ex iudicato acquisitæ Immissionis præferendi sint, Concludo eosdem legitimè manutenendos nec possessione sua ac perceptione fructuum absq; novo processu & ordinaria causæ cognitione destituendos esse. Saluâ cujuscunque melius sentientis censura & rectiori judicio.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM XLI.

De jure reluitionis.

Das Hauß vnd Ambt Sachsenhagen betreffend.

EPITOME.

I. AN cognitio huius causæ ad Cameram Imper. vel Austregas vigore Ordinat. Cam. p. 2. tit. 3. & 4. spectet?

II. De litis contestatione, non attentâ Exceptione incompetentiæ sive devolutionis, tàm in puncto Interventionis, quàm causa principali iniuncta; & an lis condicionaliter, si actio ex cessione competat, contestata pro pura habenda & acceptanda sit?

III. L. Properandum. C. de iudic. an hodie in curiis Principum obſervetur vel ab aula receſſerit?

IV. De ſupplicatione pro citatione ad reaſſumendum poſt obitum Henrici Archiepiſcopi Bremenſis pro Duce Saxoniæ Laoburgico contra Comites Holſato-Schaumburgicos & Epiſcopum Mindenſem formanda.

V. De requiſitis actionis pignoratitię eorumque probatione.

VI. An Juri offerendi ſeu reluendi, nec non juri Retrovenditionis præſcribatur?

VII. An Actoris intentio per defenſiones Reorum eliſa?

VIII. Interventio Epiſcopi Mindenſis in quibus potiſſimum conſiſtat?

Svmmaria.

1 AN cauſa *hæc coram Auſtregis vel Camera Imp. tractanda? & n.2. & 9.10.*

3 Litis conteſtatione *per decretum, non obſtantibus exceptionibus dilatoriis, iniuncta, an lis conditionaliter conteſtata pro purè & verè conteſtata acceptari poſſit? & n.4.20.21.22 23.24.*

5 Iudicium *ubi ceptum, ibi finiri debet, & num. 48.54.*

6 Condicio *ſuſpendit actum: Vide tamen n.15.*

7 Inſtantia *cauſæ civilis ultra triennium non durat, ſed hoc temporis decurſu perimitur: Secus de iure Canonico, quo inſtantiæ ſunt perpetuæ n.31.*

8 Inſtantiâ peremptâ *Reus ab obſervatione iudicii abſolvitur, in expenſas verò condemnatur Actor.*

11 Liti *per lapſum triennii emortuæ Spiritus vitæ non aliter inflatur, quàm ſi hoc petatur intra triennium, vel quadriennium nu.12.*

13 Actiones *omnes ſive in rem ſive in perſonam directæ 30. annis præſcribuntur; & n.39.*

14 Commiſſio Cæſ. *an perimat litis pendentiam Cameralem? & num.16.17. vide quoque num.65. & 67.*

18 Filii *facto patris ob neceſſitatem pietatis & paternam reverentiam contradicere nequeunt.*

19 Quod non mutatur *vel impugnatur, quare ſtare prohibeatur?*

25 Exceptio non competentis actionis *regulariter inter peremptorias, non dilatorias, exceptiones recenſeri ſolet.*

26 Pater *optimum conſilium pro filiis ſuis capere cenſetur.*

27 Exceptio dilatoria *vim litis finitæ habens ante litem conteſtatam oppoſita ſi requirat alteriorem indaginem, in vim peremptoriæ reſervari & ad merita cauſæ principalis reiici ſolet.*

28 Exceptionum dilatoriarum *natura eſt, ut litis ingreſſum impediant.*

29 Inſtantia *morte non perit, ſed durat usque ad conſtitutum à iure tempus, & in hæredem continuatur; & n.30.*

32 L. properandum C. de judic. *in curiis Imp. Regum, aliorumque Principum non obſervatur; & numer.33.34. & iure novo moribusque in conſiſtoriis Principum receptis inſtantiæ tempore legali non facilè pereunt num. 35. Ratio huius rei eſt multitudo cauſarum n.36.37.38.*

40 Iura *vigilantibus, non dormientibus, ſcripta ſunt.*

41 Spiritus vitalis *an huic inſtantiæ inſufflari poſſit?*

42 Inſtantiâ *per lapſum temporis peremptâ an omnia acta pereant? & numer.43.44.45. 46.47.*

49 Paria delicta *mutuâ compenſatione tolluntur.*

50 Contumax *quando quis dicatur?*

51 Inſtantia *tranſit in hæredem.*

52 Hæres *ſuccedit in omne ius, quod defuncti tempore mortis fuit.*

53 Res judicata *pro veritate habetur.*

55 Nemini *ius ſuum invito auferri poteſt.*

56 Ratio *boni publici vult lites minui.*

57 Argumentum *ab Eccleſia & Fiſco ſucceſſore ob id, quod alios iudices habeant, quomodo & quando procedat? & num.58.59. & nu. 61.62.*

60 Hæres *abſens ibi defendendus eſt, ubi defunctus defendi debuit, ibique convenientibus, ſi ibi inveniatur, nulloq; ſuo proprio priuilegio excuſetur.*

63 Lites *etiam temporales ſemel iudicio incluſæ fiunt perpetuæ.*

64 Actus *agentium non debent ultra eorum intentionem operari.*

66 Renunciatio *iuris & donatio in dubio non præſumuntur.*

68 Citatio *ad reaſſumendum tam contra Reum quàm intervenientem ad Evictionem præſtandam obligatum quando & quomodo rectè petatur? & n.69.70.*

71 Citatione *ad reaſſumendi cauſam decretâ quid in ſubmiſſis iudicandum? & n.79.80. 81.82.*

72 Per conceſſionem *aliquid largiens, tametſi hoc non faciat aſſertivè, ſed dubitativè, aliquid tamen hoc ipſo ponit, non ponendum: Ideoque vel hoc ſaltem negandum affirmandumue erit, prout rei occaſio poſtulaverit.*

73 Sigilla Principum *ſunt authentica, publicamque fidem faciunt nu.74. & ſcripturam reddunt indubitatam ac manifeſtam nume. 75. & numer.77.78. & n.126.127.128.*

76 Scriptura *priuatis ſigillis pluribus munita vim publici inſtrumenti acquirit.*

83 Quæ actio *intentata?*

84 Actionis pignoratitiæ *requiſita hoc & num. 85.86.87.88.89.90.91.*

92 In

92 In actionibus *ex contractu descendentibus quæstio dominii referri nequit : & num. 93. & 335.*

94 Pignus *petinon potest, quod iure permittente ex causa retineri potest ; & num. 95.*

96 Actionis pignoratitiæ *requisita an sint legitimè probata ? & num. seqq. & num. 111.*

97 Dominus *per procuratorem mutuo accipere & dare, remq; suam pignori obligare potest : & num. 98. 99. 100.*

101 Procuratoris *usus nullibi prohibitus, si de mandato constet num. 102. vel dominus ratum habeat num. 103.*

104 Ratihabitio *mandato æquiparatur.*

105 Mandatum & ratihabitio *quomodo hoc casu probentur ? & num. 106.*

107 Actio *an detur domino ex facto vel contractu procuratoris absque cessione ? & nu. 108. 109.*
Advocati *vox quid importet ?*

112 Actionis pignoratitiæ *secundum Requisitum an probatum ? & num. 113. 114. 115. & num. 117. 118.*

116 Privatio *præsupponit habitum.*

119 Instrumentum publicum *præsumptionem solennitatis pro se habet, censeturq; probatio probata, veritasque ad parens : & num. 120. 121. 122.*

123 Hæres *contra factum defuncti venire nequit Ampliatur numer. 124. & numer. 336. 337. & 346.*

125 Confessio *nocet confitenti eiusq; hæredibus.*

129 Traditio *rei non probatur instrumento, nisi disertis verbis hoc in eo sit expressum : Limitatur num. 130. 131. 132. 133. 134.*

135 Pecunia *exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum, ut nascatur pignoratitia actio : & num. 136.*

137 Oblatio verbalis *in iudicio facta an sufficiat ad actionem consequendam ?*

140 Verba *non sufficiunt, ubi re & facto opus est.*

141 Consignatio & depositio *an ad plenam liberationem pignorum & effectum agendi necessaria sit ? Aff. hoc & num. 142. Ampliatur & declaratur num. 143. Limitatur num. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154.*

155 *An* iuri offerendi sive reluendi, *nec non iuri Retrovenditionis præscribatur ? Pro Affirmativa recensentur Dd. & rationes nu. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. & num. 189. 190. 191. 192. Pro Negativa pugnant fundamenta & Dd. recitati num. 193. 194. 195. & num. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225 226. 227. 228. Et num. 230. 231. 232. Refelluntur argumenta pro sententia præscriptionis Affirmativa adducta num. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270.*

188 Præscriptio *semel completa amplius interrumpi nequit : & num. 301. 302. & 303.*

196 Præscriptio *sine possessione non procedit.*

207 Exemplis *non est iudicandum : maximè tamen rem declarant num. 208.*

209 Decisio *in terminis quærenda.*

229 Correlativorum *idem est iudicium, eadem disciplina & dispositio.*

271 Argumentum à situ *& finibus territorii desumptum valet : Refellitur num. 339. & nu. 340. 341.*

272 *Quicquid intra* Principatum *vel* Comitatum *eiusq; fines ac terminos existit, pars & sequela illius Principatus vel Comitatus esse censetur.*

273 Dominus *qui olim fuit, etiam hodie esse præsumitur : & non contra num. 274. Removetur hoc dubium num. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. Vide etiam num. 383.*

275 Dominium *per solum instrumentum emptionis, transactionis vel traditionis non probatur : etiamsi cum instrumento concurreret præscriptio num. 276. Restringitur & declaratur num. 277.*

278 Res aliena *pignori vel hypothecæ dari nequit & num. 279.*

280 Nemo *sine actione experiri potest ; adeò ut Iudex sine actione agentem ex officio repellere possit num. 281.*

282 Creditor *an & quando adversus debitorem qui rem alienam pignori dedit, pignoratitiâ contraria utili agere possit ?*

283 Feudum *absq; consensu Domini & agnatorum non potest alienari ; maximè si sit paternum & antiquum num. 284.*

285 *Ex* titulo *præambulo quis possidere præsumitur.*

286 *A* primordio tituli *posterior formatur eventus.*

287 Feudum 30. *annis præscribitur.*

288 Præscriptionis *requisita necessaria.*

289 Investitura *feudalis ad præscribendum iustum titulum præbet.*

290 Bona fides *præsumitur.*

291 Mala fides *per decursum 30. vel 40. annorum tollitur.*

292 Vitium reale, *ut & vis & furtum, præscriptionem impedit.*

293 Res sacræ, sanctæ & religiosæ *sunt commercio hominum exemptæ, ideoque præscribi nequeunt.*

294 Res *omnes, quæ non reperiuntur expressè prohibitæ, præscribi possunt.*

295 Hæres *malæ fidei possessoris an possit præscribere ? & num. 296. 297. 298. 299. 300. Vide quoque num. 368. 369. 370. 371. 372. & 373.*

304 *Ea, quæ* certo tempore *coarctata sunt, nisi in hoc ipso ita coarctato tempore secus esse doceatur, non infirmantur.*

305 Certitudo contrahentium, *eorumq; nominatio est de substantia contractus, qui in instrumento describitur.*

306 Falsitas *quando est circa substantiam negocii in instrumento descripti, totum instru-*

mentum cenſetur falſum, nihilq; veri probat: Idem obtinet, ſi circa locum vel tempus, multoque magis circa perſonas falſitas adpareat num. 307.308.309.

310 Fraus & ſimulatio *præſumitur, quando aliquis contractus celebratur à perſonis de quapiam re contrahere prohibitis.*

311 Fraus *quando præſumatur? & numer.* 312. 313.

314 Pactum, *quo permittitur, ut pignoris fructus vice uſurarum creditori cedant, iure Canonico & Receſſibus Imp. improbatur.*

315 Pignus, *depoſitum, precarium, emptio-venditio & locatio rei ſuæ conſiſtere non poteſt.*

316 Nemo *cauſam poſſeſſionis ſibi mutare poteſt; & num.* 317.

318 Actore *non probante Reus abſolvitur.*

319 Referenti *non creditur, niſi conſtet de relato.*

320 Inveſtituræ *verba, quod idem Caſtrum Dux Saxoniæ prius habuit ab Eccleſia noſtra Mindenſi, cum OMNI IVRE, quomodo accipienda? & num.* 321. *& ſeqq. & num.* 325. 326.327.

322 Dominus *poteſt rem ſuam per inveſtituram concedere alicui pro certa pecuniæ ſumma, tanquam feudum pignoratitium: Et an hoc caſu Creditor poſſit præſcribere contra debitorem primum Vaſallum? num.* 323. *&* 324.

328 Editio inſtrumentorum *officio iudicis etiam mercenario actioni inſerviente peti poteſt: Ampliatur num.* 329.330.331.

332 Judex *cuncta rimari, nec quicquam omittere debet, quod ad indagandam veritatem pertinet.*

333 Recognitio *illa ſemper præſumitur facta, ſicuti eſt poſſeſſio ſecundum titulum præambulum & primævum.*

334 Text. *in l. ſi rem alienam.* 9. §. *pen. ff. de pignorat. act. declaratur.*

338 Ocularis inſpectio *omnium probationum regina.*

342 Verba *ubi clara ſunt, nullus dubitationi locus relinquitur: & num.* 344.

343 Inſtrumentum *eſt probatio probata.*

345 Promiſſis *ſtandum eſt.*

347 Peccatum *eſt, non reſtituere, quod ſuum non eſt.*

348 *Contra* conſcientiæ bonitatem *& quietem eſt, cum aliena iactura locupletari velle.*

356 Subſcriptio *conſenſum & approbationem rei geſtæ inducit; uti &* ſigilli appoſitio *nu.* 357. *Ampliatur num.* 358.359.

360 Antiquitas temporis *quid probet præſumere?*

361 In dubio *quis iuri communi ſe conformaſſe præſumitur: & num.* 362.363.

364 Mutatio *non præſumitur: & nu.* 366. *& nu.* 396.397.398.

365 Novatio *facta non præſumitur.*

367 A ſeparatis *malè infertur.*

374 Error vel ignorantia *proprii facti non præſumitur: & num.* 375.376.377.378.

379 Plus *creditur uni* affirmanti, *quàm mille* negantibus.

380 Jus antichreſeos *in pignore valdè uſitatum.*

381 Antichreſis *cauſâ dotis pro oneribus matrimonii ſupportandis permiſſa.*

382 Pactum *valet, quod fructus rei pignoratæ cedant creditori loco uſurarum, in illis caſibus, in quibus uſuræ permiſſæ & debitæ ſunt.*

384 Creditor, *non dicitur ſibi, niſi in ſecuritatem crediti ſui, ſed debitori poſſidere.*

385 Debitor *dicitur poſſidere, etiamſi rem creditori tradiderit.*

386 Dictio, *qualibet, univerſalis eſt; & num.* 387.

388 Interventio Epiſcopi Mindenſis *in quibus conſiſtat? & num.* 389.390.391.392.393. 394.395. *& ſeqq. & num.* 398. 399.400. *&* 401.

SVFFRAGANTE JEHOVA.

NAch fleiſſiger Verleſung ſo wol eingeſchickter Relation vnnd dero am Hochlöblichen Käyſerlichen Cammergericht in dieſer Sachen vom 18. Novembr. deß 1584. Jahrs ergangener Acten, alſo auch vier anſehnlicher Regiſtraturen mit Num. 1. 2. 3. vnnd 4. bezeichnet / darinn der Verlauff der gantzer Sachen erzehlet/hab ich alles fleiſſig erwogen.

PRIMÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

VNnd ſo viel anfänglich die Erſte Frag anlangt/hats wol das Anſehen/ob gehörte dieſe Ablöſungs Sache nicht an das hochlöblich Käyſer-Cammergericht / wehre daſelbſten auch 1
nicht zu reaſſumiren, ſondern müſte von newen nach Anweiſung der Käyſ. Cammergerichtes Ordnung / p. 2. tit 3. für den Außträgen derogeſtalt fürgenommen vnnd angeſtelt werden / das S. hochermelts Hertzog Frantzen zu Sachſen Engern vnd Weſtphalen F. G. entweder einen ohnparteyiſchen Käyſ. Commiſſarium S. F. Gn. Standts bey der Röm. Käyſ. Mayt. erlangen/ vnd außbitten / oder den Herrn Graffen zu Holſtein Schaumburg/ꝛc. erſuchen laſſen / das wolermelter Herr Graff Ernſt S. F Gn. drey ohnparteyſche Churfürſten/Fürſten oder Fürſtmäſſige innerhalb 4. Wochen darnach einen zu erwehlen habe / wie in tit. 2. & d. tit. 3. vnd tit. 4. §. Zum dritten/ꝛc. mit mehrerm erklärt würd.

DAnn ob wol von deßwegen/daß vf Weyland höchſtermelts Herrn Henrich Ertz-Biſchoffs zu 2
Bremen/ Hertzogen zu Sachſen/ꝛc. Requiſition Weylandt Graff Otto zu Holſtein Schaumburg/ꝛc. ſich gegen den Notarien vnnd Zeugen ſo bald erklären laſſen/daß der Herr Ertzbiſchoff S. G. gemelts Haußes halben ohnbeſprochen zu laſſen nicht gemeynt/ S. Graff Ottens Gn. vff die Röm. Käyſ. Mayt. vnſern allergnädigſten Herrn oder Ihrer Käyſ. Mayt. hochlöblich Käyſ. Cammergericht zu Speyer ſich beruffen/ vnd zu Recht erbotten haben wolle/ wie das darüber auffgerichtetes Inſtrumentum Requiſitionis, ſo am Käyſ.

Cam-

Cammergericht den 13. Septembr. Anno 1574. producirt worden/mit mehrerm außweiſet/vnnd die vom Herrn Graffen ſo wol / als auch dem Herrn Biſchoff zu Minden eingewandte Exceptio incompetentiæ ſive devolutionis am 23. Septemb. deß 1578 Jahrs verworffen/die Sach pro devoluta angenommen/ vnnd Graff Otten Litis conteſtatio, wie auch dem Herrn Biſchoff ſein angegebenes Intereſſe formlich zu articuliren vnd zu deduciren aufferlegt.

Ob auch wol darauff die Litis conteſtatio ſo wol in puncto Interventionis, als auch in principali cauſa erfolgt / ſo hat doch Graff Ottens nachgelaſſener Söhne vnnd Erben Curator ad litem den Krieg Rechtens nicht purè, ſondern in eventum, wann die ceſſio richtig wäre/vnnd alſo von klagendem Fürſten competens actio angeſtellt worden wehre/befeſtigt / daß es das Anſehen hat/iudicium nondum cœptum fuiſſe in Imperiali Camera; ac proinde locum non fieri regulæ, ut ubi iudicium acceptum eſt, ibi finiatur l. ubi acceptum. ff. de iudic. Condicio enim ſuſpendit actum, ut non videatur eſſe priusquam condicio ſit impleta *l. cedere diem. cum ibi not. ff. d. V. S. §. ſub condicionem & §. ſeq. cum ibi not. I. de V.O.*

So vermögen auch die Rechte in l. properandum C. d. iudic. das durch Verfliſſung dreyer Jahr von Zeit der Kriegsbefeſtigung anzurechnen / die Inſtantia oder Gerichtsſtadt ipſo iure zergangen / Inſonderheit wann der Kläger darinn ſäumhafftig iſt/d. l. properandum pr. & §. & ſiquidem pars. Nun aber ſein vom 18. Novembr. deß 1584. Jahrs nicht allein/drey/vier/ſondern mehr / als dreiſſig Jahr verfloſſen/ vnterdeſſen in dieſer Sachen am hochlöblichen Käyſ. Cammergericht das geringſte nicht gehandelt iſt/darumb dann erfolgt/das ob gleich lis purè conteſtirt worden wehre / die Inſtantz doch nichts deweniger gäntzlich erloſchen/vnnd gefallen ſeyn müſſe.

Wann aber die Inſtantz dero geſtalt / wie diß falls/durch Vnfleiß vnd Nachläſſigkeit deß Klägers gefallen/vnd der Kläger es nicht erſitzen laſſen will/ſo muß er zuvorderſt die ergangene Vnkoſten erſtatten per d. l. properandum. §. & ſiquidem actor. Grammatic deciſ. 91. n. 3. 4. & 6. vnnd von newen den Beklagten an Enden vnnd Orten es ſich gebühren will/vernehmen / per ea, quæ tradit de ſucceſſore fiſco Bart. *in l. ſi conſtante 25. §. fin. ff. ſolut. matrim.* qui ſuos habet iudices. *l. 1. C. de iuriſd. omn. iud. l. 2. d. 3. C. ſi adverſ. fiſc. tit. C. ubi cauſ. fiſcal.* Et de Eccleſia, itemque Clericis; quia & hi habent iudices ſuos ſeparatos, iuxta auth. *ſtatuimus. C. de Epiſc. & Cleric. c. ſi diligent. extr. de foro Compet.*

Nun kan aber dieſe Sach jhrer Art nach an das Käyſ. Cammergericht per viam S. Q. nicht gelangen/ſondern muß erſt für die Außträge gebracht werden/wie ex d. tit. 2. & 3. p. 2. Ord. Cam. bewuſt iſt.

Wann dann durch Erleſchung der Inſtantien dieſe Sach wider in den Standt geſetzet/darinn ſie vor der Litis Conteſtation geweſen / ſo muß dieſelbige anjetzo nit am Käyſ. Cammergericht/ ſondern für den Außträgen vnd alſo in prima Inſtantia anders wo angeſtelt werden / Es wehre dann Sach / das der Herr Graff zu Holſtein Schaumburg / ꝛc. Innerhalb bemelter Zeit/auff vorgehende Requiſition keine drey Fürſten oder Fürſtmäſſige benennen wolte/oder ſtracks ſich für die Käyſ. Mayt. vnd das Käyſ. Cammergericht beruffen würde / vff ſolchen Fall möchte die Sach abermals per modum devolutionis dahin gebracht werden / vber diß iſt dieſe Inſtantz durch höchſtermelten Herrn F. Biſchoffs tödlichen Abgang zergangen / vnd niemals ne quidem intra triennium reſuſcitirt worden / Nam liti mortuæ per decurſum triennii Spiritus vitæ non aliter inflatur, quam ſi & hoc intra triennium petatur ut ſecundum quosdam velle creditur Gramma. *deciſ. 91. num. 1. per gloſ. in l. ab hoſtibus. §. ſed quod ſimpliciter. ff. ex quib. cauſ. mai. in integr. reſt.* Vel certè intra quadriennium, quod hodie legitimum tempus eſt petendæ reſtitutionis in integrum. *l. fin. C. de temp. reſt. in integr.*

Zugeſchweigen der Verjährung/die ſich vber 30. Jahr erſtreckt / innerhalb welcher Zeit allen vnd jeden actionibus in rem & perſonam præſcribirt werden kan/tit. C. de præſcript. 30. vel 40 annor. Wie vieldomehr ſoll vnd muß dieſer Inſtantz præſcribirt ſeyn/arg. d. l. properandum. Deßgleichen hat hochermelter Herr Franz der Jünger Hertzog zu Sachſen Lauenburg/ꝛc. jetzt Regierender Herr vff Jhrer F. Gn. Perſohn den damals regierenden Graffen Adolffen im Jahr 1589. von newem Loßkündigung gethan / vnd den Pfandſchilling offeriren laſſen / vnd als der von S. Gn. nicht hat angenommen / auch mit Vrtheilung vnd aſſignation deß Hauſes Sachſenhagen nicht hat eingehalten werden wollen/bey der Röm. Käyſ. Mayt. ſich deſſen vnderthänigſt beklagt / vnd darauff den 11. Febr. Anno 1598. vmb Käyſerliche Commiſſion ſo wol zur Güte/ als in Entſtehung derſelbigen zu Rechtlicher Vorſetzung auff den Herrn Churfürſten zu Brandenburg vnnd Hertzog Henrich Julium zu Braunſchweig angeſucht/ welches das Anſehen gewinnet/das Jhrer Fr. Gn. ſich ſelbſten der Litis pendentz fürm Käyſ. Cammergericht begeben/vnd die Sachen daſelbſten nit continuiren, ſondern ordentlich nach Anweiſung d. tit. 3. p. 2. Ord. Cam. verfahren wollen.

Aber wie dem allem/ſo halte ichs doch dafür/ Jhrer F. Gn. ſey der Weg continuandi proceſſum am Käyſ. Cammergericht ohnbenommen/ weil die Sach dahin einmahl per viam ordinariam gebracht/auch durch Vrthel vnd Recht angenommen/lis conteſtirt, vnd ſolche conteſtatio litis, ob ſie wol quo ad verba nicht purè, ſondern ſub condicione, ſi actio ex ceſſione competat, geſchehen / jedoch in Warheit pura geweſen iſt/ Nam quæ condicio in præſens vel præteritum tempus concipitur, etſi condicio quoad verborum conceptionem vocatur *l. cum ad præſens, & ſeq. ff. de reb. cred. l. condicio in præteritum. 100. ff. de V.O.* propriè tamen loquendo, non eſt condicio, quia negocium non ſuſpendit, ac differt, cum caſum ſeu eventum non habeat, ſed ſtatim obligationem ponat vel removeat *d. l. condicio.*

cio.100.§.condiciones. ff. de V.O. d. l. cum præſens. & l. ſeq.

Eſiſt aber ex actis am Tag / wie in facti relatione 17 vermeldet / daß die ceſſio richtig ergangen / vnd die actio dardurch vff den Herrn Ertzbiſchoff zu Bremen allein transferirt geweſen / auch deß Herrn Cedenten Weyland Herrn Frantzen deß Eltern hochſeligſt Gedächtnuß andere Söhne Herrn Magnus, Herr Frantz (derjetzt regierender Fürſt) Herr Moritz vnnd Herr Friederich darinn bewilligt / wie ſolches Ihre Herr Frantzen deß Eltern F. Gn als Vatter / außtrücklich in der Ceſſion bezeugt / darinn S. F. Gn. billich vollnkomner Glaub hat zugeſtellet werden ſollen / 18 Cui nec filii contradicere, ſed acquieſcere debuere, tum propter neceſſitatem pietatis *l. 1. ff. de obſeq. à lib. & lib. parent. & patron. præſt. l. fin. ff. ſi quis à par. manum: iſſ.* Tum propter reverentiam perſonæ patris debitam, ut quæ ſemper filio honeſta ac ſancta videri debet *l. liberto. 9. ff. eod.* Auch iſt deroſelben Ceſſion niemals von Ihrer F. Gn. Söhnen widerſprochen / ſondern für richtig vnd wahr gehalten worden 19 / ut ideò quod non mutatur, non impugnatur, cur ſtare perhibeatur? *l. præcipimus. in fin. C. de appellat.*

Darumb dann ohngehindert ſolcher angemaſter ohnerheblicher Einrede 20 non competentis actionis, die geſchehene litis conteſtation per interlocutoriam Judicis pro pura hat angenommen werden ſollen / vnd wañ der Herr Ertzbiſchoff zu Bremen ſo lang nach Gottes Willen vff dieſer Welt gelebt hätte / biß in dieſem puncto ſubmiſſo interloquirt worden wehre / würde daran nicht ſeyn zu Zweiffeln geweſen / daß jetzt erzehlter maſſen in Recht würde erkandt worden ſeyn.

Erſtlich / von deßwegen / das am 20. Jan. Anno 1575. beyde deß Herrn Beklagten vnnd deß 21 Herrn Intervenienten Anwälde das Sigill der am 17. eiuſdem menſis fürbrachter Ceſſion aufgetrückt / zu recognoſciren oder zu diffitiren aufferlegt / mit dem Anhang / wo ſie dem alſo nicht nachkommen würden / daß alsdann daſſelbig für bekandt angenommen ſeyn ſoll / deme ſie nicht nachgeſetzt / derowegen dieſelbige Ceſſio pro recognita von Amptswegen zu achten.

Zum andern / bezeugte berührte Ceſſio im 22 Buchſtaben / das deß Beklagten Herrn Graffen Exceptio non competentis actionis falſch vnnd ohnbegründet.

Zum dritten / daß darauff den 23. Sept. Anno 23 1578. Die Sach pro devoluta erkänt / vnd dem Herrn Beklagten Graffen ad proximam litis conteſtatio per Decretum aufferlegt / dardurch alle vnd jede dilatoriæ Exceptiones beyſeits geſetzt vnd verworffen 24 *per l. ita demum ubi Caſtrenſ. n. 1. C. de procurat. l. Expoſitionem.* 19. C. *de probat. l. pen. l. ult. C. de Except.* niſi fortè *iudicium retrò nullum reddat.* Caſtrenſ. *ad d. l. ita demum. nu. 1.* aut primum poſt litis conteſtationem vel dum lis conteſtatur, ſupervenifſet, vel iudicium redderet retrò nullum Zanger. *de Except. p. 2. c. 21. num. 3. 6. & 7.*

Atqui hæc Exceptio non competentis actionis neque retrò iudicium reddit nullum, neque primum poſt litem conteſtatam ſuboriebatur, & quatenus potuiſſet operari abſolutionem, magis ad merita cauſæ ſpectabat, quàm ad iudiciorum præparatoria: prout etiam Exceptio, Actori ius agendi non competere, regulariter non inter dilatorias, ſed peremptorias recenſeri ſolet, ut apud Zangerum *p. 3. c. 18.* videre eſt. 25

Zum vierdten / weil auß der producirter Ceſſion für Augen / daß die andern Söhne jhren Willen auch darzu gegeben / vnd præſumptio iuris pro patre, ut qui cenſetur quàm optimum conſilium pro filiis ſuis capere *l. fin. C. de curat. furioſ. præd. dand.* 26

So hat ſolche Exceptio ex parte deß Herrn Beklagten in continenti nicht mögen erwieſen werden / ſondern hätte maiorem indaginem erfordert / wann der Herr Beklagter ſolche Fürſtliche Brieff vnd Sigil hätte falſi arguiren wollen.

Wann aber einige Exceptio dilatoria vim litis finitæ habens auch ante litem conteſtatam opponirt würde / ſo in continenti nicht liquidirt werden kan / ſondern einer mehrern vnd weitern Außführung bedürfftig / ſo würd dieſelbige poſt litem conteſtatam in vim peremptoriæ reſervirt vnd vorbehalten / vnd vermag alſo litis ingreſſum nicht zuverhindern / *l. 3. ubi gl. Br. Caſtr.* Bald. Petr. Coſtal. *ff. ad exhibend.* 27

Wie ohn das vnd zum fünfften dilatoriarum Exceptionum natura nicht iſt / litis ingreſſum zuverhindern / auſſerhalb gar weniger / welche Zang. *d. c. 21. n. 14.* erzehlet / darunter dieſe non competentis actionis, Inſonderheit weil dieſelbe in continenti nicht liquidirt vnnd erwieſen / nicht zu befinden. 28

Demnach aber hochgedachter Ertzbiſchoff zu Bremen in Gott ſeliglich / ehe dann einig Decretum ertheilt / auß dieſer Welt abgeſcheiden / ſo iſt dieſe Inſtantia vnd Rechtfertigung in dem Stande / da ſie tempore mortis Archiepiſcopi geweſen / auff S. F. Gn. Erben / als mit Nahmen dem Durchleuchtigen / Hochgebornen Herrn Frantzen Hertzogen zu Sachſen Engern vnd Weſtphalen / jetzt regierenden Herrn / als deſſen F. Gn. der nechſter vnnd einziger Erb worden / vnd im gantzen Hertzogthumb von der Käyſ. Mayt. belehnter vnd confirmirter allein regierender Herr iſt / transmittirt vnd gelangt. 29

Non enim morte perit Inſtantia, ſed durat uſque ad conſtitutum à iure tempus, & in hæredem continuatur Marantа *in ſpec. p. 5. verb. Et omnia fiant. durant. Inſt n.* 12. Mynſ. 1. *O.* 85. *per l. hæres abſens. l. ſi petitor. l. is. qui Romæ. in fin. ff. de iudic.* 30

Wiewohl nun ſolche Inſtantia den gemeinen beſchriebenen Bürgerlichen Rechten noch nicht vber drey Jahr tawren ſollen / wie zuvor ex d. l. properandum erwieſen worden / ſo zergehen doch nach den Canoniſchen Rechten keine Inſtantiæ der Zeit halber / ſondern wehren immer vnd ſeynd perpetuæ Marant. *d. p. 5. de Inſtant. nu.* 14. *per c. venerabilis. & 7. de iudic.* 31

Inſonderheit iſt / d. l. properandum an den Königlichen / Chur- vnd Fürſtlichen Conſiſtoriis vnd Hoffgerichten Marant. *d. loc. n.* 15. Burſat. *conſ.* 2. *n.* 4. Natta *conſ.* 383. per tot. Menoch. 1. *A. I. Q. q.* 8, *n.* 22, Teſſaur. *deciſ.* 10. *n.* 15. *&* 16. Vnd noch 32

vielmehr

vielmehr am Käyſ. Hoff vnd hochermelten Käyſ.
33 Cammergericht nicht gültig / noch vblich / ubi nunquam perit Inſtantia Mynſ. 2. *O.* 48. Gail. 1. *de pac. publ c.* 9. *n.* 14. *&* 15. Teſſaur. *d. deciſ.* 10. *n.* 15. *in fin. &* 16. Petr. Gilken. *in d. l. properandum n.* 31 *C de iudic.*

Welches auch die tägliche Erfahrung gibt/
34 dann offt Sachen vber 20. 30. 40. 50. 60. vnnd mehr Jahr am Käyſ. Cammergericht nicht allein im Proceß nicht getrieben/ſondern auch gäntzlich geſchloſſen/ohnabgeurtheilt befunden worden/die endlich doch vff einſtändiges Anhalten einer vnd ander Partheyen / oder jhrer beyder auch nach ſo viel Jahren abgevrtheilet werden/allermaſſen als ob das triennium nicht verfloſſen wehre.

Welches am hochlöblichen Cammergericht
35 vmb deſtoweniger Streit haben kan / dieweil ſich deſſen auch andere vnnd zwar niedrigere Curiæ Principum anmaſſen/wie author voti Cameralis *tom.* 4. *p.* 1. *Supplic. Cameral. vot.* 20. *n.* 5. *&* 6. bezeugt/nempe, quod jure novo & moribus in Conſiſtoriis Principum receptis Inſtantiæ tempore legali facilè non pereunt, ex jure Canonico, ldq; uſus omnium ferè Conſiſtorium Principum Germaniæ comprobat, tàm in primis, quàm Appellationum Inſtantiis.

36 Vber das iſt die Käyſ. Cammer mit vielen proceſſen vberladen/kan auch der Inſtantien, die durch verlauff langer Zeit erloſchen/vnnd gleichſamb verſtorben/jhren Spiritum wider einblaſen/ ut idem auctor voti *So. tom.* 4. *c.* 1. *num.* 7. *ver. ſive per inſufflationem, &c. ut Dd. loquuntur, &c* innuit: Pro quo adducit Marant. *d p.* 5. *n.* 32. *&* 33. qui ibi teſtatur, ſicut Rex, ita & ſacrum Regis
37 conſilium ſpiritum vitæ illi inſtantiæ inſufflare poſſet, etiam abſque refectione Expenſarum, maximè quando ſtetit per judicem vel ob infirmitatem, vel neceſſariam abſentiam, aut ob cauſam ſimilem. Accedit Grammatic. *deciſ.* 91. *num.* 1. omninò videndus.

38 Nun hat es vom 18. Nov. deß 1584. Jahrs/ als allerſeits iſt ſubmittirt worden/dem biß zu deß Herrn Ertzbiſchoffen zu Bremen tödtlichen Abgang bey hocherwehnten Käyſ. Cammergericht geſtanden/das bey S. F. G. leben hierüber nicht pronuncirt werden können/hernacher / als hochermelter Herr Ertzbiſchoff in Gott ſeliglich auß dieſer Welt abgeſchieden / vnd mehrhochgedachter Hertzog Franz/als einziger Erb / litem reaſſumiren vnd procediren ſollen/ ſeynd allerhandt Impedimenta mit Kriegen/Reyſen vnnd anders eingefallen / Jhre F. Gn. hätten auch lieber der Sachen in Güte als durch ordentlich Recht/ wann es ſeyn können / abgeholffen geſehen/derwegē bey der Röm. Käyſ. Mayt. vmb Commiſſion zur Güte/vnd in Entſtehung deroſelben S. F. Gn. weiter in Recht verſetzen mögen/geſucht/ Jnmaſſen auch die Commiſſion zur Güte erlanget/doch nicht verrichtet worden. Es iſt auch Graff Adolff hernacher Todts verfahren / vnd jetzt regierender Graff Herr Ernſt/ꝛc. in allem ſuccedirt, darüber vnd vielen andern Vrſachen/ wie auch die Advocaten vnd Procuratorn vnterdeſſen auch Todes verfahren / iſt die reaſſumptio bißhero verblieben.

Ob nun wol nicht ohne/das es eine faſt lange geraume Zeit/darinn auch wol actio principalis 39
wann ſie jhrer Art nach præſcriptibilis wehre/ hätte verjahren können/ *l. 3. l. 4. l. 7. l. 8. l. fin. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Auth. *Quas actiones ubi Iaſ. C. de SS. Eccleſ. l. 3. §. ductus aquæ ff. de aq. quotid. & æſtiv.* Vnnd man billich ſo lang nicht hätte ſtill ſtehen ſollen / Quia jura vigilantibus ſcripta ſunt *l. pupillus.* 24. *in fin. ff. quæ in fraud.* 40
credit. Vnd dahero es etwas diſputirlich fallen möchte/ob nunmehr nach ſo vielen Jahren Spiritus vitalis inſtantiæ zu inſuffliren vnnd die reaſſumptio litis in eo ſtatu, quo fuit tempore mortis Archiepiſcopi zugeſtatten / jedoch aber 41
vnd in Anſehung obangedeuteter Verhinderungen/ſo etwas fleiſſiger können zuſammen getragen werden/halte ichs dafür / es ſeye beſſer reaſſumptionem litis zuverſuchen/vnd an Handt zunehmen/als einen newen proceſs, Jnſonderheit für den Außträgen anzufangen / vnd da ſolche ſufflatio, wie es die Dd. nennen / vnd Citatio ad reaſſumendum vber Zuverſicht abgeſchlagen werden ſolte/ So hätte man doch noch den Weg der Außträg für ſich/weil per lapſum & terminationem Inſtantiæ die Haupt-Sach ſelbſt nicht/ 42
ſondern nur der proceſs gefallen / vnd zu nichts worden/gleichſam ob wehre er niemals angefangen/Mynſ. *reſp.* 18. *n.* 20. *&* 21. *per l. cum litem. ff. indicat. ſolv. & ibi Bart.* Gail. 1. *O. obſ.* 67. *n.* 3. *& obſ.* 137. *n.* 3. Maranta *d. p.* 5. *n.* 55. *poſt. Abb.*

Acta enim tantum litis ordinatoria, quæ & 43
judicii dicuntur, non etiam cauſæ ipſius pereunt, per temporis illius lapſum, ut pluribus authoritatibus confirmat & explicat, Maranta d. n. 55. & Mynſ. d. loc. Vnd weil beklagter Theil zu dieſer Submiſſion, darüber die Sachen ſtecken blieben/ohn billich Vrſach gegeben vnd von deßwegen/das eingewandte Exceptio actionis non Competentis in ſich ſelbſten ohnerheblich/nichtig lis in effectu conteſtirt iſt/vber das auch erwehnte Exceptio nicht in vim pro emptoriæ, ſondern nur dilatoriæ opponirt worden / So würde es 44
ratione lapſus temporis finiendæ Inſtantiæ nicht dafür zu achten ſeyn/ob wehre lis conteſtirt, vnd tempus Inſtantiæ hätte verfliſſen können / ſondern vielmehr/ ob wehre Lis noch nicht conteſtirt, vnd derwegen hat man ſich der langen Zeit halber noch nichts zu befahren/vermüg deſſen wie Sichard. *add. l properandum. n.* 5. ſchreibet / Unde 45
ſi centum, *inquit*, annis partes verſarentur in Expoſitionibus dilatoriis, ut in declinatione fori, in Expoſitionibus procuratoris, quæ omnes opponendæ ſunt ante litem conteſtatam, per regulam *in l pen. & fin. C. de Except.* Tamen illud tempus non computaretur in illo triennio quod triennium incipit currere à litè conteſtata.

Darumb vnd in Anſehung deſſen / daß D. Reiffſteck conſtituirter Curator ad litem nicht 46
purè, ſondern conditionaliter den Krieg Rechtens beſeſtigt/iſt daſſelbig / dieſes puncten halber mehr für ſeine hochermelte Hertzogen Franzen F. G. als deroſelben widrig / weil eben dardurch die H. beklagte Graffen zu Holſtein Schaumburg/ litem nicht pro verè conteſtata, ſondern in event-

tum

tum allein conteſtirt haben wollen/ darüber noch
47 kein Erkändnuß ergangen/ Atque ita Rei ipſi in cauſa ſunt, cur lis conteſtata & Inſtantia inchoata non ſit: Können ſich derowegen damit nicht behelffen / ob wehre dieſe Inſtantia per lapſum temporis gefallen / als welche / Ihrer Meynung vnd Intention nach/noch niemals per litis conteſtationem veram, puram ac ſimplicem angefangen/ſondern beruhet noch darauff / weil die Sach einsmal ans Käyſ. Cammergericht devolvirt, auch pro devoluta erkandt/ ob dieſelbe nicht daſelbſt fürters vollnführet werden ſoll/ weil daſelbſt Inſtantia Judicii nicht zergangen noch gefallen/ſondern wegen dero in vim dilatoriæ opponirter Exception actionis in competentis actionis bißhero in ſubmiſſis ſtecken blieben? Darauff ja die Antwort per ſupradicta, & aſſertationem Sichardi *ad d. l. properandum n.* 5. richtig folgen muß/das deßwegen die Sach vom Käyſ. Cammergericht nicht könne abgewendet vnd für die Außträg remittirt werden/ ſondern werde bil-
48 lich in Camera, da ſie einmal durch Vrthel vnd Recht angenommen/juxta regulam juris *in l. ubi ceptum. 30. ff. de iudic.* Außgeführet vnd zu dero Behuff in ſubmiſſis, was Recht iſt/erkandt. So würd auch keines Vnfleiſſes oder Nachläſſigkeit wegen der vielen Todesfälle / vnnd andere Verhinderungen geſtanden/vnd kan eben ſo viel negligentz vnd Nachläſſigkeit dem Beklagten / als klagendem Theil imputirt werden: Ut ita paria
49 delicta, ſi quæ eſſent, mutua Compenſatione forent tollenda *per l. ſi dolo. l. viro. atq; uxore. ff. ſolut. matrim. l. cum mulier. ff. ne quid in loc. publ. l. 2. §. idem ait. ff. quod vi aut clam. l. ſi filium C. de lib. earum. cum ſimilib.* Vnd dieweil ex parte Rei in contumaciam Actoris bißhero gar nichts gehandelt/ noch auch in contumaciam hinc inde
50 procedirt worden. So kan dieſe lange Verzögerung pro contumacia nicht gehalten werden/ noch auch dem Herrn Graffen etwas nutzen oder fürtragen/ Bart. ad *Auth ei qui appellat. in fin. C. de temp. appellat.* Marant. *p. 6. membr. 2. de contumac. n. 1. verſ. Idem de in illo, &c.* Ubi docet, niſi contumacia accuſetur, non cenſeri quem contumacem, ſed terminum circumduci, ut nova citatione opus ſit: Quò ſpectat quoque deciſio Ant. Teſſaur. *deciſ.* 19. *n.* 1.

Das dieſe Inſtantz vnd pendentia litis durch deß Herrn Ertzbiſchoffen Todt gefallen vnnd erloſchen ſey / das kan man nicht zugeben/ſondern vielmehr / das diß judicium vnd angefangene Rechtfertigung in dem Standt/ darinn ſie Zeit S. F. Gn. abſterben geweſen/ vf S. F. G. nechſte
51 Erben vnd alſo nunmehr fürlängſt vff Hochbeſagtes Herzog Frantzen jetzt regierenden Herrn allein tranſmittirt vnd kommen ſey / Mynſ. *d. obſ. 85. cent.* 1. Marant. *p. 5. nu.* 12. Br. Alexand. & alii *ad d. l. ſi conſtante. §. fin. n.* 3. 4. 5. *ff. ſol. matrim. per l. ſi cum hominem. ff. de fideiuſſ. l. ſi rem. l.* 2. *ff. de R. V. l.* 2. *§. fin. l. ſeq. ff. de prætor. ſtipul. l. ſi petitor. ff. de iudic.* Felin. *ad C. quia (alias c. quia V.) ad* 2. *extr. de iudic.*

So haben auch S. Herzog Frantzen F. Gn. Hochgedachten Ertzbiſchoffen zu Bremen in dem rechten geerbt / das S. F. Gn. durch ergangene Vrthell / das dieſe Sachen an dieſem Käyſerl. Cammergericht pro devoluta angenommen / litis conteſtatio beklagtem Theil vnnd dem Herrn Biſchoffen zu Minden Deductio articulata ſui intereſſe vfferlegt ſeyn ſoll/ gewunnen / vnd erlangt gehabt / Nam hæres ſuccedit in omne jus, quod defuncti tempore mortis fuit, *l.* 24. *ff. de* 52 *V. S. l. hæredem l. hæreditas. l. omnis hæreditas l. omnia ferè. l. ſeq. ff. de R. I.*

Nun hat ſeine deß Herrn Ertzbiſchoffs F. Gn. durch ſolche Vrtheil/die in Krafft ergangen/vnd 53 dahero pro veritate zu halten/ *l. ingenuum. ff. de ſtat. homin.* Diß Recht gewunnen vnd erlangt/ das dieſe Sachen nicht mehr für die Außträge gehörig/ſondern an diß Hochlöblich Cammergericht devolvirt worden/vnnd hat S. F. Gn. mit keinem Schein Rechtens fürters dahin können compellirt werden/dieſe Sachen anderswo vnd ſonderlich für den Außträgen anzuſtellen/ vnnd 54 entſcheiden zu laſſen/ſondern es heiſſet billich allhie/ubi iudicium ceptum eſt, &c. Derowegen kan auch S. Herzog Frantzen F. Gn. als der Erb/wieder jhren guten Willen vnnd Wolbewuſt dahin nicht Compellirt noch angewieſen werden/ ſich dieſes Rechtens zu begeben / Nemini quippe 55 jus ſuum invito auferre poteſt *l. id quod nimirum ff. de R. I latè* Gabriel. 3. *com. concluſ. tit. de* 1. *quæ ſit. non tollend. concl.* 1. *per tot.*

Welches auch ratio boni publici, quæ vult li- 56 tes minui *l. quidam.* 21. *ff. de reb. credit.* nicht geſtatten noch zugeben kan / weil hiedurch dieſe Sach/ſo ohn das lang genug vff die lange Bahn geſpielet/in groſſe vnd langwürige Weitläufftigkeit gerathen würde.

Daran nicht hinderlich / was de Fiſco & Ec- 57 cleſia ſucceſſore ob id, quod alios Judices habeant, angezogen worden / dann erſtlich fundirt ſich daſſelbig ob diverſitatem fori ex privilegio competentis ſucceſſori, quod non competebat authori, welches weder vff Hochermeltes Herzog Frantzen F. Gn. noch auch vff jetzt regierenden Herrn Graffen zu Holſtein / Schaumburg bequemlich kan applicirt werden. Dann beyde der 58 Herr Ertzbiſchoff vnnd Herr Otto/ auch Herr Adolff Graff zu Holſtein / Schaumburg Chriſtmilter Gedächtnuß reſpectu dieſer Sachen / vnter einem Richter begriffen ſeyn / vnd hat noch eben dieſelbige Meynung mit dem jetzt regierenden Herrn Graffen / wie auch S. Herzog Frantzen F. Gn. welche allerſeits einerley Richter in dieſer Sachen haben/vnnd dieweil derſelbig punct einmal per ſententiam finirt, ſo muß es billich darbey gelaſſen werden/tit. C. ſent. reſcind. non poſſ. Iſt vnd bleibt alſo jus impertinenter allegatum.

Zum andern reden die gl. vnnd Dd. gar ohn- 59 gleich darvon/wie bey Alex. ad *d. l. ſi Conſtante. §. fin. n.* 3. *&* 4. zuſehen iſt. Propter hoc, *inquit*, quot ſunt capita, tot ſunt ſententiæ: Das alſo ex Dd. traditis vff dieſen Fall nichts gewiſſes geſchloſſen werden kan/vnd ſolches nicht ohnbillich / Quia 60 hæres abſens ibi defendendus eſt, ubi defunctus debuit, ibique conveniendus, ſi ibi inveniatur, nulloque ſuo proprio privilegio excuſatur *l. hæres* 29. *ff. de iudic.* Et ſi is qui Romæ judicium acceperat, deceſſit, hæres eius, quamvis domicilium

lium trans mare habeat, Romæ tamen defendi debet : quia succedit in eius locum, à quo hæres relictus est *l. si is qui Romæ. 34. ff. eod.*

51 Zum dritten würd solches de fisco & Ecclesia allein vff ihr sonderbahres privilegium außgestellt/ si privato actori lite suscepta succedant, secus, si Reo : Nam tunc non possunt alio foro uti, quàm is, cui successerunt : quia & connexis & dependentibus à gestis privati, non possunt alio, quàm privati, cui succedere, iure uti Alex. *ad d. l. si constante. §. fin. num. 4.* Ohne aber/das die Herrn Graffen zu Holstein/ Schaumburg sich eines sonderbahren privilegii hierinn instar fisci & Ecclesiæ gebrauchen können.

52 Zum vierdten/ob gleich S. Hertzog Frantzen/ F. Gn. deßwegen mit einem sonderbahrem privilegio iudiciali, welches doch nicht ist / versehen seyn möchte/ So stehets doch zu Ihrer F. G. gnädigem gefallen / sich dessen nicht zugebrauchen/ sondern stracks die Sach am Kayſ. Cammergericht zu continuiren, cum quisque favori pro se introducto renunciare possit, das also ab exemplo fisci & Ecclesiæ diß fals keine consequenz vff Ihre F. Gn. noch die Herrn Graffen zu machen/ Ja/ es stehet dem Fisco, wie auch Ecclesiæ frey/ sich ihres privilegii zugebrauchen/ oder dessen in zutragenden Fällen zu begeben / der Verjährung halben ist man zuvor gehöret / vnd hat diß-

63 fals/ weil die Sach in submissis stehet/ nicht statt/ Quia lites etiã temporales semel iudicio inclusæ fiunt perpetuæ *l. omnes actiones 139. ff. de R. I. l. unic. C. ex delict. defunct.* Neque Instantiæ in Camera Imp. tempore vel morte intereunt, ac rursum eis spiritus subinflari potest, per supra dicta. So haben auch Hertzog Frantzen F. Gn. sich weder tacitè noch expresse dieses per sententiam super devolutione ex fori competentia erhaltenen Rechtens begeben/ Cum id ea Supplicatione non intenderit, ut abolitâ in Imp. Camera hac lite eandem ex integro apud Austregas restauraret, sed ne in divisionem deduceretur hæc res litigiosa. Actus autem agentium non debent

64 ultra eorum Intentionem operari l. non omnes ff. de reb. credit. Es ist auch ohnverbotten pendente lite Kayſ. Commissiones zur Güte außzubringen/ vnd der terminus (zu rechte vorsetzen)

65 ist generalis, kan so wol vff litem pendentem, als ex integro inchoandam verstanden werden/ aber in hoc ambiguo gebühret die Interpretatio Ihrer F. Gn. iuxta *l. 66. ff. de iudic.*

66 Neq; verò in dubio præsumitur quis iuri suo renunciasse; quia renunciare, donare est, itemque facti, quorum neutrum præsumitur, sed probandum est, *l. cum de indebito. ff. de probat.* Welche Meynung es auch hat mit der anderweits gethaner Loßkündigung / dann darauß

67 folgt bey weitem nicht / Ergò haben S. Hertzog Frantzen F. G. sich der Litis pendentz in Camera begeben/ vnd wollen gantz von newen ihre action anfangen/ sondern vielmehr diß / das Ihre F. G. hierdurch bezeugẽ wollen / quod nõ cesset offerre & sic perpetuam adversarii moram arguere *per l. qui Romæ. §. Seia. ubi Dd. ff. de V. O. l. mora. §. & non sufficit. ff. de usur.* Quia posterior mora *nocet l. servum. 91. §. sequitur. ff. de V. O.*

Schliesse derwegen dahin/ das man den nechsten eine formliche Supplication abfasse / darinn der Sachen verlauff kürtzlich / vnd worauff die 68
submissa jetzo beruhen / vnd die Sachen Zeit deß Christlichen Absterbens/ Weyland Hochermelten Herrn Ertzbischoffen gelassen/ erzehlet/ vnnd diese Sachen in dem Stande / darinn dieselbige Zeit seiner deß Herrn Ertzbischoffes F. Gn. tödtlichen Hintritts gewesen/ reassumirt, vñ Citatio. an den jetzt regierenden Graffen zu Holstein / Schaumburg gebetten werde / darinn pro medio concludendi zu recensiren, das Ihre Hertzog Frantzen F. G. Ihres Herrn Bruders deß Herrn Ertzbischoffes alleinig nechster Erbe vnd in diesem patrimonial Rechten succedirt haben / es fällt aber hierbey diese Frag ein / ob man zugleich auch den Herrn Bischoff zu Minden ad reassumend. soll citiren lassen?

Nun hielte ichs dafür/ dasselbig wäre nicht nötig/ sondern würd zu deß Herrn citirten Graffen 69
gefallen stehen/ vmb solche reassumption anzusuchen/ weil der Herr Bischoff zu Minden S. G. vertretten/ Evictionem leisten / vnd gleichsamb Schadloß halten soll/ wolte man sich aber selbsten vmb destomehr befürdern / daß die Sach nicht 70
länger auffgehalten / noch weiter auff die lange Bahn gespielet würde / wehre es wol am rathsambsten/ vnd könte eadem opera geschehen/ vnd in eadem Supplicatione pro citatione ad reassumendum gesucht werden/ ꝛc.

SECUNDÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

WAnn nun der Krieg Rechtens an Seiten d. Klagenden Herrn Frantzen F. Gn. reassu- 71
mirt vnnd darauff der Herr Graff zu Holstein/ Schaumburg / vnd Bischoff zu Minden ad reassumendum citirt, sich einlassen / oder Vrsach/ warumb S. G zur reassumption sich nicht schuldig erachte/ fürbringen / vnd solcher punct submittirt seyn wird/ so würde alsdann zu gleich mit demselbigen in submittirten puncten zusprechen seyn/ vnd Zweiffel nicht / die reassumptio werde auß nechst deducirten vnd dergleichen mehr Vrsachen dem Herrn Graffen müssen auffer legt / oder pro reassumpta vnd lis pro purè contestata, wie auch deß Herrn Beklagten Grafen ad articulos positionales gegebene responsiones mit Verwerffung der Anhänge vff deß Herrn Ertzbischoffes gethane Erklärung für gnugsamb angenommen/ aber dem Herrn Kläger iniungirt worden/ auß den 9. 17. 18. 19. 20. 21. Defensional besser/ als noch geschehen / zu antworten / dann solche Responsiones seyn nicht gnugsamb/ noch formales, vnd bey dem 10. defens. articuli ist nichts respondirt, auß Vrsachen / daß derselbig nichts setzen soll : Gleichwol aber/ weil solcher defensional articul per concessionem gesetzt/ so würde es schwer hergehen/ das darauff auch nicht solte besser Antwort dem Herrn Kläger auffer legt werden.

Nam & qui per concessionem aliquid largi- 72
tur, tametsi hoc non faciat assertivè, sed dubitativè, aliquid tamen hoc ipso ponit non ponendum. Ideoque vel hoc saltem negandum, affirmandumvè erit prout rei occasio

poſtulaverit: Imò verò vox (vber Zuverſicht) neganda fuerit, ac reſponderi poterit ad hunc 10. defens. artic. glaub auſſerhalb den Worten (vber Zuverſicht) wahr: Quia probari poteſt affirmativa eius articuli pura in continenti per inſtrumenta ab Adolpho Comite Holſatiæ & Schaumburgię nec nõ ab eius avunculo Illuſtriſſimo olim Principe Dn. Ottone Brunſuicenſi ac Luneb. nec non à Gerardo & Henrico fratrib. eorumque agnatis Adolpho & Johanne Comitib. Holſatiæ & Schaumburgiæ viris profectò perilluſtrib. & fide digniſſimis ſubſignatum:

73 Quorum ſigilla ſunt authentica Bald. & Salycet. *ad l. ſi qua. C. de Epiſcop. audient. per c. poſt ceſſionem ubi Dd. extr. de fid. inſtrum.* Facultas juridica Ingolſtad. inter conſilia Modeſtini Piſtoris *poſt conſil. 27. num. 74. vol. 1. per c. ſignificante ext. de appellat. c. 1. & 2. ubi Dd. extr. de fid. inſtrum.*

74 Publicamque fidem faciunt Dd. *in d. c. 1. & 2. & ibidem Cuiac.*

Et ſcripturam reddunt indubitatam ac ma-

75 nifeſtam Burſat. *conſ. 39. numer. 26.* Menoch. 2. *præſumpt. 57. num. 33. & 35.* qui ibidem ex purpurato *ad l. admonendi. num. 177. ff. de iure.* aſſerit quod ubi adeſt ſigillum, non requiritur alia probatio per teſtes, aut comparationem literarum; quem refert & ſequente etiam Cravetta *de antiq. temp. p. 1. §. quærtur. num. 44.*

76 Quin etiam ſcriptura privatis ſigillis pluribus munita vim publici Inſtrumenti acquirit & inſtar publici habetur, ut colligitur ex Tilemanno de Benignis *in prodrom. obſ. Camer. Syntagm. 2. de cad. 1. vol. 4. num. 21. & in obſervat. Pentecoſt. 1. obſ. 32.* Panormit. & Felin. *ad d. c. 2. per illum text. extr. de fid. inſtrum.* Roland. *conſ. 84. nu. 3. vol. 3. & conſ. 2. num. 129. vol. 1.* Decian. *reſponſ. 33. num. 115. vol. 1* Joh. Petr. Ferrar. *pract. in form. prod. inſtrum. verb. exhibens & perducens. Q. n. 12* Sichard. *ad l. ſcripturas nu. 7. C. qui pot. in pignor.*

77 Quantò magis igitur publica ac plena vis attribui debet inſtrumento à tot illuſtribus ac Comitibus ſubſignato arg. l. 3. ff. de teſtib. Sicut

78 enim in teſtium dictis perſonarum fides exploranda eſt ex dignitate exiſtimatione earum *d. l. 3.* Ita etiam circa fidem ſigillorum.

In puncto Interventionalium wird an deß

79 Herrn Biſchoffs zu Minden ſeithen wieder die reſponſiones auf den 1. 9. 11. 12. 13 vnd 14. intervent. excipirt, Es iſt aber meines erachtens der 1. vnd 9. gnugſamb beantwortet / In dem alſo die Antwort abgefaſt; den 9. iſt illatrius & iuris atq; ideo irreſponſionalis, da aber weiter Antwort darauff gehöret/glaubt er demſelben articul nicht wahr/iſt alſo dieſer articul ſimpliciter negativè beantwortet worden.

80 Deß 10. interventional wird in deß Herrn Intervenienten exceptionibus nicht gedacht/ gleichwol aber befind ich in den mir zugeſchickten reſponſionib. ad Interventionales, denſelbigen articul nicht beantwortet: Ob nun ſolches deß Herrn Intervenienten vberſehen/oder ob der 10. zum 9. ſey gerückt / oder in den vbergebenen exemplaribus reſponſionum in ſpecie ſey beantwortet geweſen / vnnd vnvorſehens in noſtro exemplari außgelaſſen/kan ich nicht wiſſen.

Es ſey nun damit bewandt / wie es wolle/ die- 81
weil man jetzo vermerckt/ wen lis reaſſumirt ſeyn wird/vnnd in puncto reſponſionum ſubmiſſo erkandt werden ſoll / das man nothwendig vff etliche beſſer zuantworten diß ſeits vns ſchuldig erkandt worden. So hielt ich dafür man hätte vnerwartet ſolches decreti in primo termino pleniores & puriores reſponſiones ad defenſionales, wie auch ad interventionales deſignatos vnd zugleich auch auff dieſen 10. interventional. vbergeben/vnd darbey anzeigen laſſen / damit wolte man das Hochlöblich Cammergericht deß interloquirens in ſubmiſſis benehmen/ vnd dieweil der an dieſer Seith in cauſa principali benandter Commiſſarius Herr Eberhardt Biſchoff zu Lübeck Adminiſtrator deß Stiffts Verden / vorlängſt Todts verfahren/ vnnd alſo vergeblich declaratio erwartet würd/ So hielte ich es auch nit ohnrathſamb/die Sachen zum Proceß vmb deſto mehr zubefördern / man hätte zugleich auch eãdem audientiâ einen oder zween andern Herrn zu Commiſſarien ernennet vnnd adverſariorum declarationem darauff erfordert/vnd dieſes halte ich darumb rathſamer / als daß man auff Eröffnung deß Beſcheidts in dieſen beeden punctis dringen wolte/ dieweil beklagter Theil / in puncto Commiſſarii nominati nicht finaliter geſchloſſen / noch ſubmittirt hat / vnnd man ſich diſſeits befleiſſen ſoll/wie man die Sache zum ſchleunigſten außführen köndte vnd man dem Gegentheil alle Vortheil tergiverſandi, ſo viel möglich abſchneidt.

Vnnd ob wol der haupt Beweißthumb allein 82
vff Brieffliche Vrkunden / als dem reverſal, der vnterſchiedlichen Loßkündigungen oblationibus vnd darüber auffgerichten Inſtrumenté beruhet darzu man keines Commiſſarii benötigt/ ſondern die Originalia cum Copiis ad agnoſcendum vel diffitendum, wie auch ad collationandum an Hocherm. Käyſ. Cammergericht producirt vnnd factâ collatione zurück genommen werden können / ſolches auch wol am rathſambſten/viel cavillationes der Gegenparthey dardurch abzuſchneiden. So lauffts doch dieſes mit hier ein / ob das Schloß Sachſenhagen/innerhalb der Grafſchafft Schaumburg / wie die Herrn Graffen vorgeben oder nur an vnd alſo vff der Gränze der Grafſchaft oder im Fürſtenthum Sachſen/Engern vnd Weſtphalen gelegen ſeye? Wie ex hac parte in primo articulo libelli & reſponſionibus ad 1. defens. zuerſehen / welches vornemblich vf dem Augenſchein vnd finium demonſtratione beruhen wird/hierzu hatte man der Commiſſion nötig / vnnd mag alſo zugleich auch dieſelbige der Brieffliche Vrkunden halben wol gebetten werden.

TERTIÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

DJe angeſtelte Klag vnd derſelbigen inten- 83
tion iſt fundirt auff Weyland Graff Adolphen zu Holſtein / Schaumburg zu Lawenburg den 16. Kalend. Martii in die beati Valentini Martyris Anno 1297. datirt in vnd verſiegelten

Reverß

Reverß vnd dann durch die vnterschiedliche angezogene Loßkündigungen instrumenta oblationis, requisitionis & declarationis dann diese drey Stück / nemblich / daß zwischen Herrn Klägern vnd Beklagten der angezogener Haupt Contract der 1500. Marck Silbers sich verhalte / secundo daß besagtes Schloß Sachsenhagen / für solch Gelt den Beklagten Herrn Graffen verpfändlich verhafftet vnd zugestellet seye / vnnd 3. Daß den Herrn Graffen solch Gelt bezahlt oder gebürlich offerirt, vnnd angebotten seye / müssen nach Art vnd Gelegenheit angestelten pignoratitiæ actio-
84 nis. Hanc enim competere posse, & intentatam esse, patet tum ex his, quæ respondet Modest. Pistor. *cons.* 13. *num.* 19. *&* 31. *vol.* 1. Tametsi eodem autore etiam ex stipulatu agi possit ad restituendum, per ea quæ *ibid. num.* 21. *tradit.* Nam & hoc casu stipulationem intercessisse ex instrumento reversali constat *§. si scriptum sit. Instit. de inutilib. stipulat. l. optimum C. de contrahend. & committend. stipulat.*

Tum & ex narratione, medio concludendi, ipsaque conclusione libelli: Zubehauptung der-
85 selbigen erwiesen werden / Primum illud, quod actor probare tenetur, principale negotium quoddam, cui pignoratitius accesserit contractus, intercessisse probari oportere, patet *ex l.* 1. *l.* 2. *C. si pignor. convent. numper secut. non sit l. si rem alienam §. non tantum l. solutum §. si quasi ff. de pignorat. act.* Cum accessorium sine principali non consistat *l. cum principalis ff. de reg. iur.*
86 Alterum, rem scilicet pignori traditam esse, probari oportere, notum sit, *ex d. l.* 1. *si pign. conv. num. pec. secut. non sit.*

87 Tertium expressè habetur *in l. si rem alienam §. omnis §§. seqq. & ll. seqq. ff. de pignorat. act.* Addunt plerique, veluti *Oldendorp. class.* 3. *act.*
88 19. *autor. analys. instit. iur. tit. de action. in resolut. 5. actionum division. act.* 11.

Quod actor probare teneatur, rem esse suam, quæ pignori data sit: cum manifesti iuris sit, obligationem pignoris consistere non posse, nisi in iis, quæ quis de bonis suis facit obnoxia *l. qui filios C. quæ res pign. oblig. non poss.* Nisi
89 rei dominus pignoris contractum sciverit, ratum vè habuerit: aut res aliena titulo & bona fide à debitore possessa pignori data sit, *l.* 2. *l. alieno in princ. l. si rem alienam ubi Bart. ff. de pignorat. action. l. si ab eo ff. de pignor.*

90 Sed hoc, quantum ad hypothecariam à creditore instituendum, verum est Rofred. Benevent. de ordine iudicio part. 4. Rubric. de pignorat. action. num. 2. v. quartum est accessorium. Quantum verò ad hanc actionem pigno-
91 ratitiam satis est, si doceatur, pignori rem à debitore datam esse l. si rem alienam §. is quoque l. si pignore 22. §. si prædo. ff. de pignor. action.
92 Cum in actionibus ex contractu descendentibus quæstio dominii referri non possit l. commodare, 15. ubi Bart. & Petr. Costal. *ff. commod. l.* 1. *§. si prædo ff. de pos. l. si alienam ff. solut. matrim.*

93 Ex quo generale colligunt vulgò axioma: Eum, qui habet causam à me, non posse referre quæstionem dominii agenti ex eo contractu Petr. Costal. *ad d. l. commodare* 15. Bart. *in l.* 1. *§. in speciem in fin. ff. de pignor.* Addit. Joh. Oldendorp. *in d. class.* 3. *action.* 12. *in pract. nu.* 4. Etiam 94
hoc requisitum, quod scilicet Reus creditor sine legitima causa recusat pignus actori restituere: quia non potest peti pignus, quod iure permittente retinetur ex causa *l. unic. C. etiam ob Chirograph. pecun. pign. retin. poss.*

Verum nec hoc requisitum probandum est ab 95
actore pignoratitia agente; sed satis est, tale nihil opponi à reo creditore, quo ipso satis est probatum, restitutionem iniustè denegari. Quin etiam hoc ipsum nostro casu est κεινόν τι τόπον, utrum Reus aliquam retinendi iustam causam habeat, in quæstione quarta & quinta discutiendum. Satis igitur est pro huius quæstionis resolutione, in priora illa tria inquirere, quæ si Illustrissimus Princeps Saxoniæ probaverit, proculdubio fundatam habet intentionem: quia illa probaverit omnia, quæ ad fundandam actionem intentatam probatu sunt necessaria, secundum illa, quæ Rofred. Beneven. *de ordin. iudic. d. part.* 4. *Rubr. de pignorat act. tradit. &* Oldendorp. *d. act.* 17.

Was nun das erste Requisitum, quod inter 96
Dn. Actorem & Reum sit negotium principale 1500. marcas argenti concernens geminum contractum belangen thut / dasselbig wird durch besagten Reverßbrieff ohne allen Zweiffel gnugsamb bewiesen / vnnd zwar erstlich daß der Hertzogen zu Sachsen Anwald vnd Befelchhaber Statius von Munnichaußen ein tausendt Bremer Marck Silbers auff diß Schloß Pfandts weise zuvor auffgenommen / wird gar klärlich in os ad cunctorum ergo notitiam bezeuget / mit diesen Worten ad cunctorum ergo notitiam pervenire cupientes, præsentium protestamur testimonio literarum, nobis Castrum Sachsenhagen pro mille marcis Bremensibus argenti, pro quibus Statius Miles de Monickhausen felicis recordationis quondam dominorum nostrorum Saxoniæ ducum advocatus ipse nobis statuit sivè posuit. Ecce hactenus unum negotium, quod Statius miles de Monickhausen felicis recordationis, advocatus olim ducum Saxoniæ nomine suorum Dominorum principalium contraxerat.

Neque dubium est, posse dominum per pro- 97
curatorem suum perinde ac per semet ipsum iuxta regulam, qui facit per alium, perinde est ac si faciat per se ipsum *c. qui facit de reg. iur.* 6. Et mutuo accipere *l.* 1. *§. si iusserim ff. de acquir.* 98
bon. possess. Et mutuo dare *l. procuratorem C. de* 99
procurat. Et rem suam pignori obligare, cum id 100
agatur *d. l.* 1. *§. per procuratorem §. si iusserim. l. communes* 42. *§.* 1. *ff. de acquir. poss. l.* 2. *C. per quas person. nob. acquir. l. cert.* 9. *§. si nummos ff. de reb. cred. si cert. pet.* Nullibique reperiatur prohibi- 101
tum usus enim procuratoris omni casu permissus est: ubi in specie non reperitur prohibitus, *l.* 1. *§. usu. ubi glos. & Dd. ff. de procurat.*

Atque hoc ita est, si de mandato constet *d. l.* 102
procuratorem C. de procurat. l. procurator. cui 58. *& l. seq. ubi Castrens. l. mandato* 60. *ff. de procurat.* Vel dominus ratum habeat *l. semper qui* 103
66. *ff. de reg. iur. l. solutum num. §. fin. cum ibi*

annot. à Bart. Bald. & Caſtal. ff. de pigner. action.

Quia rati habitio mandato æquiparatur, &
104 vim mandati habet *d. l. ſemper qui non prohibet. 6. c. reſtitutionem ubi Dyn. & Petr. Peck. & Philipp. Franciſc. poſt. Iohann. Andr. de reg. iur. l.*

Mandatum autem non minus, quàm rati
105 habitio Dominorum Ducum Saxoniæ eius, quod ipſorum nomine olim geſſerat, ſtatius miles de Monickhauſen, cum Domino Adolpho Comite Holſatiæ & Schomburgiæ circa hoc Caſtrum **Sachſenhagen** / per hoc inſtrumentum evidenter docetur hoc ipſo, quod iſtæ reverſales literæ Dominis Saxoniæ ab Adolpho Comite Holſatiæ datæ ſunt, quas & acceptavere Duces, & per tot annos retinuere, ac Dn. Comitem eiusque ſucceſſores permiſere, Caſtrum **Sachſenhagen**/liberè poſſidere. Ex eo
106 enim conſenſum & rati habitionem elici ac probari, vix eſt ut in controverſiam vocari poſſit *arg. c. ſcienti quitaceat, ſeq. cum ibi trad. à gl. & Dd. de reg. iur. 6.*

Nec eſt, ut ſubtiliter quis hic diſputet, actio-
107 nem non dari domino ex facto vel contractu procuratoris absque ceſſione *d. l. ſolutam* 11. §. *per liberam ubi* Petr. Caſtal. *& alii ff. de pignorat. act. & ad l. ſi procurator* 27. *ff. de procurat.* Quia per liberam perſonam nobis non acquiri actionem, ut quæ magis adhæreat perſonæ ipſius acquirentis Mynſing. *ad Rubr. num.* 2. *Inſtit. per quas perſon. nob. obligat. acquir. per l.* 1. *C. eodem. & l. poſſeſſio. §. poſſeſſio quoque ff. de acquir. poſſ.*

Tum quia hoc poſterius negotium in hisre-
108 verſalibus literis deſcriptum inter ipſos Duces Saxoniæ & Comitem Adolphum conſenſu ac voluntate fratrum, Agnatorũ, Comitum Holſatiæ & avunculi Domino Ottonis Ducis de Brunſuieg & Luneburg in Ducum domicilio ac Caſtro Laumburgo actum geſtumque eſt : ut totus literarum reverſalium contextus arguit.

109 Tum quia quod à procuratore, advocato vel libera quavis perſona alia nobis præſentibus & acquieſcentibus circa res noſtras, noſtri cauſa contrahitur perinde eſt, ac ſi ipſi ſoli contraxiſſemus, actio nobis ex tali negotio acquiritur utilis etiam absque ceſſione l. ſi procuratore 79. ibi gloſſ. & Dd. ff. de verbor. obligat. Petr. Caſtal. ad d. l. ſi procurator. 27. ff. de procurat.

Sed nec vox, advocatus, nos quicquam mo-
110 vebit, tum (1.) quia hic poſterior contractus hic reverſalibus deſcriptus omnem defectum ſupplet, tam mandati, quàm nominis : Tum (2.) quod Advocati nomen videtur generaliter & impropriè accipi pro ipſorum Ducum miniſtro, mandatario, ſivè Commiſſario ac Capitaneo : Tum (3.) quod ſubtilitas verborum non curanda, ubi de rerum ſubſtantia & voluntate, ſententiaque conſtat *l. fin. C. quæ res pign. obl. l.* 3. *§. conditio. ff. de adini. legat. l. pater ſeverianam §.* 1. *l. conditionum verba ff. de condit. & demonſtr. l.* 1. *C. de liber. prater l. cum virum C. de fideicommiſſ.*

111 **Darnach vnd der ander Contractus, das jhr den Hertzogen zu Sachſen F. F. G. Gn. noch fürters an beſagtem Tag Herrn Adolphen Graffen zu Holſtein/ Schaumburg/ ꝛc. mit 500. Marck reines Silbers/ die Jhre F. F. Gn. Gn. Jhrer Schweſter Fr. Helenæ Graffe Adolphs Gemahlin zum Heyrath-Gelt verſprochen gehabt/ verpflichtet geweſen/ vnd darfür S. F. das Hauß Sachſenhagen Pfandlich verſchrieben haben/ erſcheinet offendlich** ex verſic. & pro quingentis, &c. **in dieſen Worten** / & pro quingentis Marcis examinati argenti, quas dicti Domini noſtri Duces cum eorum ſorore, uxore noſtra dilectiſſima, Domina Helena in contractu matrimonii debebant nobis, obligatum fore, &c. Et ſic primum requiſitum per has reverſales probatur.

Das ander Requiſitum, **daß nemblich für** 112 **beyde dieſe Sum̃en vnd Capitalien der 1000. vnd 500. Marck Silbers Jhro F. F. G. G. zu Sachſen/ offt wolermelten Graff Adolph vnd ſeinen Erben zum Vnterpfandt vnnd Verſicherung / biß zu gäntzlicher Bezahlung derſelbigen Summen das Hauß Sachſenhagen ſampt allen Zugehör vnd Gerechtigkeit auch künfftigen Anfällen** tradirt **eingethan/ vnd vbergeben habe/ bekennet jetzt wolermelter Graffe Adolph abermals außtrücklich** in verb. Caſtrum **Sachſenhagen** / pro mille marcis Bremenſis argenti, &c. & pro quingentis marcis examinati argenti, &c. obligatum fore quo aduſque pecunia prætaxata per ipſos aut
eorum heredes nobis fuerit perſoluta. Probatum idem ex verſic. quocunque verò tempore prædictam pecuniam nobis dederint, &c. ubi ſe ad repræſentationem ſive reſtitutionem Caſtri **Sachſenhagen** cum omnib. bonis ad ipſum pertinentibus obligat, in eum caſum ſi pecunia illa ſibi ſolvatur. Et rurſum in verſic. quod ſi
medio tempore, ſe ſuosque heredes fratres & ſucceſſores, ſi contingat ipſum Comitem Adolphum ante reluitionem, ut hi ipſi ſui fratres heredes & ſucceſſores ad dicti Caſtri reſtitutionem cum pecunia ſoluta fuerit, obligat. Ad reſtitutionem autem fruſtra ſe ſuosque heredes obligaſſet, ſi iam non per traditionem hoc Caſtrum accepiſſet arg. *l.* 4. *ff. de uſur. l. plus eſt. l. reſtituere* 35. *l. fin. in fin. ff. de verb. ſignificat.* Cum
privatio præſupponat habitum, ut ubi habitus non eſt, nec privatio eſſe poſſit : at ubi privatio eſt, habitum privandum præexiſtere oportet *l.* 5. *ff. de in iuſt. rupt. irrit. teſtam. l. decem* n. 6. ff. de verb. obligat.

Expreſsè conveniſſe teſtatur in verſic. medio 117
autem tempore, ut medio tempore Caſtrum cum bonis ad ipſum pertinentibus ita poſſideat ut nihil expenſarum Dominis Ducibus Saxoniæ accreſcat : quas tamen expenſas inſtructuras fecerit, ad earum refuſionem teneantur Duces Saxoniæ. At niſi rem per traditionem accepiſſet, fruſtra hæc quoque conveniſſent. Sed & res ipſa palam loquitur, Caſtrum illud ad manus ſuas accepiſſe Dominum Comitem Adolphum eiuſque ſucceſſores. Quodque pignoris cau- 118
ſa, ut in tuto eſſet creditum, acceperit *iuxta §. fin. inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* Totum hoc cantat inſtrumentum, igitur & noſtrum

id

119 id cantare est. Omnia enim, quæ in instrumento præsertim publico, vel tot testium illustrium sigillis munito scripta sunt, vera esse solenniterque acta intelliguntur Bald. *ad c.* 1. §. *si instrumentum de nov. feud. & ad l.* 1. *C. de testam. l. optimam C. de contrab. & commit. stipulat. §. fin. inst. de ideinss.* Alciat. *de præsumpt. Reg.* 3. *præs.* 13. *per l. si post divisionem de iur. & fact. ignor. l. cum precibus C. de probat.*

120 Censeturque probatio probata, veritasque apparens. Wesemb. *cons.* 42. *num.* 16. Tib. Dec. *Resp.* 72. *num.* 4. *vol.* 2. Præsertim contra ipsum

121 sigillantem, ac in scriptis promittentem eiusq; hæredes & successores: tum quod nimis indignum est, ut quod quis voce sua dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, te-

122 stimonioque proprio resistere *l. generaliter* 13. *C. de non num. pecun.* tum quod heres & successor non potest venire contra factum, dictum, promissumque sui autoris, sed id ratum firmumque habere tenetur *l. cum à matre C. de rei vindic. l. pen. C. de restit. in integr. milit. l. venditrici C. de reb. alien. non alienand. l. sive possessione C. de evict. l. si ab eo C. de negot. gest. l. successores. C. de solut. l. si fundum ob. neq; ei successisti. C. de reb. alien. non alien.* Andr. Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gloss.* 9. *num.* 48. Anton. Gabriel. 6. *commun. conclus. tit. de regul. iur. conclus.* 11. *nu.* 1. *& seqq.* Mynsing. *cons.* 38. *num.* 20. Menoch. *cons.* 89. *num.* 34. *& seq.*

124 Tum quod heredis heres etiam primi defuncti heres est, eodemque iure tenetur quo ipse defunctus *l. si heredem. C. de petit. hered. l. fin. C. de hered. instit. l.* 6. *§. fin. ff. de inoffic. testam. l. heredis l. sciendum est ff. de verbor. signif.* Cravetta *cons.* 298. *num.* 9. Cephal. *cons.* 499. *num.* 13. *& seqq.*

125 Tum quod confitenti eiusque heredi sua nocet confessio *l. per diversas C. manda. ubi* Bart. *num.* 12. Dol. Petr. Ferrar. *in pract. seu in form. lib. in caus. vendit. ad verb. cessit & mandavit n.* 7.

126 Tum quod sigilla Principum ac Comitum censentur publica, plenumque fidem merentur peræque, ut Civitatum sigilla publica Wesem.

127 *d. cons.* 42. *num.* 9. Ac plus fidei merentur, quam instrumentum Notarii VVesemb. *d. consil.* 47. *num.* 9. *ubi num.* 10. ex Felin. *ad c. post cessionem num.* 6. *extr. de probat.* Jason. *d. l. pacta novissima num.* 16. *C. de pact.* Recenset, quod de gene-

128 rali consuetudine creditur literis à principe sigillatis, & eius contractus instrumento sigillato roboratus instar legis valet per *l. pen. C. de donat. inter vir. & uxor. l.* 1. *verb. per epistolam ibi Castrens. ff. de constit. pecun.*

129 Et licet instrumento etiam antiquo, non probetur rei traditio, nisi dissertis verbis hoc in eo fuerit expressum VVesemb. *cons.* 12. *n.* 66. Quod hic factum esse non videtur ex quo tamen in præsenti etiam nunc constat, Comites

130 Holsatiæ & Schomburgiæ Castrum **Sachsenhagen**/à tot annis possedisse & nunc etiam possidere rem omnino traditam esse traditionemque hoc instrumento antiquo probari verius est, ut à sensu contrario innuit VVesemb. *d. cons.*

131 12. *num.* 66. Et ex eo corroboratur, quod ex primordio tituli posterior formatur eventus VVesemb. *cons.* 18. *num.* 36. *& 37. ubi num.* 38. Contendit, quod & si instrumentum directò non 132
probet possessionem, quia nec traditionem, sed solum modo titulum præsumptivè tamen
probare Bart. *in l.* 1. *num.* 10. *C. quor. bon.* maxi- 133
mè in antiquis Felin. *ad c. cum causam numer.* 4. *extr. de probat.* Bald. *ad l. exemplo C. de probat. & refert.* VVesemb. *d. cons.* 18. *num.* 38. Dec. *cons.* 147. *num.* 14. In antiquissimis nullam esse possessionis ac Dominii meliorem probationem, quàm per instrumentum. Ex quo hoc elicitur,
quod etsi necessariò probandum esset domini- 134
um, hoc tamen satis per hoc instrumentum valdè antiquum probari, & quidem propria reorum & autorum suorum testimonio; quod nefas est mendacii argui ab eorum heredibus teste Bald. *ad l. rem alienam. ff. de pignerat.* Atque hæc de secundo act. Requisito probando. **Das dritte** Requisitum **lest sich ansehen/es köndte dasselbige/wie Recht nicht beybracht/noch behauptet werden/dann außtrücklich wird erfordert**/quod
omnis pecunia exsoluta esse debeat, aut eo no- 135
mine satis factum, ut nascatur pignoratitia actio *l. si rem* 9. *§. omnis ff. de pignor. act.* Adeò ut qui
ante solutionem egit pignoratitia, non rectè a- 136
gere dicatur, nec aliter rem pignoratam consequatur, quodque sua interest, quam si offerat in judicio pecuniam *d. l. si rem alienam* 9. *§. fin.*

Nun ist aber solche würckliche oblatio judicialis **nicht geschehen/daß es also das Ansehen hat/ J. F. Gn. zu Sachsen**/ agire **ohne** action, **welches die Rechte nicht zugeben**/*l.* 6. *§. videamus ff. de negot. gest.*

Vnd ob wol nicht ohne/das in libello producto **vnnd sonsten** judicialis quædam oblatio **geschehen seyn mag/wie noch: So ist dieselbige** oblatio **nur** verbalis **vnd nicht** realis.

Es will eben Petr. Costal. *in d. l si rem alienam* 137
9. *§. quia ante ff. de pignorat. act.* ut oblatio in judicio facta, dicatur valere, ad actionem producendam, ita verum esse, si non verbo, sed revera & pecunia præsente fiat: quod enim præsens non est, oblatum, *inquit*, dici non potest *l. qui decem §. idem responsum ff. de solut. l. servus si heredi* 34. *§. fin. ff. de statu l.* 16. Receptumque esse contendit, ut verbalis oblatio pro nihilo sit:
Cui etiam suffragatur, quod Bald. tradit. *in c.* 1. 138
si de feud fuer. controv. int. dom. & agnat d. liber. ubi inquit, quod si quis vult aliquid consequi ex oblatione, ubi ea necessaria sit, tunc debet offerre, & non sufficit verbo offerre, sed rebus ipsis, nisi esset talis res, quæ non possit offerri, quem sequitur Ant. Negusan. *de pignor. & hypothec. part.* 2. *memb.* 3. *part.* 5. *princ. num.* 1. *&* 2. ubi dicit, quod ubi opus est facto, verba non 140
sufficiunt.

Ob wol auch zuerweisen/das Weylandt Hertzog Franz zu Sachsen/ꝛc. vnd hernach höchstern. Ertzbischoff zu Bremen/das Geld würcklich angeboten/So ist es doch/nach dem es nicht hat angenommen werden wollen/nicht consignirt, **noch** 141
apud ædem sacram, vel iudicem deponirt **worden/wie gleichwol hette geschehen sollen/wen man hätte** plenam liberationem pignorum ad effectum agendi **erlangen wollen**/idq; per text. *in l.*

acceptam. 19. verſ. quo ſubſecuto, etiam periculo debitor liberatur & rius pignorum tollitur C. de uſur. l. obſignationi C. de ſolution. Vnd gleichſamb in terminis reſpondirt Roland. à Valle conſil. 53.
142 vol. 1. ex Anchorano. Quod ad conſequendam actionem non ſufficit actori oblatio in contractibus, ſed requiritur conſignatio & depoſitio: & ideo dicit, quod ineptè agit, qui precium (ſive creditum) non depoſuit, vel realiter in judicio non obtulerit, ſed verbotenus ſe obtulit & offert ſolvere: quia hoc non ſufficit *l. Iulianus. §. offerre. ff. de act. empt.*

143 Atq; hoc in tantum exiſtimat verum Roland. *d. conſ. 53. num. 36.* Quod etiamſi oblatio eſſet realis, quia facta in marſupio non valeret, niſi pecunia prius extracta fuiſſet de marſupio & numerata coram teſtibus & poſteà repoſita in ipſo marſupio, ut declarat Bart. *in l. cum ſervus. ff. de condic. & demonſtr.* Surd. *conſ. 33. numer. 17.* Neguſanz. *d. p. 2. membr. 3. p. 5. princ. num. 2. verſ. & hanc regulam amplia.*

144 Demnach aber man auß Weylandt Graff Joſt zu Holſtein/ Schaumburg wiederantwortlichen Schreiben de dato Sonnabendts nach Auguſtini Anno 1527. vnd Anno 1530. Sontag Invocavit vff vorgehende Hertzog Magni Hochlöblichen Angedenckens gethan/ Loßkündigung vnd Anbietung der würcklichen Darzehlung deß Geldes/ deßgleichen auch auß der Anno 1548. beſchehener Loßkündigung erfolgter reſolution, wie imgleichen/ als Weylandt Hochermeldter Herr Ertzbiſchoff zu Bremen die Loßkündigung gethan/ auß Graff Otten zu Holſtein/ Schaumburg Erklärung vberflüſſig zuvernehmen/ das Jhre Gn. zu Holſtein/ Schaumburg nicht allein diß Gelt/ wann es ihnen gleich dargezehlet würde/ nicht annehmen/ ſondern durchauß auch keine Ablaſe geſtändig ſeyn wollen/ ohnangeſehen/ Jhrẽ G. G. man vnterſchiedliche Copias authenticas auß dem Revers vberſchickt/ auch ſonſten gnugſamb Errinnerung gethan/ vnnd einsmahls eingewandt/ Es wehre Jhr Erbeignes Jhnen anererbtes Schloß/ andersmals/ es wehre verjähret/ Item/ es gehe von einem vornehmen Fürſten deß Reichs zu Lehen/ vnd endlich/ Herr Otto Graff zu Holſtein/ Schaumburg ſich für die Käyſerl. Mayt. das Käyſ. Cammergericht zu Recht erbotten/ wie in actis & Libello zu erſehen iſt/ So
145 iſt es ohnnötig geweſen/ die würckliche Anbietung deß Geldes zuthun/ ſondern ad effectum agendi & docendi, ius luendi eſſe & competere atque ſimul inſtituendi exercendique pigneratitiam actionem, als die hiedurch acquirirt, iſt es gnugſamb geweſen/ wie noch/ das Hochgemelter Hertzog Magnus hernacher Hertzog Frantz der Elter/ ſolgends höchſtermelter Herr Biſchoff zu Bremen jüngſt auch jetzt regierender Hertzog zu Sachſen/ ꝛc. ſein Hertzog Frantzen Fr. Gn. den Graffen zu Holſtein/ Schaumburg die vnterſchiedliche Loßkündigung vnd Anerbietung deß Geldes thun/ auch vmb Ort vnd Zeit ſolicitiren, vnd dieſelbige oblationem Kayſerl. Cammergericht vnd alſo in judicio, wie Libellus außweiſet/ verbaliter hat thun laſſen/ ob gleich keine conſignatio & depoſitio erfolgt iſt.

Dann angeregte Regul in d. ſi rem alienam 146
9. §. omnis pecunia cum ſeqq. Wie auch regulariter, quod oblatio debeat eſſe realis, vnnd wann es nit will angenommen werden/ das Gelt verſigelt vnd hinterlegt werden ſoll/ hat nit weniger als faſt andere Reguln jhre gewiſſe Abfälle/ vnd vnter andern auch dieſe/ wann der Creditor ſich verweigert das Gelt anzunehmen/ oder man deſſen gewiß iſt/ daß er es nicht annehmen will/ vff ſolchen Fall iſts gnugſamb zu Erlangung deß Rechtens gerichtlich wieder jhn der Ablaß vnnd Annehmung halber zuverfahren/ das jhme die Loßkündigung gethan/ vnd das Gelt zu erlegen würcklich oder wörtlich angebotten iſt/ *l. ſi fundus. ubi* Coſtal. *ff. de reſcind. vendit. verſ. idem præcipitur, quoties offerens verbo non fuiſſet recepturus. per c. inter, poſita extr. de appellat.* Bald. *in l. unic. C. ne lic. in una ead. cauſſ. ter. provoc.*

Et quod verbo facta oblatio ſuſtineatur & 147
efficax ſit, ad agendum, tali caſu, quo realem oblationem certò conſtat Creditorem non admiſſurum reſpondit Surd. *conſ. 331. num. 39.* Rol. *conſ. 53. num. 26. vol. 1.* ubi textus & Dd. authoritates agminatum convehunt.

Cuius (quia notatu digna ſunt) verba adſcri- 148
bam licet *(inquit)* oblatio verbalis non valeat, quoad conſtituendum creditorem in mora & habeatur pro non facta *l. ſi ſoluturus. pr. ff. de ſolut.* Tamen ſi creditor, cui facta fuit oblatio verbalis, dicat, ſe nolle recipere tunc conſtituetur in mora, perinde, ac ſi oblatio realis facta fuiſſet, & per talem reſponſionem convalidatur & effectum reaſſumit verbalis oblatio: quia ex quo ſemel dixit, nolle recipere, præſumitur, quod ſi fieret alia realis quod recuſaret recipere: Et ideò cum de eius voluntate adpareat, ex tali reſponſione alia oblatio realis reputatur fruſtratoria Ita Bald. *in d. l. un. C. ne lic. in una ead. cauſa ter. provoc.* Alex. Jaſ. *in l. qui Romæ. ff. de V. O.* Corn. *conſ. 231. col. 1. vol. 3.*

Et licet non ita decidat in illa ſibi propoſita 149
facti ſpecie, Rolandus, hoc tamen non facit, quia ita jus non ſit, ſed tum quod tempore oblationis verbalis, creditor non recuſavit recipere, ſed tantum tacuit: tum, quod tempus offerendi jam præteriiſſet; tum quod non erat verbalis oblatio facta in ſpecie ad illã cauſam: tum quod Ictum eum ad realem numerationem adſtrinxerat, uti idem Roland. *in d. l. conſ. 53. à nu. 37. uſq; ad fin.* indicat, quorum impedimentorum hîc nullum. Nam alias ſufficere verbalem, 150
ſi creditor cui ſolo verbo offertur diceret, ſe nolle, recipere ſolutionem juris eſſe & veriſſimum tradunt, Bald. *d. loc. &* Bart. *in l. uxorem. §. agri plagam ff. de leg. 3.* Alexan. *in l. ſi mora. in 5. fallent ff. ſolut. matrimon.* Neguſa. *d. p. 2. membr. 3. p. 5. pr. num. 7.* Bero. *conſ. 196. num. 3. vol. 1.* Tiraquell. *de retract. convent. §. 4. gl. 6. num. 21.* Natta *conſ. 631. num. 4.* Cephal. *conſ. 207. n. 56.*

Es hat berührte Regul auch dieſen Abfall/ 151
wann verbo oblatio Gerichtlich geſchehen/ ob wol dieſelbige oblatio nicht gnugſamb ad liberandum, ſo ſey es doch gnugſamb ad effectum agendi & conſtituendi creditorem in mora per *d. l. ſi rem alienam. 9. §. fin. ff. de pign. act.* Bart. *ad l.*

inter-

interdum §. *fin. & ibid.* Ias. *ff. de V.O.* Surd. *d. consil.* 331. *n.* 40. *& 41. ubi ex Ias. ad l. q. Roman. 11. ff. de V.O. refert*, tantum operari verbalem in judicio factam quantum realem extra iudicium; atque Negusantius *p.* 3. *memb.* 3. *p.* 5. *pr. n.* 4. quod per eam oritur actio pignoratitia directè debitori ad repetendum pignus contra creditorem arg. *d. l. si rem aliena*, quod ampliat procedere etsi dicta oblatio iudicialis fieret post litem contestatam *d. n.* 4. *vers. amplia hunc effectum.*

Nun hat sich höchsterwehnter Ertzbischoff zu
152 Erlegung dessen Pfandgelts gerichtlich erbotten/ vnd solchen gerichtlichen Erbieten würd in deme noch vff diese Stunde continuirt/weil in articulo libelli 36. Gesetzen/vnd darauff in conclusione libelli gebeten wird / das Beclagter Herr Graff schuldig zu erklären seye/klagenden Anwalds gnedigsten Herrn Principaln (welchen reassumptio litis in diesem Fall widerumb specificiren wird) das verpfände Hauß Sachsenhagen / sambt desselbigen Zugehörungen gegen Erlegung deß Pfandschillings vermögen der Pfand-Verschreibungen vnd Reverß abzutretten vnnd einzuantworten.

Ferner wird auch angezogene Regul limitirt / daß dieselbe statt habe / so fern die Sachen vnnd
153 Forderung richtig vnnd vnstreittig / da aber eins oder anders noch vnklar vnnd vngestanden sondern zuvor / ob etwas/oder wie hoch die Ablösung zu thun/so wird zwar der Creditor à mora excusirt, gleichwol wird der jenige deme an der Außführung gelegen/zur action verstattet vnd zugelassen/allermassen ob were die Bezahlung richtigen geschehen vnd angenommen/ Bart. *in l. fin. C. de distract. pignor. & ad l. creditor ff. eod.* Alexa. *ad l.* 4. §. *Prætor ff. de re iud. & consil* 130 *n.* 14. *lib.* 4. Negusan. *d. p.* 2. *memb.* 3. *p.* 5. *princ. n.* 5. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 19. *n.* 2. Benintend. *decis. Bonon.* 77 *n.* 5. 6. *&* 10. Bursat. *consil.* 100. *n.* 2.

Vber das haben sich der Herr Graff zu Holl-
154 stein Schaumburg vnnd der Herr Intervenient Bischoff zu Minden solcher Einreden nochmals gebraucht/ist auch ohn das tacitè durch deß Keys. Cammergerichts decision, darinn dem Herrn Beclagten/litis contestatio vnd dem H. Intervenienten förmlich S. F. G. interelle fürzubringē aufferlegt/gefallen/inmassen auch die litis contestatio, wie in resolutione secūdæ q æstionis vermeldet/erfolgt / ohngeachtet / derselben eine vermeynte Exceptio actionis non competentis præmittirt werden wollen/welche gleichwol litis contestationem nicht hat verhindern mögen/ wie daselbst mit mehrerm außgeführet / daß also diesem nach daran nicht zu zweiffeln/der Herr Cläger habe fundatam & in continenti probè probatam intentionem.

QVARTÆ QVÆSTIONIS RESOLVTIO.

155 OB aber von deßwegen / daß von Zeit der Verpfändung / nemblich vom Jahr 1297. biß 1527. mehr als in die 230. Jahr vnd folgend von derselbigen Zeit darüber noch biß anno 1548. an die 20. Jahr vnd anno 1574. als die Rechtfertigung erstlich angefangen / in alles vber die 77. Jahr verflossen gewesen/dafür zuhalten / als hetten J. F. Gn. gantz vnd gar sich auff den Beweißthumb nichts zuverlassen / sondern all ihr Recht vnd intention were durch solche vndenckliche Zeit vnd Verjahrung præscribirt vnd erloschen/wird vornemblich in disputation gerahten / inmassen dasselbig auch in libello ipso vom 29. Articul biß auff den 38. inclusive gar vernünfftig zu Erhaltung deß Fundaments intentionis eingeführet.

Vnd zwar hievon seynd vngleiche Meynungē/
156 der Rechtsgelehrten / dann viel halten es vnfehlbar darfür / daß dem juri offerendi oder Widerlösung nicht allein eines Guts so auff Widerlöse verkaufft sondern auch welches ein vnstreittig vff Widerlöse verschriebenes Pfand ist / durch 30. 40. 50 60. vnd insonderheit durch 100. vnd mehr Jahren præscribirt werde/ als mit Namen. *gl. in l. pignori ff. de usurpat. & in d. l. si rem alienam q. §. omnis ff. de pign. action.* Bulgar. *ad l. cum notissimi* §. 1. *& ibid. interpres.* antiquus Odofredus Butrig. Bald. *in fin. vers. sed nescio quomodo. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. Anno in summa C. de præscript.* 30. *vel* 40 *annor.* Angel. *ind. l. pignori* Bart. sibi contrarius *in l. unic. col.* 7. *vers. iuncta prædicta quæro ff. de condict. ex lege* Castrens. *in d. l. pignori* Angel. Aretin. *in §. actionum col.* 25. *vers. advocatus tamen Iustit. de action.* Iason. *ad l. petens num.* 10. *C. de pact. & ad l.* 3. *in fin. num.* 8. *C. de instit. & substi.* Cacheran. *decis. pedem.* 69. *num.* 12. Hieronym. Schurff. *cons.* 70. *num.* 16 *& seqq. cent.* 1. Modest. Pistor. *cons.* 25. *num.* 113. *vol.* 2. qui dicit hanc esse communem & receptam Dd. sententiam, quam & Laurent. Kirchop. *in thesaur. commun. opin. cent.* 3. *concluſ* 2. communiorem dicit & usu probari affirmat Iohan. Koppen *decis. quæst.* 1. *n.* 23. eamque veriorem & meliorem censuerunt opinionem Lipsienses, ut est in resolut. quæst. part. 4. Saxon. quæst. 114. num. 2. & seqq.

Vnd das vornemblich wegen der allgemeinen
157 Regul/ omnes actiones tàm in rem quàm in personam 30. vel 40. annorum spatio præscribi, nisi lex in specie longiorem vel breviorem terminū dedisset, *l.* 3. *l.* 4. *l.* 7. *l.* 8. *l fin. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 3. §. *ductus aquæ ff. de aqua quotid. & action. c. super quibusdam* §. 1. *ubi gloss. & Canon. extr. de verb. signif.* Bald. *cons.* 342. *nu.* 1. quia *inquit*,
158 omne jus est præscriptione, quantum ad exceptionem, Nun befindet man an keinem Orth/ das pignoratitiæ actioni vel juri offerendi reluitionem lenger leben / als 30. oder 40. Jahr zugelegt worden seyen/vnd wie Baldus *d. cons.* 342. *num.* 1. sagt/sed illud est jus & jus vocatur & jus est offerendi: Ergo est præscriptibile longissimo tempore, cum brevius ei tempus nullibi præfigatur.

Zum andern fündiren sie sich *in textu d. l. cum notissimi* §. *sed cum illud* §. *eodem iure C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* Vbi contra posteriorem de-
159 bitorem prior jus offerendi præscribit triginta annorum cursu quo textu potissimum nititur Bulgar. argumento à pari ducto: sicut posterior creditor anteriori creditori longissimi temporis præscriptione offerre excluditur; ita & creditor

debitorem à iure offerendi ac redimendi pignus longiſſimi temporis præſcriptione excludit. Par enim ratio eſt hac in parte debitoris & ſecundi creditoris. Sicut enim ſe habet ſecundus creditor ad anteriorem: ſic ſe habet debitor ad ſuum creditorem. At certum eſt, quod poſterior creditor longiſſimi temporis præſcriptione à poteſtate & iure offerendi anteriori creditori excluditur *d.l.cum notiſſimi* §.1.§.2. Ergo & debitor excludetur à iure offerendi creditori per longiſſimi temporis præſcriptionem.

160 Zum dritten/is, qui poteſt facere, ut poſſit conditioni parere, iam poſſe videtur *l.qui poteſt ff.de reg.iur. l.3.§.quid ergo.ff. de contr.iud.tut.l. quibus diebus.ibi* Bart.*ff.de condit. & demonſt.*

Nun kan aber der ſchuldiger wol daran ſeyn / vnd Fleiß anwenden/daß er ſein Pfand bey zeiten einlöſe/ ſecundum Bulgarium, nempe ſoluendo id, quod debetur. Ergo iſt es gleich zu achten / als ob allbereits die condition erfunden were vnd ſich zu getragen hätte / daß alſo keine Verhinderung mehr daran. Das Pfand Gut bey guten zeit auß deß Glaubigers Handen zulöſen/ iſt nun der Schuldener hierinn ſein Behafft vnnd alſo nachläſſig daß er ſolches innerhalb 30. oder 40. Jahren nit gethan / ſo hat er wegen ſolcher ſeiner Nachläßigkeit ſich ſelbſt die Schuld zuzumeſſen / daß er der langen Zeit halben abgewieſen wird /

161 quia vigilantibus jura ſcripta ſunt: Vnde eſt, quod tempus legitimum etiam currat his, qui impediuntur, quando impedimentum illud ipſi removere, vel tollere potuerunt, neque id fecerunt Ioh. Koppen *d.deciſ.1.num.16.per 1.fin.i-*

162 *bi Panorm.n.2.extr. de Elect.* Atque illud eſt, quod ex Bulgaro recenſet Anton. Neguſant. *de pignor.& hypothec.part.1.membr.part.5.prin.nu.* 52. quod ideò huic debitoris juri præſcribatur 30. vel 40. annorum ſpatio: quia eſt in poteſtate debitoris, facere, ut oriatur actio pignoratitia directa offerendo vel ſoluendo, ut ideò meritò jam poſſe videri debeat, *per d.l.qui poteſt*

163 *facere ff.de reg. iur.* Quid quod jus ſingulare eſt, ſi pignoris contractui lex commiſſoria ſit adjecta, ut odio illius pacti nunquam procedat præſcriptio ſed jus offerendi ſemper duret? *c.* 1.*ubi* Bald. *de feud. dat. inuicem leg. commiſſ.* At jura ſingularia regulam eſſe in contrarium probant, *l.*19 *ſingulare ff.de legit.l.*1. *verſ. huius ff. de offic. eius cui mand.eſt iurisd.* Ergo & hoc caſu regula erit in contrarium, nempe ut omni alio caſu luitioni pignoris contra debitorem præſcribatur.

164 Zum vierdten facultati, quæ jure formata eſt, & jure competit, ſeu quæ nuda ac ſimplex non eſt, ſed jus admixtum habet, rectè præſcribitur, Bart. *per d.l.cum notiſſimi §. ſed cum illud ubi & ad l.*1.*num.*4 *ff.de condit. & demonſtr. l. Quintius* §. *Pomponius ff.de ann.legat.* ideò enim præſcribitur juri adeundi hereditatem per 30. annorum curriculum *l.licet C.de iur.delib.gloſſ. in l. quamdiu ff.de acquir.hered.& in l.cum in antiquioribus in verſ.beneficio C.de iur. delib. & ibi Iaſon.* Ant. Gabr. 5.*commun.concluſ. tit.de præſcript. concluſ.* 8.*per tot.* itemque juri immiſcendi idem Anton. Gabr.*d.tit.de præſcript.concluſ.*9.

Es iſt aber diß / facultas offerendi debitum 165
creditori vnd damit ſein vnterpfandes Gut einzulöſen alſobald ab exordio & in ipſo momento contractus formirt, vnnd den Schuldener angewachſen/*argumento* §. *fin. Inſtit.quib.mod.re contrah.obligat.*

Zum fünfften argumentiren vnd ſchlieſſen Alberic. de Rotate vnd Butrigarius alſo: ſicuti, *inquiunt*, præſcribitur juri formato, ſic & factum, ex quo naſcetur jus formatum, veluti officium judicis. Sed officio judicis præſcribitur *l.Quintius* §. *Pomponius ff. de non legat.* Ergo & huic 166 167
juri offerendi dahin gehörig/ was Bald. *l. conſil.* 342.*num.*1. argumentando ſchreibet / quod etſi non præſcribitur actioni pignoratitiæ, quia non eſt nata, ſed benè tamen præſcribitur natiuitati ejus, ne poſſit naſci, & ſic retinebit creditor pignus pro debito non ſoluto, quod nec ſolvi poteſt inuito debitore: nec tamen fiet dominus rei: quia nunquam quis efficitur dominus rei per præſcriptionem, niſi poſſederit titulo pro ſuo vel quaſi: ſed creditor non poſſidet pro ſuo, nec quaſi pro ſuo *l ſciendum* §. *creditor ff. qui ſatisd. cog.* Vnde non præſcribit dominium, tamen benè præſcribit juri offerendi gl. *in d.l. cum notiſſimi.§.ſed cum illud d.l.pignori ff. de uſucap. l. ſi rem* 9.§. *omnis ff. de pignorat. action.*

Zum ſechſten weil dieſes / teſte Baldo *d. conſ.* 168
342.*num.*1.*per text.in l.bell.*§.*ſi quis ſervum ff. de captiv.& poſtlim.reverſ.* erhartet werden/ cum in eo caſu, quo ſervus ab hoſtib. captus, & redemptus eſt, triennio præſcribitur, ut relui à Domino deinceps non poſſit.

Zum ſiebenden beruffen ſie auch in textu *l.pẽ.* 169
ff.quib.ad libert proclam.non lic. ubi facultati implendi conditionem præſcribitur.

Zum achten/ Quod vulgò dicitur, ea, quæ 170
ſunt facultatis præſcribi non poſſe *l.viam publicam ff.de via publ.* limitatur multis modis, præſertim autem ut procedat in facultate, quæ non eſt deducibilis in judicium, ut eſt, ire per viam publicam, ire ad molendinum, ad furnum Bald. *ad l.*1.*C.de ſervi.d.l.viam publicam ff.de via publ.* Secus autem, ſi eſt deducibilis in judicium, ut eſt jus offerendi, quod competit ſecundo creditori contra primum, adeundi hereditatem, & ita deinceps. Anton. Gabr. 5.*de præſcript.concl.*9.*num.* 8. item procedit, ſi facultas competit ex mera & 171
pura voluntate, puta ire ad S. Iacobum Andr. Tiraquel. *de retract.convent.*§.1.*gloſſ.*2. *num.* 23. Secus, ſi competat ſimpliciter, nec collata ſit in puram ac liberam voluntatem Weſenb.*conſ.*2. *num.*94.*verſ ſecundi tantum* Anton. Gabriel. *d. concluſ.*9.*per l.*1.*ubi Bart.ff.de nundin.* item quando facultas competit ratione juris quæſiti, quia 172
tunc potius dicitur jus quàm facultas Anto. Gabriel.*ibid.n.*10.

Nun aber iſt es mit dieſer Auffkündigung vnd 173
Einlöſe alſo beſchaffen/ daß dieſelbige gar wol vorlängſt / ja wol daſſelbige Jahr / als die Verpfändung deß Hauſes Sachſenhagen ergangen/ hätte mögen gelöſt/ vnnd da ſich die Herrn Graffen zu Hollſtein Schaumburg darinn geſperret hätten / worin die Herzogen zu Sachſen befugt geweſen / ſolch recht der widerlöſe an die Herrn Graffen gerichtlich

richtlich zu fordern/ so ist auch diese facultas nicht
74 in mera & pura voluntate, sondern schlecht dahin gestellt/ daß der Schuldener sein Pfand Gut gebührlich lösen soll/ da er nicht gar darumb zukommen begehret.

So ist es auch jus quæsitum ex contractu pi-
75 noris *arg. §. fin. Iustit. quib. mod. re contrah. obligat.* Kan also wol von Jahren: Quia regula, quæ habet, quod ea, quæ sunt voluntatis & meræ facultatis, non præscribuntur, vera est & procedit in his, quæ sunt facultatis & libertatis naturalis, non in illis, quæ veniunt ex contractu & obligatione: idque ob hanc rationem: quia talis est effectus, qualis est ejus causa Wesenb. *consil. 2 num. 94. vers. quarto regula illa.* Dahin auch
76 gehörig/ was Ioh. de Imola *in d. l pignori de usuca.* schreibet: quod cum ex obligatione & solutione quæratur jus agendi pignoratitia, debeat tali juri offerendi præscribi, quia facultas in actum producta immediatè producit & parit jus in ludicium deducibile, tali facultati præscribitur *d. l. licet C. de usur. delib.*

Zum neundten/ quando facultas aliquid re-
77 dimendi, luendi vel acquirendi, aut agendi cõpetit ex contractu, præscribi illi potest, quia & actioni ex contractu illo natæ, præscribitur *d. l. 2. l. 3. l. 4. l. 8. l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. ann. tit. Instit. de perpet. & temp. act.* Anto. Gabriel. *d. concluſ. 9. n. 11.*

Diß jus offerendi aber rühret ex contractu pignoris hero/ wie ex instrumento zuersehen/ ergo præscribi illi potest.

Zum zehenden wollen wir die Rechte/ ut infi-
78 nitas evitetur, atque ideo ne quis rei alienæ possessor vel creditor in infinitum & ad omnem posteritatem maneat obligatus ad restitutionem *per l. si quis vina §. fin. ff. de peris. & commod. rei vendit. l. qui bona §. fin. ff. de damn. infect.* Natura enim infinitum abhorret, si philosopho 3. *phyſ. & 1. de general. animal.* credimus. At si 30. vel 40. annorum præscriptione creditor à redemptione pignoris non liberatur, infinitas ad multam ac seram sæpè posteritatem & ad plura secula, ut hoc nostro casu, induceretur.

79 Zum eilfften seynd alle præscriptiones longissimi temporis, nempe 30. & 40. annorum, odiõs vnd verhaßt/ weil sie in odium ejus, contra quem intendunt, wegen derselben Nachlässigkeit eingeführet/ derwegen kan denselbigen præscriptionib. neder tacitè noch expressè renunciiret werden / *per l. nemo potest ff. de legat. 1.* nicht allein von deßwegen/ daß also jura de præscriptionibus publica *l. 1. ff. de usucap.* priuatorum pactis nicht zu endern *l. 19. publicum ff. de pact.* sondern auch / daß dardurch die Straff der Nachlässigkeit auffgehaben/ die Leut noch zu gröſſern negligentz angereitzt/ vnd die Streittigkeiten täglich gemehret würden/ quod publicè pernitiosum est arg. *l. quidam existimaverunt ff. de reb. cred. si cert. pet.*

80 Zum zwölfften halten etliche Gelehrten hierauf so starck / daß es gleich zwischen den Partheyen außtrücklich verhandelt/ eingewilliget vnnd vortragen worden were/ daß immer vnnd allzeit der Schuldner solte jus redimendi haben/ per verba semper, quandocunque in perpetuum nicht da weniger doch die 30. vnd 40. jährige præscription statt habe/ vnd juri offerendi præscribirt werde/ Andr. Gail. 2. *pract. obs. 18. n. 3.*

Dann ob gleich solche Wort vim renunciatio- 181
nis haben/ so vermögen sie doch longissimi temporis præscriptione nicht außzumustern / noch auffzuheben / sondern dieselbige bleibt nichts destoweniger in jhrem vigor vnd bey völligen Kräfften/ Frideric. Martin *de consil. c. 8. num. 101.* post gloss. *in l. in cognitione ff. ad sc. syllan. per l. minor. §. qui statu liberum ff. de Eviction. l. Prator. ait §. hoc interdictum. ff. de nov. oper. nunciat.*

Zum dreyzehenden / ob es wol liberæ ac meræ 182
volũtatis ac facultatis ist/ ob/ wan/ vnd zu welcher Zeit der Schuldiger sein Gelt anbieten / vnd das Gelt lösen will/ ut habeat actionem agendi pignoratitia so hat er doch die Macht vnd das Recht sein Pfandgelt anzubieten nit nur de facto vnnd von sich selbst/ sondern von den Rechten/ ut plurib. ostendunt Lipsenses *d. quæst. 114. n. 25. & seqq.* Wann aber facultas nicht in solo facto, sondern in jure bestehet/ oder jus immixtum hat / so halten die Rechtsgelehrten darfür/ daß demselbigen præscribirt werden könne/ non quidem quatenus facti, sed quatenus à jure hæc faciendi facultas est data vel permissa: non quatenus est actus sivè exercitium quoddam, sed quatenus est actus sive exercitium à iure permissum. Lips. *d. quæst. 114 n. 27.* Quo & Bald. videtur inclinare *ad d. l. cum notissimi in fin. vers. sed nescio quomodo.* Nam mediante quidem pecuniæ oblatione vel solutione illicò est nascitura actio: attamen huic etiam nascituræ actioni præscribitur *per d. l. cum notissimi §. 1. §. cod. ubi gloss. de præscript. 70. vel 40. annor.*

Zum vierzehenden/ contractus inprimis ven- 183
ditionis cum pacto de retrovẽdẽdo, seu jus redimendi ex hujusmodi pacto æquiparatur pignoratitio contractui pignorisque reluitioni; adeò, ut nostris moribus sæpissimè pro uno eodemq; accipiantur Martin. Vranius *consil. 56. num. 3. & seqq. vol. 2.* Frideric. Martin. *de censib. 1. num. 103. in fin. & num. 135.* Tiber. Decian. *Resp. 2. num 71. & 79. vol 2.* & pro consuetudine illa Germaniæ est constitutio Maximiliani 1. anno 1500. publicata; Augustæ tit. von wucherlichen Contracten item in reformatione der Policey Ordnung zu Augspurg anno 1530. item anno 1548. vnnd zu Franckfurt anno 1577. sub *d. tit.* maximè si pignus per antichresin, uti hoc casu, fuerit constitutum Zas. *ad l. rege sti §. fin. ff. de reb. cred. si cert. pet.* Petr. Binsfeld. *ad c. 1. quæst. 3. conclus. 1. extr. de usu* Martin. Vran. *d. consil. 56. num. 3. & 4.* Frideric. Martin. *de censib. num. 124. 135. 159. 160. 177. 178 181.* ac novissimè Matthias VVahener, *in pract. observ. verb.* Pfandschilling Gylmon. *in sympdor. Camer. tom. 2. part. 1. vet. 22 num. 5. & l. fol. 143.*

Nun aber haltens die Dd. darfür / daß juri re- 184
trovenditionis præscribirt werde / Ioh. Fichard. *in addit.* ad Ioh. Baptist. à Villalob. *in thesaur. commun, opin. vers. pactum de retrovendendo Zas. consi. 12. num. 75. lib. 1.* Hieronym. Schurff. *consil. 41. & 70. cent. 1.* Didac. Covar. *1. variar. resolut. n. 9.* Ergo etiam præscribitur pignoratitiæ reluitioni.

Zum

185 Zum funffzehenden/ wenn gleich nachzugeben ſeyn möchte / daß dieſe vorbehaltene Macht der Ablöſe/ innerhalb 30. 40. 50. vnd mehr Jahren nicht verjahret/ ſo müſte vnd würde man doch zu geben/ daß nicht da weniger ein vnd zweyhundert jährige oder länger præſcription ſtatt habe/ vnd exercitium oblationis & reluitionis illius excludiren müſte/ per *l.1.§.fin.ubigloſſ & Dd.ff.de aqua pluv.arcend.l.3.§.ductus aquæ ff.de aqua quotid.& æſtiv.* Tempus enim immemoriale vim priuilegii à principe motu proprio conceſſi habet, *c.1. de præſcript.6.* Roland. à Valle *conſil.57.numer.13.& 14.volum.3.* Anton. Gabriel 5. *recept.ſentent.tit.de præſcript.concluſ.1.numer.1.* etiam in reſeruatis principis *ibid.num.3.* & in caſibus, quibus jus commune repugnat poſſidenti *ibid.num.9.* & inducit pactum de non amplius petendo Roland. à Valle *d.conſil.52.num.14.* itemque renunciationis & vim conſtituti & tituli habet Aym. Cravett. *conſil.380.num.5. conſ.388.num.14.verſ.hic conſequens, per d.l.3. §.ductus aquæ l.continuus §.cum ita ff. de verb. obligat.* & inter omnes jus facit pleniſſimamque ſecuritatem tribuit VVeſembec. *d.conſil.2. num.93.*

186 Nec obeſt, quod in literis reverſalibus reperitur (quocunque tempore prædictam pecuniam urbis dederint) quia hæc clauſula intelligitur de ordinaria qualibet, non etiam de centenaria & immemoriali præſcriptione ſicuti nec illa clauſula (nulla præſcriptione obſtante) VVeſemb. *d.conſil.2.num.85.verſ.itaque etſi Dominus* quia immemorialis præſcriptio in hoc priuilegiata eſt, ut nullibi intelligatur excluſa, per ea quæ Matth. de Afflict. *num. 24. & alii tradunt ad c.imperialem §. præterea de prohib.feud.alien. per Frideric.&* Andr. Tiraquell. *de retractat convent §.1.gloſſ.2.num.25.per d.l.3.§.ductus aquæ ff.de aqua quotid.& æſtiv.* & multas autoritates ab eo citatas, quibus probat præſcriptionem immemorialem nunquam ſubmoveri verbis generaliter omnem præſcriptionem reiicientibus Bald. *ad l. omnes in fin. C. de præſcript.30. vel 40.ann.per Novell.ut de are comm.reb. Eccl. verſ.illud quoque ibi gloſſ.in ub.nulla temp. præſcriptione Angel. in l.5. ſi quis decurio C.de decur. lib.10.*

187 Wann dann vom Jahr 1297. bißhero nicht ein/ ſondern etlich hundert Jahr verfloſſen/ ſo will ſich darauß inſeriē laſſen/ es ſein jre der Hertzogen zu Sachſen F.G. von der Widerlöß deß Schloſſes Sachſenhagen nun von mehr/ als 100. vnd 200. Jahren der Verjahrung halben außgeſchloſſen/ welche auch nunmehr nach ſo lang cōplirten vndencklichen præſcription nicht könne in-

188 firmirt noch geendert werden/ Completa enim ſemel præſcriptio amplius interrumpi non poteſt *c.auditis verſ.ſi tamen ibid.* Abb. *in ult.memb. extr. de præſcript. gloſſ. in c. vigilanti extr.eod.* Franc.Bald. *de præſcript.part.3.part.6.& ult.prin. quæſt.4.n.57.*

190 Dieſes iſt zum ſechßzehenden in jetzigem Fall deſto ſcheinlicher/ dieweil Weyland hochmilter Gedächtnüß Hertzog Magnus zu Sachſen zwar die Loßkündigung vnterſchiedlich gethan/ aber die Sachen bey S.F.Gn. Leben erſitzen laſſen/ deßgleichen obwol offthochermeltes Chriſtlichen Andenckens Hertzog Frantzen deß Eltern Fürſtl.G. Keyſ. Commiſſion an Meckelburg außbracht/ daß doch keine continuatio erfolgt/ vnd obwol Hertzogen Heinrich zu Sachſen/ der Herr Ertzbiſchoff zu Bremen dieſe Sachen am Key.Cammergericht anhengig gemacht/ ſo iſt es doch darbey biß auff heutige Zeit verblieben/ vnd nunmehr in die zwey vnd dreyſſig Jahr darinn nichts gehandelt worden/ Nun aber wollen Bald. *col.3.* 191 Salyc. *ad d.l.cum notiſſimi §.eodem iure.in fin.C. de præſcript.30.vel 40.ann.* Anton. Gabriel. *d.tit. de præſcript.concluſ.7.num.4.* vnnd andere mehr *ad d.l.pignori.* quod ſi creditor interpellaret debitorem, & ab eo tempore debitor per triginta annos non ſoluat neque offerat ſatisfactionem, tunc per tanti temporis lapſum iuri offerendi præſcriptum cenſeri. Quod ſi ita eſt, quando creditor de ſolutione interpellat debitorem, quanto magis id ita erit, ſi debitor creditorem interpellet, creditor autem pignus eſſe negat, eique negationi acquieſcat debitor ultra annos 30. vel plures. Nam hoc ipſo, quo deſiſtit & tacet videtur tacitè renunciare juri ſuo, idque remittere & pari adverſarium pro ſuo poſſidere ac præſcribere argu. *l.qui tacet de reg.iur. 6.* Quinimò tacendo videtur in hoc conſenti- 192
re, quod adverſarius negat pignus eſſe, ſimulq; hocipſum tacitè fateri & approbare Dd. *in l.quæ dotiuſſ.ſolut.matrim.* Felin. *ad c.nonne ext. de præſumpt.Aym* Crauett. *conſil.111.num.5.* Cachera. *deciſ.Pedem.132.num.10.* Quo caſu vel ſola patientia ſufficere videtur, ut in acquiſitione cujuſque alterius juris ſeu rei incorporalis *l.1.l.2. cum ibi annot.C.de ſervit.* prout hoc caſu rei incorporali, nempe juri vel facultati offerendi præſcriptum eſſe dicetur, ut ideo hæc ſcientia ac patientia Illuſtriſſimorum Ducum Saxoniæ per tam longiſſimum tempus continuata inſtar traditionis ac poſſeſſionis videri queat, ad exemplum cæterarum rerum incorporalium, ut ſunt ſervitutes juxta *d.l.2.cum ibi annot.* à Bald. Caſtrenſ. & aliis.

Deſſen aber vngeachtet befindet ſich/ das con- 193
trarium in gloſſ. *in l.1.verſib.ſed quando C.de annal.excep.* gloſſ. canonic. *in c.quoniam frequenter §.fin.extr.ut l.4.non conteſt.per l.ſi preces C. de diſtract.pignor. d.l.pignori ff.de uſucap.* gloſſ. *in d. l.ſi rem alienam §.omnis & ſecum ipſa diſſentiens. in d.l.cum notiſſimi §.ſed cum illud laner.* Martin. gloſſ. Iacob. de Reven. Cyn. Oldrad. Alber. de Roſ. Salyc. Bart. *in d.l.cum notiſſimi §.ſed cum illud C.de præſcript.30.vel 40.ann.* Bart. *in d.l.pignori ibid.* Bald. *ff.de uſucap.* per illum text. idem Bald. *in c.quoniam frequenter §.fin.col.5.verſ.modo quæro quid ſi reus ſtetit & ibid.* Panormitan. *extr.ut lit.non conteſt.* & rurſum Bald. *conſil.342. verſicul. Sed in contrarium 7.& 8.volum.1.* Ioh. Andr. *ad c.quoniam frequenter §.fin.extr.ut lit. non conteſt.* Dyn. *ad c.locupletari de reg.jur. 6.* Fulgoſ. *ad d.l.ſi rem alienam §.omnis ff.de pigne. act.* Henning. Goden *conſil.109.numer.232. usque ad numer.318.* Petr. Gerard. *ſingul.18.* Pariſ. *conſil.92.volum.3.* Caſtrenſ. *ad l.pignori numer.*

mer. 2. ff. de usucap. Anton. Gomez. 2. *variar. resolution. capit. secundo numer.* 28. Fab. de Monte *de empt. vendit. quæstion. princ. 7. numer.* 4. & 5. Andr. Tiraquell. *de retract. convent.* §. 1. *gloss. 2. num.* 5. & 31. Chassanæ. *consil.* 11. & *de consuetudin. Burgund. Rubr.* 5. §. 1. Iohan. Sichard. *consil. feud. 6. numer.* 49. *Corne. consil.* 176. *numer.* 4. *vol.* 3. Cacheran. *decis. Pedemont. 69. numer.* 9. & *decis.* 115. *numer.* 7. & *seqq.* Zoanet. *ad l. 2. num.* 33. *C. de pact. int. empt. & vendit.* Iohan. Petr. Ferrar. *in pract. sua in form. respons. rei verb. præscriptionis numer.* 24. Bartholomæ. Romulæ. *in repet. l. nemo potest numer.* 314. *ff. de legat.* 1. Iohan. Cephal. *consil.* 102. Wesemb. *consil.* 8. *numer.* 39. Iohan. Borcholt. *de usur. c. 6. numer.* 17. & 18. Daniel. Moller. 3. *semest. c.* 19. & *in comment. ad constit. Saxon. novas D. Augusti Electoris part.* 2. *constit.* VVittenbergenses Jcti Saxon. *part.* 1. *de contract. quæst.* 1. Iohan. Fichard. *consil.* 42. *n.* 2. *lib.* 2. Mynsing. 1. *obs.* 16. & 6. *observ.* 30. & *ad* §. *actionum numer.* 71. *Instit. de action. ibi* Zas. *n.* 66. Andr. Gail. 2. *obs.* 18 *numer.* 4. & *seqq.* Andr. Fachinæ. *num. controvers. cap.* 13. Mynsing. *Respons.* 2. *decad.* 13. *num.* 86. *usq; ad num.* 131. qui omnes hanc esse communem clamitant, ut & Philipp. Port. 3. *commun. opin. verb. pactum de retrovendendo.* nec non etiam Hieronym. de Cævallos *in speculo commun. opin. contr. communion. quæst.* 3.

Eamque etiam sententiam amplectitur doctissimus Cuiac. *in d. l. pignori. de usuc.* & Anto. Faber. *in Cod. definition. pignor. definit.* 19. & *de præscript.* 30. *vel* 40. *ann. definit.* 7. qui ita judicatum esse in Sabaudiæ, ut & in Pedemontano Senatu Cacheran. *d decis* 115. & in Imperiali Camera Mynsinger. *d. obs.* 16. Andr. Gail. *d. obs.* 18. itemque Hadrian. Gylman. *tom.* 1. *symphor. part.* 3. *vot.* 14. *numer. secundo & sequentib.* usuque Germaniæ hanc esse receptam sententiam testatur Henning. Goden *d. consil.* 109. *numer.* 314. *versic.* **nun seynd wir eben** quam & Elector Saxoniæ D. Augustus in novis suis constitutionibus, reprobata Lipsensium dissentientium opinione, secundum VVittembergenses approbavit *par.* 2. *constit.* 1. Quam & novissimè tuetur Frideric. Martini *de censib. c.* 8. *nu.* 14. & 134. *cum seqq.* quam denuo etiam in terminis nostris, ubi de pignore reluendo à creditore quæstio est, amplectitur Iohan Koppen *d. decis.* 1. *n.* 83.

Dieses wird nun für die beste vnd billichste
4 gehalten/dero in judicando & consulendo **nachzu gehen sey / wie bey jetzt angezogenen Autoren zu ersehen / zu deren Meynung Behauptung vornemblich gehöret.** Primò text. *in l. neque creditores C. de pignerat. act.* ubi Impp. Neque creditores, *inquiunt*, nec qui his successerunt, adversus debitores pignori quondam res nexas petentes, reddita jure debiti quantitate, vel his non accipientib. oblata & consignata & deposita longi temporis præscriptione muniri possunt.

95 Accedit secundo text. *in d. l. pignori ff. de usucap. C. de pignor.* ubi similiter creditori contra debitorem usucapio denegatur hac subnexa ratione *in d. l. pignori.* Quia creditor pro alieno prorsus possidet. Quod etiam tertiò confirmatur *in l. non solum. §. qui pignori & §. fin. ff. de usucap.* ubi deserte asseritur illum usucapere, qui pignori dedit, quamdiu resapud creditorem est: quia, quantum ad usucapionem attinet, similis est pignorans ei, qui commodavit, vel deposuit. Quod si ergo creditor non sibi, sed debitori, quoad usucapionem possidet, instar depositarii & commodatarii, profectò ipsemet creditor ejusque heres, neque usucapere neque præscribere potest, quia quoad id non sibi, sed alii, nempe creditori, possidet. Quod etsi vulgò interpretantur de præscriptione 10. vel 20. annorum, secus autem quoad 30. vel 40. aut plurium annorum præscriptionem; cum tamen ob id creditor non incipiat esse dominus vel quasi, parumque pro futurum debitori, si ex quo usucapione vel præscriptione ipse dominus jam factus esset, nunc deinceps id amittere debeat præscriptione creditoris: quod summè iniquum est; itaque hanc restrictionem non admittunt. Ac eò minus eam admittunt Dd. quando dictum est, quandocunque quovis tempore Henning. Goeden *d. consil.* 109. *nu.* 271. *usq;* 282 Fabian. de Monte *de empt. vendit. quæst.* 7. *princip. num.* 4. 5. 6. & 7. Mynsing. *de obs.* 16.

Atqui hoc nostro casui convenit, quod quãdocunque tempore Duces Saxoniæ eorumvè heredes prædictã pecuniam Comiti Adolpho ejusve heredibus reddiderint, Castrum **Sachsenhagen** velint esse obstricti repræsentare Comes Adolphus, ejus fratres & cognati, eorumque heredes, ut patet ex suprà citato reversali vers. *quocunque verò tempore.*

Zu dem kan keine / auch longissimi, imò ne **196** quidem immemorialis temporis præscriptio **ohn einige** possession **nicht verrichtet noch vollbracht werden** / *l. sine ff. de usucap. c. sine de reg. jur.* 6. Frideric. Martin, *de censib. d. c.* 8. *num.* 118. & *seqq.* Mynsing. *de respons.* 2. *decad.* 2. *num.* 89.

Nun aber kan der Glaubiger / so das Pfand- **197**
gut zu seiner Versicherung vnd zu keinem andern Ende empfangen hat / nicht darfür geachtet werden / daß er sey ein rechter wahrer vnd vngezweifelter Besitzer desselbigen Guts / sondern daß er dem Glaubiger zu gutem den Besitz inne habe /
creditor enim, licet securitatis causa possessio- **198**
nem habeat §. *fin. inst. quib. mod. re contr. oblig. at.* non tamen possidet, maximè quoad usucapionẽ & præscriptionem, sed debitor est in possessione *d. l. sciendum.* §. *Creditor ubi Dd. ff. qui satisd. cog. d. l. non solum.* § *qui pignori d. l. pignori ff. de usucap.* Non ergo sibi præscribit neque usucapit creditor. Et hanc bonam esse demonstrationem dialecticam dicit Mynsing. *d. respons.* 3. *num.* 89. Quid enim, *inquit*, aliud est præscriptio vel usucapio, nisi adeptio per continuationem temporis lege definiti? *d. l.* 3. *ff. de usucap.* Possessio est substantia & modus civilis illius acquisitionis quæ præscriptio appellatur: cum hæc nihil sit aliud quàm exceptio possessionis, qua se possessor adversus dominum vel quemcunque alium defendit secundum Azon. *in summ. cod. de præscrip.*

Vnde

199 Vnde illud Baldi itemque Bartoli tantum præſcriptum quantum poſſeſſum *l.1.§.ſi quis ubi glo. Bart.& alii ff.de itin.actuque privat.* At creditor non poſſidet, quia non habet neque habere debet affectionem, intentionem, animum & opinionem Domini, *l.ſi ſervus §.1.ff.de noxal. action.d.l.ſciendum. §. creditor.ff. qui ſatisdat. cog. l.qui pignoris l.ſeq.ff.de acquir.poſſeſſ.* Atqui ſine tali animo, affectione & intentione non eſt juſta, hoc eſt, ad uſucapiendum vel præſcribendũ idonea poſſeſſio Iacob. Cuiac. *9.obſer.33.& 18. obſ.* 24. Mynſing. *d.Reſponſ.2.num.90. 91.& aliquot ſeqq.* Derwegen erfolgt hierauß das der Gläubiger das Pfandgut ſich per præſcriptionẽ nicht acquiriren kõnne noch ſolle.

200 Diſes wird auch hiemit erhärtet/quia præſcriptio inducta eſt ad exſtinguendum jus quoddã formatum, non formandum Bart. *in d.l.pignori* Mynſing. *de Reſp. 2.num.* 163. Franciſc. Bald. *de præſcript.part.4.part.5.princ.quæſt.2.num.1.verſ. iſta facultas nunquam.* eſtque præſcriptio quædam exceptio, quæ præſupponit actionem, ſicut priuatio præſupponit habitum *l.decem ff. de verb.obligat.* Mynſing. *d.Reſponſ. 2.numer.* 103. & 104.

Es iſt aber kein jus agendi formatum, noch auch actio nata pignoratitia, ehe vnd zuvor dem Glaubiger ſein Pfandgelt erlegt/ oder gebührlich angebotten/*d.l.ſi rem alienam §.omnes cum ſeqq.l. ſolutum* 11.*ff. de pignerat. act.* Ehe nun durch Anerbietung ſolchs Loßgelts oder deſſen Verſicherung vnd Erſtattung das verpfande Gut von der pfandlichen Verpflichtung loß gemacht wird/ iſt kein formiert Recht noch einige action fürhanden ſo durch die Verjahrung privirt vnd præſcribirt ſeyn möchte.

201 Deßgleichen ſagen ſie/ his, quæ ſunt meræ facultatis ac liberæ ſeu puræ voluntatis, nullo unquam tempore præſcribitur gloſſ. *in l.qui luminibus verſic.formam ff.de ſervit.urban.prad.* Sicuti ire vel non ire per viam publicam *l.viam publi.ubi* Bart. & Dd. *ff.de via public.& itin.publ.* Caſtrenſ. *ad d.l.pignori* Bald. *ad c.1.de feud. dat. in vic.leg. commiſſ.* Mynſing. *d.Reſponſ.2. numer.* 106.& 107. Frideric. Martin. *de cenſib.d.c.8.n.* 115. poſt gloſſ. *in d.l cum notiſſimi* Nicol. Boer. *deciſ.*351.*num.6.* Cacheran. *deciſ.*115.*numer.* 7. Henning. Goden *d.conſil.* 109.*num.* 283.*& ſeqq.* Iohan. Koppen *d.quæſt.1.num.1.* vel ad molendinum vicinum, aut furnum ad coquendum in iſto furno Franciſc. Balb. *de præſcript.part.4.par. 5.prin.quæſt.5.numer.2.per c.poſſeſſiones 16.quæſt. 1.gloſſ.in l.ſolent.in fin.ff.de offic.pro conſul.* Cyn. & Bald. *ad d.1.C. de ſeruit.& aqu.* & Cyn. *ad l. C.quæſit long.conſue.* Abbas *ad c.Abbate S.Sylua ni extr. de verbor.ſignificat.* aut quem excipere hoſpitio, vel hoſpitari Hieronym. Schurff. *conſil.1.cent.* 3. vel jure familiaritatis uti vel non uti, facere vel non facere *l. qui iure familiaritatis. ff. de acquir. poſſeſſ.* in aream ædificare vel non ædificare gloſſ. *in d.l.qui luminibus:* quia etſi per mille millia annorum area mea juxta palatium tuum fuit, nec ædificarim nihilominus poſſum, te etiam invito, & reluctante ædificare, neque me prohibere potes arg. *l.altiusC. de ſerv.& aqua.*

Nun hat es eben auch die Gelegenheit mit Ablõſung eines verpfänden Guts/ dann es ſtehet zu deß Debitoris vnd ſeiner Erben jhren freyen Willen/ wenn/ vnd welcher Zeit/ wie kurtz oder lang ſie das Pfand widerlõſen vnnd das Gelt erlegen wollen/ Henning. Goden *d.conſil.*109.*num.*279. *& ſeqq.per l.3.§.1.verſi.libera & abſoluta poteſtas eſt ff.de recept.arbitr.& num.* 283.*& numer.* 287. Mynſing. *d.Reſp.2.num.* 110. Frideric. Martin. *d.c.8.num.*114. Nullibi enim conſtitutum eſt, ut intra certum tempus redimat, ſed liberæ voluntati ejus permittitur *in l.ſi rem alienam §.omnis & ſeqq.l.ſolutum n.ff. de pignerat. act. d.l.nec Creditores cum ſimilib.* Et facit ratio *in l. Nepos procul.ff. de verb.ſignifi.* quod intelligi debet, cum commodum erit, niſi interpellatus fuerit debitor eiusve hæres, Anton. Gabriel. *de præſcript.d.concluſ.7.num.4.* Etſi verò vehementer Scabini Lipſienſes *in d.quæſtio.* 114. *à numer.* 18. *usque ad numer.* 27. in eo laborent, ut oſtendant jus potius eſſe, quàm facultatem, qua debitor pignus à creditore liberat, & licet ſit facultas, non tamen ſit mera, ſed à lege conceſſa, concedunt tamen *d. numer.* 27. meræ voluntatis eſſe, an & quando ipſum actum offerendi exercere velint debitores: ut ideò actui ipſi offerendi præſcribi non poſſit: at nihilominus juri & facultati, qua jus eſt, offerendi præſcribi contendunt. Verum hoc ipſum jus, hæc ipſa facultas offerendi, etiam qua jus eſt, hunc actum offerendi facit liberæ ac meræ voluntatis, adeò ut ne quidem actio pignoratitia naſcatur, nec rei vindicatio exerceri poſſit unquam, priuſquam actus ſolutionis ſeu oblationis illius exerceatur: ut ideò aliud de iure ipſo, quàm de facultate illius actus ſtatui hac in parte non debeat. Et mirum videtur, dare debitori liberam ac meram facultatem offerendi & ſolvendi quandocunque volet, neque ei unquam præſcribi, attamen ei præſcriptum eſſe quoad ejus efficientem cauſam, nempe quoad jus vel quoad effectum juris: ut ſic inanis eſſet libertas voluntatis, ſeu facultas exercendi actum ſupervacua conceſſa: quod eſt abſurdum. Sicut enim Deus & natura nihil faciunt fruſtrà, ita nec jus. Neque, ut probabile eſt, velle inanem actum diſponentes vel contrahentes agere, *l.quoties ff. de reb.dub. l.3.ff.de milit. teſt. l. in teſtamentis ff. de reg.jur.* Tiber. Decian. *Reſpon. 1.numer.*120. *& ſequentib. volum.*1. ita multò minus probile eſt, jus velle alicui liberam ac meram agendi voluntatem, quandocunque velit, tribuere, ſed inanem & ſine ullo effectu: argument. *l.quod labeo ff. de Carbon. Edict. l. ancillæ C. de furt. l. Domitius. ff. qui teſt. fac. poſſeſſ. l. 1.ff. ad municipal.* Bald. *ad Rubri. ff. de rer. diuiſion. & ex eo* Matth. Gribald. *2. de ration. ſtudend. jur.* qui dicit, legis eſſe virtutem determinare realiter, non verbaliter diſputare: atque ideò nec verba legis captari debere, *l. pen. ff. ad exhibend.* Quin potius lex ordi-

206 ordinans antecedens, ut id liberæ meræque sit voluntatis sivè facultatis per d.l. Nepos Proculo ff. de verb. signific. consequens eiusmodi quoque ordinasse censetur *argument. l.3.§.scio ff. de minor.* Roland.à Valle *consil.74.numer.57. & 58. volum.1.* ubi dicit, lex, quæ voluit unum, censetur & aliud voluisse, sive quo actus commodè explicari non potuisset: & faciliùs inclinat, ut alicui prosit, quam ut noceat Aym. Cravetta *consil.205. numer.40.* Roland. à Valle *consil.86. numer.51. & 52. volum.2.* Quam ob causam eorum etiam opinio ab Electore Saxoniæ D. Augusto recepta non est, sed reprobata, ut suprà diximus ex part.2. Saxon. Elect. constitut. D. August. constitut.1. & ibid. Da-
207 niel Moller. Et licet exemplis ejusmodi judicandum non sit *l.nemo C. de sentent. & re judic.* Hippolyt. Riminald. *consil.491. numer.78. consil.509. numer.48. & 49.* maximè tamen rem
208 declarauit *l.1.§ quod vulgo ff. de vi & vi armat. l.ut responsum C. de transaction. l.3.§.fin. ff. de dam. infect.* Simon de Præt. *consil.99. numer.20. cent.2.* & quasi digito ostendunt ac tactui quasi subjiciunt, Bald. *consil.347. volum.1.* Hippolyt. Riminald. *consil.602. numer.27. per l.1. ff. de præscription. verb.* ut ab ejusmodi exemplo legitimum sumatur argumentum ejus, quid in ejusmodi negotio fieri judicarivè debeat, teste Bartol. *ad dict. loc. nemo per c. alius item 15. quæstion. 6. l. a-noc. ad c. cum apostolica verb. datur intelligi ext. de his quæ fiunt à prælat. fin. consens capit.* Alexandr. *ad l.1. numer.12. versicul. tertio fallit in fin. ff. de offic. eius cui mand. est iurisdict.*

209 Quod si magnum est decisionem habere in terminis, unius etiam Doctoris sine lege loquentis, ne dum egregiis rationibus & autoritatibus munitum proferentis Anton. Gomez. *ad §. æque numer.14. Iustit. de action.* Iason *in l. non est minus in fin. C. de procurat.* Wesemb. *consil.24. nume. decimotertio. consil.19 num.63.* cum ejusmodi sit longè securius, quàm si per generales regulas vagaremur Alberic. Brun. *de statut. articul.6. quæstion.2.* Wesemb. *consil.19. numer. 63. & d. consil.24. numer.13.* quantò maius & certius erit habere tanti Electoralis Consilii decisionem, & ex decisione illa factam constitu-
210 tionem. Quæ etsi extra territorium constituentis non obligat, documento tamen nobis est certissimo, de eo, quid jure statui, iudicarique debeat, cui imprimis accedit imperialis Cameræ autoritas, quæ hanc quoque sententiam
211 quam Elector Saxoniæ per constitutionem suam approbavit, jam dudum antequam plurimis præjudiciis approbavit, & etiamnunc quotidiè approbat, ut supra ex Andr. Gail. Mynsing. & Gylmanno probatum est, testaturq; quotidiana experientia.

212 Hanc quoque sententiam ejusque rationem Didac. Covarruv. *1. variar. resol. capit. nono numer. secundo.* improbare conatus est, ac dupliciter respondit: primò quod ea, quæ sunt facultatis publicę, præscriptione non amittuntur, ea vero, quæ sunt facultatis privatæ, esse præscriptibilia secundum Bald. *in d.l. licet C. de jur. delib. per l. in bello §. si quis servum ff. de captiv. & post limit. reversi. l. fin. ff. de usucap. l. si quisquam ff. de diversi. & temp. præscript.*

Atqui pignoris reluitionem esse facultatis priuatæ. Ergò præscriptibilem esse. Secun- 213
dò hanc propositionem in his obtinere, quæ sunt meræ facultatis, & ad factum pertinent, non etiam in iis, quæ juris sunt, & ex aliquo jure competunt, sicut est facultas adeundi hereditatem, petendi legatum, petendi bonorum possessionem *d.l. licet cum similib.* Verum frustra. 214
Nam prima ejus distinctio confunditur & evertitur exemplo areæ & juris altius tollendi, juxta *l. altius C. de servitut. & aqu.* item exemplo molendini & furni per innumeros annos frequentati: quibus tamen non præscribitur neque censentur præscriptibilia, ut supra probatum est; nè quidem per mille annos *l. hæc autem iura ff. de servit. urban. prad. si quis alia §. fin. ff. quem ad servitut. amiti.* Anton. Gabriel. *d. tr. de præscript. conclus. 12. numer.6.* At hæc non sunt juris publici sed priuati, uti ex *d.l. altius* ex Franc. Balbo *de præscript. d. part.4. part.5. princ. quæstion. quinto.*

Altera impugnatio est eadem cum lipsensium 215
estque repetitio hujus principii, an facultas debitori concessa sit facultas mera, an juris iam competentis, ita ut hoc jus præscriptibile sit, eoque per præscriptionē sublato facultas illa mera offerendi sit inanis & supervacua futura? item utrum facultas hæc offerendi & liberandi pignus, sit jus jam formatum vel formandum? an jus sit instar adeundi hereditatem, itemque immiscendi? an vero ab eo diversa facultas? Et cum ea de re adhuc lis sit, hæc pro concesso præsupponi non potest. Sed & Mynsing. *d. consil.2 numer.85. versi. denique est quoddam jus & num.* 110. 111. 112. ostendit, hanc facultatem, quam debitor habet luendi pignoris, esse meram, nec similem illi, quæ est de adeūda hereditate, quod & ante eum docuit Henning. Goden. *d. consil.* 109. *à numer.232. & quam multis seqq.* Bald. *in d. consil.342. numer.2.8.9. volum.1.* Respondet itemque Frideric. Martin. *d.c.8. numer.134. & se-* 216
quentib. per hanc distinctionem: quod facultas aliquid faciendi cum jure specifico & formato, sit duplex; una, quæ usum requirit, ita, ut si quis facultate sua non utatur, jus suum seu facultatem suam non usu amittat, ut accidit ei, qui itinere, actu, via, aquæ ductu, pascuo in alieno diu non utitur: is non usu facultatem, quam à jure habet, amittit. *l. si sic. 7. l. si communem 10. §. fin. ff. quemad. servitut. amitt. l. si quis 18. l. pen. l. ult. C. de servit. & aqu.* altera est quæ actum & usum ad juris facultatisque suæ conservationem non requirit, ut est jus altiùs tollendi, stillicidii avertendi *d.l. altius l.5. l. hæc autem 6. ff. de servit. rustic. prad. l. si quis alia 18. §. fin ff quemad. servit. amit.*

Et huius posterioris generis esse facultatem 217
offerendi creditori, quàm debitor ejusque hetes habet: ut indicat Frideric. Martin. *ibid. numer.140.*

Quis enim unquam dixit, ad retinendam fa-

cultatem redimendi pignus neceſſarium eſſe, hanc facultatem uſu conſervandam, ut non uſu non amittatur? Sed ſatis eſt jam tunc, quando debitor vult pignus ſuum luere, ſolutionem actu offerat. Atque ita etiam Didaco Covarr. ſatisfactum eſſe exiſtimo.

Zu dem kan keine præſcriptio abſque bona fide weder angefangen noch vollnzogen werden / *c. fin. extr. de præſcript.* Came. *conſil.* 119. *numer.* 23. *conſil.* 43. *numer.* 18. *volum.* 2. *conſil.* 299. *num.* 11. *conſil.* 63. *numer. ſeptimo volum.* 3. Poſſeſſor autem malæ fidei nullo unquam tempore præſcribit *c. poſſeſſor de reg. iur. 6.*

218 Es iſt aber vnmöglich daß Graff Adolph dieſes falls hab bonam fidem haben können / weil er Vermög deß außgegebenen Reverſals wol gewuſt hat / daß es res aliena iſt / vnnd hat alſo conſcientiam læſam rei alienæ gehabt / deßgleichen haben ſeine Brüder vnnd Vettern gehabt / welche alle dieſe Brieff vnnd Vrkunden geſieglt / derowegen iſt es ohnmöglich daß derſelbigen einiger hab præſcriptionem bona fide anfangen / viel weniger vollendigen können / noch weniger haben jhre Erben præſcribiren können / weil ſie in gleichem vitio malæ fidei begrieffen werden / in dem der creditor ſeine Brüder vnnd Vettern / ſo wol als jhre Erben wol gewuſt / oder ja wiſſen ſollen / daß ſie deß Pfandt-Guts kein Eygenthumbs Herrn / ſondern verpflichtet
219 ſeyn / die Ablöſe zugeſtatten. Quia non ſolùm vitium reale, hoc eſt, furtum, ſpolium & rapina impedit in hærede & ſucceſſore præſcriptionem Franciſc. Balb. *de præſcription. part. 2. part. 3. princ. quæſtion. 12. numer. 6. verſic. dico ſi quod iſt vitium* verum etiam perſonale, cuiusmodi eſt ex fide mala autoris *l. cum heres 11. ff. de diverſ. & temp. præſcription.* Franciſc. Balb. *d. quæſtion. 12. numer. 11.* bona fide etiamſi ſit longiſſimi temporis præſcriptio Cyn. Alberic. Balb. *ad l. vitia C. de acquirend. poſſ.* velitque heres ac ſucceſſor univerſalis à ſeipſo incipere præſcriptionem neque uti tempore ſui autoris gloſſ. *in c. primis 2. quæſtion. 1. verb. qui levioris.* Abb. *ad c. nihil colum. 3. extr. de præſcript. & ad c. ad audientiam col. 3. eod.* Caſtrenſ. *ad l. ſequitur §. heres. ff. de uſucap.* Zaſ. *conſil. 15. numer. 58. libr. 2.*

220 Nam adhuc præſcriptio non debet procedere, quia nec defunctus præſcribere, vel ex integro potuiſſet præſcriptionē incipere ex ſua perſona Franc. Balb. *d. qu. 2. n. 12.* breviter cõmunis opinio eſt contra Dyn. & ſequaces, ubi probat utroque jure receptum eſſe, ut heres præſcribere non poſſit, eo caſu, quo defunctus non poterat, licet ipſe ſit in bona fide, & velit à ſe ipſo inchoare: tum quia heres tenetur exonerare conſcientiam defuncti *c. fin. extr. de ſepult.* quod aliter fieri non poteſt, quàm ſi credito ſuo recepto, rem pignoratam reſtituat, cujus intuitu defunctus erat in mala fide: tum quod hæres ſive ſucceſſor univerſalis omne jus ſuum habet à defuncto eodemque jure meritò cum defuncto heres cenſeri debet Franciſc. Balb. *part. 2 part. 3. princip. quæſtio. 12. numer. duodecimo verſ. qui moventur* ſive actio ſit in perſonam, ſive in rem Balb. *d. loc. num. duodecim. verſ. ex quo infertur verſ. ex quo ſequitur.* poſt Felin. *ad c. ſi diligenti* 10. *l.* 4. *&* 5. Zaſ. *d. conſi.* 15. *numer.* 58. *& ſequentib.* Anton. Gabriel. 5. *commun. opinion. lib. quinto titul. de præſcription. concluſ. 5. numer. ſecundo* ubi idem & jure Canonico, eoque magis propter *d. c. fin. extr. de ſepult.* obtinere oſtendit, ut & Zaſ. *d. conſil. 15. numer.* 58. *&* 59. qui ibidem contra Dyn. *in c. poſſeſſor. d. reg. jur. 6.* qui vult, quod poſſeſſor poſſit inchoare præſcriptionem à ſemetipſo, licet non valeat: quia poſſit & inchoatam à defuncto bona fide continuare licet ipſe malam foveat fidem, ob id quod heres poſſet juſtam habere ignorantiæ cauſam *l. qui in alterius ff. de reg. iur. c. cum quis in jus cod. in 6.*

Pro qua opinione quam plurimos citat 221
Anton. Gabriel. *d. concluſ. 5. numer. primo* contendit reſpondendo, hanc eorum opinionem communiter eſſe reprobatam, quantum ad ſucceſſionem univerſalem: quippe hic cauſaret jus ſuum à defuncto, atque ita declarare dicit Imol. *in c. fin. extr. de præſcriptio. colum. 3.* Anton. Butrid. *ad c. ſi diligenti extr. de præſcript.* Panormitan. *in d. c. nihil extr. eod.* Angel. *in l. ſi ego §. ſi partus ff. de public. & vectig.* Alexand. *conſil. 3. in fin. vol. 6.*

Vnnd das hat vns deſtomehr Vrſach / quod 222
hæres repræſentat perſonam defuncti, eademque cum eo perſona, juriſque ejuſdem eſſe dicitur *l hæredem de reg. iur. cum ſimilib. adeò ut in l. 2. §. pen. ff. de verb. obligat.* reſpondeat Vlpianus, obligationem in perſona heredum non 223
mutari, welchs auch ſich auff hæredes hæredum ziehet / juxta *l. ſciendum. ff. de verb ſignific.* quorum æquè intereſt, ut primi defuncti heredis, ut famæ & exiſtimationi ejus conſulatur *l. 1. §. 1. ff. de in iur.* ac conſcientia ejus liberetur *d. c. fin. extr. de ſepult. ubi* Panormitan. poſt gloſ. 224
ac proinde ne quidem per multas ſucceſſiones hæres factus poterit oblatione reluitionis facta abſque dedecore, & læſione conſcientiæ defuncti Dn. Adolphi Comitis cæterorumque fratrum ac cognatorum ipſius, eam detrectare ac denegare oſtenſo inſtrumento reverſali integro, ſemperque loquente Zaſ. *in l. cum lex ff. de legib.* Weſemb. *conſil. 3. numer. 55.* & actum permanentem habente Bald. *in l. unic. numer. quinto C. de confeſſ.* VVeſemb. *conſil. 38. numer.* 54. nec præſcriptionem admittente, ne quidem immemorialem VVeſemb. d. *conſil. 3. numer. 55.*

Vber das helt man es nicht vnbillich darfür / 225
quod juri huic offerendi adhæret hujuſmodi conditio poteſtativa, ut, ſi pecunia ſolvatur vel offeratur, pignoratitia actio denuò debitori competat Henning. Goeden *d. conſil. 109. numero 244. ubi* ex Guilhem. de *Saza per d. l. cum notiſſimi §. illud generaliter* ita diſſerit in iis contractibus, in quibus quid

præ-

præstandum est in diem vel conditionem, ante eventum diei: vel conditionis non potest præscriptio currere, quod etiam respondet Corne. *consil. 268. numer. sexto volum. 4. per d. l. cum notissimi §. illud C. de præscript. 30. vel 40. ann. post.* Cyn. *in d. l. cum notissimi §. in his* & Bald. *ad l. in fin. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.*

26 Pignoratitia autem actio ex traditione pignoris competit sub conditione, si pecunia soluta sit, aut eo nomine creditori satisfactum *d. l. si rem alienam q. §. omnis l. solutum n. ff. de pignorat. action.* Ergo ante eventum hujus conditionis præscriptio currere non potest. Quod si præscriberetur facultati implendæ cõditionis, impediretur vera actio ipsa, ejusque nativitas: quod textus *in d. l. cum notissimi §. illud generaliter* non patitur. Quo spectant etiam illa, quæ aliquando respondit Ioan. Goddæus *inter consilia Marpurg. consil. 28. numer. 259. 260. 261. vol. 1.*

27 So ist es auch heut zu Tage an deme/ daß der Schuldiger vnnd seine Erben jhre Hauptsumm wider der Creditorn nicht præscribiren können / propter malam fidem ac dispositio-
28 nem *in d. c. fin. extr. de præscriptio.* Welches Recht nicht weniger in personalibus, als realibus, statt hat / wie die Canonisten alle wollen/ *in d. c. fin. d. c. possessor de reg. iur. 6.* Francisc. Bald. *de præscription. part. 2. part. 3. princ. quæstion. 13. numer. primo vers. contrariam partem.* Correlativorum, ut sunt creditor & debitor, idem est judicium, eadem disciplina & dispositio *l. 1. C. de impress. l. 6. 12. l. fin. C. de indict. viduit. tollend.* Bald. *ad l. cum te C. si cert. pet.*

29 Quod si ergo debitor non potest contra creditorem jus debiti sui præscribere, utique nec creditor advertus debitorem præscribere debet rem pignori datam, vel jus reluendi.

230 Insonderheit wird in diesem Fall solcher Meynung billich in iudicando nachgangen/ weil es antichresis/ wie man auß dem Reverß vermercken kan / in deme darinn versehen / daß immittelst / biß zur Ablöse / der Herr Graffe seine Erben vnnd Nachkommen / das Hauß Sachsenhagen mit seinen Zugehörungen besitzen / gebrauchen vnnd genieſſen soll / biß zur Ablöse/ vnd darvon den Herrn Hertzogen nichts erstatten / auch nichts an Bawkosten sich abziehen lassen. Solte nun diesem juri reluendi præscribirt seyn/ so würde es in effectu in speciem L. commissoriæ convertirt, vnnd würde Vrsach gegeben / daß Beclagter / der doch darumb kein Eygenthumbs Herr worden were / jmmer vnnd jmmer ex re aliena die fructus vnnd Abnutzungen einnehme / welche doch sich mit den 1500. Marck silbers nicht vorgleichen / sondern bey weitem ein gröſſers mehr Jährlichs einbringen / als die besagte 1500. M. verpensioniren können/ darauß sich dann in effectu ein contractus usurarius erspinnen wolte/ *iuxta c. illa vos ext. de pignorib.*

231 Es bekennen aber alle die / so da wollen/ juri offerendi 30. annis præscribi, daß solches limitirt werde/ erstlich auff den Fall/ si lex commissoria pignori sit subdita Bald. *id. d. c. 1. de feud. in vic. leg. commiss. dat.* Alexand. *ad l. cum notissimi in apostat. ad Bart.* Francisc. Balb *de præscript part. 4. part. 5. princ. quæstion. 2. numer. tertio versicul. nam tum odio creditoris juri offerendi non præscribitur.*

Zum andern / wann der Contract wucher- 232
lich / oder eine wucherliche qualitet an sich hat / auff dero Fall keinen kan præscriptio statt haben/ sondern die reluitio pignoris kan jmmer vnnd jmmer / wann der Schuldiger vnnd seine Erben vnd Erbens Erben wolten abgelöset werden/ Anton. Gabriel. *de præscription d. conclus. 7. numer. quinto* Ioh. Koppen *d. decis. 1. num. 58. & 59.*

Also befindet sich hierauß daß auch der Verjahrung halben/ als welche dieses Falls nicht statt haben/ hochermelter Hertzog zu Sachsen fundatam intentionem, auch vnterschiedliche præiudicia für sich hat.

Dem dann nicht zu wider / was pro sententia præscriptionis affirmatiua auffgebracht werden mag.

Dann so viel die ansehenliche viele autorita- 233
tes, welche pro parte negativa angezogen / wie auch daß am Keyſ. Cammergericht jederzeit pro negativa in zutragenden fällen ist erkaufft / auch in andern hochberühmten Consistoriis geurtheilt worden / wie auch daß im Churfürstenthumb Sachsen nach gehalter fleissiger deliberation, der beyden Universiteten Wittenberg vnnd Leipzig / der Ober- vnd Appellation / auch Chur- vnd Fürstlichen Sächsischer Räth Hertzog Augustus Churfürst in seinen newen constitutionibus *d. part. 2. constitut. 1.* diese Meynung für die beste gehalten / vnnd bestättigt worden ist / ut ita hoc argumentum ab autoritate, vicissim eodem argumento removeatur, vnnd da man die autoritates also fleissig zusammen suchen würde / wird sich befinden / daß diese negatiua opinio communior, majore & meliore Dd. numero angenommen / auch per generalem Germaniæ consuetudinem bestercket worden/ wie Henning. Goeden *in d. consil. 109. nu. 314. vers.* nun seyn wir eben ꝛc. bezeuget.

Was nun die allgemeine Regul belangt / ist 234
man zwar derselben geständig / sie hat aber jhre Abfälle / welchs nicht geleugnet werden kan/ vnd vnter denselbigen ist auch dieser Fall/ wan gefragt wird / ob facultati reluendi pignus traditum à creditore competenti debitori ejusque heredibus præscribirt werden möge? Dann darauff ist negativè zuantworten/ wie jetzo per argumenta außgeführet/ dardurch erwiesen wird / daß dieser Fall à regula *in d. l. 3. l. 4. l. 7. l. 8 l. fin. C. de præscription. 30. vel 40. ann.* excipirt ist / darmit auch Bald. *in d. consil. 342. numer. 1.* argumenta auffgehoben / vnd darbey dann zugleich nicht nachgegeben noch gestanden wird / daß diese Macht/ das Pfandt abzulösen ein jus formatum & natum seye/ ehe dann der debitor die Zahlung wircklich thut/ oder gebürlich offerirt habe/ wie zuvor erwiesen/ inmassen Bald. selbst solch argumentum ohnschließlich achtet/ vnd dahero nicht affirmativam, sondern negativam *in d. consil. 342. numer. secundo 7. 8. volum. 1.* folgt vnnd der affirmativæ vorzihet.

Wie dann auch dahero Iohan. Koppen *d. deciſ. 1. numer. 83.* der negativæ ſo viel die Ablöſung deß Pfandts/ welche der debitor vnd deſſen Erben dem Creditori vnnd ſeinen Erben thun wöllen/ beypflichtet/ wiewol er der Widerkauff halben einer andern Meynung iſt / wie daſelbſt *numer. 41.* zuerſehen iſt / inmaſſen auch die regul, omne jus eſt præſcriptibile, quantum ad exceptionem dieſe Erklärung vnd dieſen Abfall hat/ modò hoc jus jam ſit natum & formatum, ſecus ſi nondum natum & formatum ſit *d l.cum notiſſimi §. illud autem C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Franciſc. Balb. *de præſcript. part. 4. part. 5. princ. quæſt. 2. numer. 1. & 4.* Cum priuatio præſupponat habitum, ut ubi habitus non eſt, priuatio eſſe non poſſit *l. decem ff. de verb. oblig.*

235 Dahero dann leichtlich auff das ander argumentum deſumptum ex d.l.cum notiſſimi *§. ſed cum illud & §. eod. iur.* à ſecundo creditori primo offerente zu antworten iſt / dann dieweil ſolchs geſchicht vermittelſt actionis hypothecariæ, quæ ad hoc ſecundo debitori propter concurſum ad eandem rem eat, ut & offerendi & avocandi jus habeat *l 2. l. 3. l. cum ſecundus ff. de diſtract. pignor. l. potior §. fin. l. ſequ. l. quærebatur 20. ff. qui pot. in pignor. l. prior. §. l. diverſis 8. C. eod. l. fin. C. de his qui in prior. credit. loc. ſecund.* quia oblatione facta amplius non poteſt eſſe potior ſecundo is, qui tempore prior erat: quia inutilis ipſi actio ſua jam futura eſt *d. l. potior n. §. fin.*

So hat ſecundus creditor darzu jus formatum & actionem jamdudum natam neque
236 prius per oblationem naſcituram: Vnnd das hierinn zwiſchen deß ſecundi creditoris vnnd deß debitoris, ſo ſeinem creditori Zahlung thun will/ recht vnnd action ein groſſer Vnterſcheid iſt / *per d. l. ſi rem alienam q. §. omnis d. l. ſolutum n.*

Vnd pro paribus nicht zu achten / neque cenſendum eſt, quod ſe æquè hac in parte habeat ſecundus creditor ad creditorem anteriorem, ita ſe habere debitorem ad ſuum creditorem: quia etſi procedat quoad effectum avocandi rem, non tamen quoad cauſam ipſam efficientem, formalem & finalem. Et quod jure actionis jam natæ, nempe hypothecariæ, hoc jus offerendi ſecundus creditor habeat, patet ex eo; quod ſecundus creditor ab omni poſſeſſore eam rem auferre poteſt, præter priorem creditorem, & qui ab eo emit *l. creditor. 12. §. ſi ſimpliciter ff. qui pot. in pign.* at ſi eidem, antequam vendat, offerat, & huic avocat *d. l. potior 11. §. fin. d. l. 3. ff. de diſtract. pign. l. 1. l. fin. C. ſi ant. cred. pign. vend.*

Darumb dann huic juri offerendi ſecundi creditoris durch Verlauff 30. Jahren præſcribirt werden kan/ aber gar nicht facultati offerendi debitoris, ut quæ nondum formata eſt, neq; purificata.

237 Auff die dritte Einrede wird geantwortet/ regulam illam fallere, quando conditio in alterutrius contrahentium voluntatem liberam, quãdocunque ſeu quocunque tempore velit, conferatur in caſu permiſſo hoc eſt, honeſto ac poſſibili *l. ſi ſtipulor. 35. ff. de verb. obligat. l. filius ff. de condit, inſtit. l. Nepos Procul. ff. de verb. ſignifi. l. cum heres §. 1. ff. de ſtat. liber.* quia licet ſtet per eum, quo minus conditionem impleat, tamen non habetur pro impleta, ac quidem in præiudicium non implentis *l. centeſimus 46. §. ſi ita ſtipulatus 16. Iaſ. num. 5. poſt* Alexand. Decian. *ad l. in iure ciuili 121. (in Florentina l. 161.) numer. ſeptimo verſ. ſext. limita ff. de reg. iur.* Petr. Peck. *ad c. cum non ſtat. numer. 8. verſ. ſeu quando conditio confertur in puram voluntatem promiſſoris eod. in 6.* Hieron. Cagnol. *ad d. l. qui poteſt facere 135. Calias 174.) numer. 4. ff. de reg. iur.* Quam limitationem Iaſ. *in d. l. centeſimus 46. §. ſi ita ſtipulatus numer. 5. poſt Alexand.* ad quamcunque aliam conditionem collatam in meram voluntatem promiſſoris extendit; & in eo differre conditionem collatam & quæ in ejus arbitrium collata eſt. Nam poſteriore caſu intelligitur arbitrium boni viri: priore caſu non æquè. Ideoque ſi in arbitrium promiſſoris conditio collata ſit, & ſtet per eum, ut arbitratu boni viri non impleverit, pro impleta cenſebitur *l. hac venditi ff. de contract. empt. & vendit.* & ita intelliget regula quoque *in d. l. in iure ciuili 161. & d. l. qui poteſt facere ff. de reg. iur. & l. in iure ciuili 24. ff. de condit. & demonſtr.*

At ſi ſimpliciter in meram voluntatem pro- 238
miſſoris collata ſit, nunquam ob ejus moram vel omiſſionem, etiam ſtudioſam, pro impleta habetur, neque locus eſt regulæ in d.l. in jure ciuili 161. & d.l. in jure ciuili 24. ſed exceptioni, quæ eſt ab illa regula modo probata *per d. l. centeſimis 46. § ſi ita ſtipulatus, & ibid. Iaſ. numer. 5.* At hoc noſtro caſu tam ipſa conventione in Reverſu *verſic. quocunque verò tempore* 239
quam natura negotii ipſius ſeu pigneratitii contractus prout ea deſcribitur *in d. § fin. inſtit. quib. mod. re contrah. obligat. l. 1. §. creditor. ff. de obligation. & actio. d. l. ſi rem alienam q. §. omnis cum ſequentib. d. l. ſolutum 11. §. 1. §. 2. §. ſolutum ff. de pignorat. action.* Conditio hæc, ſi reluatur, ſi pecunia omnis à re ſoluta fuerit, in meram ac puram voluntatem debitoris, non in arbitrium ejus, veluti arbitrium, collata eſt à contrahentibus, ut nullo tempore concludatur, ac conſtet ſemper & perpetuo quandocunque voluerit, implere poſſe argument. *l. fin. de condit. inſtitut.* Petr. Peck. *in d. c. cum non ſtat. num. 3. verſ. quod ſi nulla dies conditioni affirmativæ.* Et quamvis Hieronym. Cagnol. *in d. l. qui pot-* 240
eſt facere numer. quarto. dicat, hanc limitationem magis pertinere ad regulam *in d. l. in iure civili* quam ad regulam in *d. l. qui poteſt facere.* nihil tamen intereſt: res enim eodem redit, nempe non haberi pro impleta, quam implere potuiſſet, ſi voluiſſet: ac non implevit, quia voluit: cùm meræ ipſius voluntati hæc conditio commiſſa ſit. Fallere etiam regu- 241
lam *in d. l. in iure ciuili & d. l. qui poteſt facere,* quando ita convenit, ut præcisè conditio imple-

impleta sit, antequam id peti potuisset, de quo quæstio est, tradit Decian. *in d.l. in iure civil.* 121. *(alias 161.) ff. de reg. iur.* Nam tunc nunquam pro completa haberi, etiamsi stet per eum, qui commodè implere potuisset, docet Bald. *ad l. si pater. quæst. 3. in fin. C. de instit. & substit. & Dec. ad d. l. in iure civil.* 161. *(alias 121.) de reg. iur. num. 3. per l. in conditionibus §. 1. ff. de condit. & demonstret* At hoc actum esse pignoris conventione, ut
242 priusquam pigneratitia nascatur, præcisè sit completa hęc conditio, si pecuniam omnem solveris *per d. l. si rem alienam 9. §. omnis, cum seq. d. §. fin. cum similib.* Atque ita his duobus casibus verissimum est, conditioni potestativæ præscribi non posse, secundum Bart. *in d. l. pignori ff. de usucap. per d. l. fin. ff. de condit. instit. l. Sunus quoque 4. §. fin. ff. de hered. inst. l. fin. C. de cond. in-*
243 *sert.* Quod ergò Lipsenses *in d. q. 114 numer. 30 & 31. ex Angel. in d. §. actionum numer. 54. in fin. vers. nec obstat instit. de action.* ad hoc argumentum pro negativa vulgò allatum, quod conditioni potestativæ nunquam præscribitur, respondent, parum aut nihil obest, ac recidit in idem, quod ad primum argumentum *num.* 25. 26. *&* 27. respondere conati sunt, contendentes hoc procedere, quando ex implemento conditionis resultat tantum mera facultas, non autem jus agendi: priore casu non præscribi conditioni potestativæ: posteriore præ-
244 scribi. Hæc responsio ideò supervacua est, neque argumentum elidit: Primò enim nulla lege confirmatur: Secundò exemplum de herede instituto, si juraverit, non multum ad rem facit, quasi hæc sit multum diversa conditio ab actu ipso adeundi, secus si non sit diversa ab actu adeundi, ut est conditio, si voluero: ideo huic præscribi, non illi, parum ad rem, in quam, facit, cum revera tali casu conditio non sit, sed adeundæ hereditatis descriptio quædam. Tertiò opinionem nostram magis confirmat hæc distinctio, quàm infirmat. Nam conditio illa, si solveris, alia & diversa ac separata est ab ipsa repetendi pignus potestate: quia implendo conditionem illam se tantum habilitat ad agendum, actionemque acquirit primùm *d. l. si rem alienam 9. §. omnis cum similib.* Nam est etiam hæc conditio eadem cum jure ac facultate repetendi pignus per pignoratitiam actionem. Ergò vel ex hac eorum distinctione conditioni huic nunquam præscribi potest, ut
245 nec illi, si juraverit. Quartò limitatio regulæ, *in d. l. in iure civili & d. l. qui potest facere*, æquè hic locum habet: ut ideò sicuti illa regula, ita & distinctio ista officium suum meritò perdat *arg. l. 1. ff. de reg. iur.*

246 Quintò concedi potest ista distinctio in his conditionibus potestativis, quæ in arbitrium ejus collatæ sunt, secus in his, quæ ad meram ejus voluntatem relata sunt, secundum, Iason. *in d. l. centesimus 46. §. scita stipulatus n. 5. in fin. ff. de verb. oblig.*

247 Prima itaque Lipsensium responsio supervacua est, Respondent ergò secundo per instantiam, contendentes casum esse contra Bartol. *in l. pen. ff. quib. ad libert. proclam.* quod imò potentiæ ad implendi conditionem præscribatur. Sed certè non ita est. Nihil enim de præscriptione *in d. l. pen.* sed de pœna statu liberi qui se pro servo sciens venundari passus est, post vigesimum ætatis annum cum potuisset implere conditionem vel in eventum implendæ conditionis in libertatem proclamare, neque id fecit, sed se in fraudem venundari maluit, & sic se indignum fecit auxilio Prætoris fideicommissarii. Hoc nihil commune habet cum præscriptione, nihil cum nostro casu nihil cum quæstione, an conditio potestativa sit mera vel in arbitrium boni viri collata.

Respondent tertiò, Bartoli dictum, 248
potestativæ conditioni non præscribi, esse verum quoad institutionem heredis; secus esse in legatis & aliis dispositionibus, per *l. hæc conditio. ff. de condition. & demonstrat. gloss. in l. si quis ita heres ff. de hered. instit.*

Sed nec hæc distinctio istis locis probatur, neque de ratione differentiæ apparet: imò refutatur per *d. l. centesimis 546. §. si ita stipulatus &* doctrinam Alexandr. & Iason. *numero quinto ibid.* & Decii *in d. l. in iure civili, numero septim. versicul. sexto limita* & Cagnol. *ad d. l. qui potest facere numer. quarto*, ubi hoc & in contractibus locum habere ostenditur, modò conditio sit in ejus voluntatem puram ac meram, non in arbitrium ejus, tanquam boni viri, collata. Quo fit, ut nec locum habere queat, quod Angel. dicit negligentiam in præambulis excludere etiam à petitione sequentium argument. *l. scimus §. sancimus C. de inoff. testam.* quod verum est, si ea præambuli natura sit, ut negligentia ei possit imputari, ut in casu *l. penult. ff. quibus ad libertat. proclam.* & in conditione in arbitrium promissoris, ut boni viri, collata: quippe vir bonus non esset negligens: Secus in his, quæ negligentiæ capaces non sunt, ut est conditio in meram promissoris voluntatem posita nullo temporis vinculo coarctata iuxta dictum limitationem utriusque illius regulæ, *in d. l. in iure civili & d. l. qui potest facere* secundum Iason. *numer. quinto &* Alexand. *in d. l. centesimis 46. §. si ita stipulatus* Petr. Peck. Decian. & Cagnolus. *dict. locc.*

Quo ipso etiam satisfactum esse puto Bul- 249
garo & Antonio Negusantio. *d. pignoribus & hypothec. part. 1. membr. 3. part. 5. princ. numer.* 52. & Iohan. Koppen *d. decision. 1. numer. 16.* Nam & illa hac distinctione accipienda sunt, cum iisdem regulis innitantur, quæ sunt *in dict. loc. qui potest facere & d. l. in jure civili.*

Sonsten ist dißfalls vns nicht zu wider / 250
daß ex Bald. *cap. 1. de feud. dat. in vic. leg. commiss.* à Francisc. Balb. *d. part. 4. part. 5 prin. quæst. 2. numer. 3.* angezogen wird / singulare esse, quod odio creditoris juri offerendi non

præſcribitur, quando in pignore eſſet appoſita lex commiſſoria: weil dieſes faſt auff einem legẽ cõmiſſoriã vel ſaltem tacitam & ex conſequente außlauffen würde / wie zuvor vermeldet worden iſt/ esiſt aber für ſich nit gnugſam zubeweiſen/ daß darumb præſcriptionis negativa in hoc oblationis genere nicht wahr ſey/ noch pro regula zu halten/ weil ſolchs dictum ſingulare alſo beſchaffen/ daß es ſummam æquitatem in ſich hat/ vnd darumb deſto mehr regula præſcriptionis negativæ ſtatt hat/ als auch/ daß die jenigen ſo negativam præſcriptionẽ impugniren wollen/ nit haben vorüber können/ dieſes falls nach zugeben/ daß die verjahrung nicht ſtatt habe: Demnach aber ſie ſolches zur Singularität machen wollen/ von deßwegen/ weil ſie die regul de præſcriptione nicht negativè, ſondern affirmativè ſetzen/ ſo beweiſet dieſes eben ſo wenig regulam affirmativam in cõtrarium, als auch regulam negativam, dahin es doch als ein Exemplum maximè notabile nit vnbillich kan gezogen werden.

251 Auß dieſem allem nun iſt ferner auff die vierde motivam leicht zu antworten / negando minorem, dann das wird nicht nachgegeben / daß debitor alßbald inito contractu pignoratitio vnnd ante ſolutionem vel oblationem crediti natam & formatam actionem formatumque jus repetendi rem pignori datam habe / wie zuvor vnterſchiedlich erkläret worden/ vnnd obwol nach zugeben ſeyn möchte / ex contractu pignoratitio ipſo, ſtatim oriri & competere actionem tam directum quàm contrariam, per *d. §. fin. inſtitut. quib. mod. re cent. obligation. cum ſimilib.* So ſagt doch dargegen der textus *in d.l. ſi rem alienam 9. §. omnis & ſequentib. d.l ſolutum nu. de pignor.* tum demum naſcipignoratitiam debitori, ſi pecuniam omnem ſolverit. Darumb vnnd in Anſehung deſſen / kan wol nachgegeben werden / ex contractu quidem ipſo oriri actionem, ut ex quolibet alio, aber nicht formaliter & finaliter, es ſeye dann zuvor die Einlöſung geſchehen / & impleta conditio, quæ ab initio ex ipſa re inerat, ſi ſolverit *arg. d. §. fin. & d.l. 1. §. creditor ff. de oblig. & action.*

252 Es ſeye nun vnnd das zum fünfften angezogenes officium bewandt / wie es wolle / ſo hat es doch eben dieſelbige Gelegenheit darmit: Dann der mehrer Meynung gehet dahin / non præſcribi officio judicis pendente conditione ut nec actioni nondum natæ præſcribi poteſt: quia nihil eſt, quod præſcribi poteſt, priuſquam quid in eſſe producatur. Nulla autem præſcriptio eſſe poteſt, ubi nullum præſupponitur præſcriptibile ad præſcribendum habile, *§. furtivæ inſtitut. de uſucap.* At cum nondum nata ſit actio neque formata ante ſolutionem, nullum ſubiectum habile ad præſcribendum oſtenditur. Vnde Iohan. Koppen *d. deciſ. 1. numer. 47. verſicul. hac deciſione*, concedit, hoc argumentum procedere & benè probare in iure offerendi, quod debitori proluendo pignore competit, licet non videatur ipſi procedere, quoad retrovenditionis pactum. Sed à fine præſcriptionis hoc ipſum confirmatur. Finis enim eſt cuiuſque præſcriptionis, ut tendat ad tollendum jus quoddam jam competens & exiſtens Cyn. *ad d.l. cum notiſſimi §. ſed cum illud numer. tertio* Iohan. Koppen *d. quæſtio. 1. numero duodecimo.* Debitor autem jus repetendi pignus non habet, priuſquam ſolverit debitum ſuum *d.l. ſi rem alienam 9. §. omnis* Mynſinger. *d. Reſponſ. 2. numer. 129. verſ. non obſtat quartum.* Iuri ergo illi repetendi pignus ante ſolutionem non præſcribitur; Quo ipſo etiam obiectio ex Bald. *d. conſi. 342. numer. 1.* allegata diſſolvitur, quia jus offerendi nullum in ius deducibile competit debitori: uti etiam Bald. ipſe hac argumentatione repudiata, ſtat pro opinione negativæ præſcriptionis.

Auff den ſechſten Einwurff antwortet 253
Henning. Goden. *d. conſil. numer. 239.* quod in terminis *d. l. bell. §. ſi quis ſervum ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* redemptor ſervi ab hoſtibus capti illum ſibi poſſidebat & non alteri: quia ſibi emerat: ideoque etiam bona fide meritò præſcribit, uti triennio præſcripſiſſet à quolibet quaſi domino bona fide emptum, ſi captus nunquam fuiſſet: ſiquidem per jus poſtliminium in priſtinum reſtituitur ſtatum: ſecus autem eſt in creditore, qui pignus non ſibi, ſed debitori poſſidet *d.l. ſciendum ff. qui ſatisd. cog. d.l. pignori d.l. non ſolum §. qui pignori cum ſimilib. ſupra allegatis.*

Das ſiebend belangend/ darauff iſt zuvor ge- 254
antwortet/ dann daſelbſt *in d.l. pen. ff. quib. ad libert. proclam.* wird nicht de præſcriptione, ſed dolo & fraude ejus qui major 20. annis ſciens ſe venundari paſſus eſt, neque uſus eſt conditionis ſuæ commodo, quod amittit tanquam in dignus, non tanquam præſcriptum.

Das achte hat auß vorigen ſeine Abfertigung / Inſonderheit weil facultas luendi pignoris, als welche in mora voluntatis debitoris beruhet / gar nicht deducibilis in jus judicium- vè, ſondern zu deß debitoris Willkuhr außgeſtellet iſt / vnnd es mit dem poſſe nicht gnugſam / wann auch das velle nicht darbey iſt / wie zuvor mit mehrem außgeführet / vnnd von Iohan. Koppen quoad debitorem pignoris luitionem facturum nachgegeben wird / wie dann auch das axioma, ſo ex VVeſembec. *d. conſil. 2. numer. 94. verſicul. quarto regula illa.* Dieſe reſtriction vnnd declaration ex prædictis hat / quod ita ſit in his, quæ ex contractu veniunt, neque ſunt collata in liberam ac puram voluntatem promiſſorum, ut ſupra ex Decian. *in d.l. iure civili 164. numer. 7. verſ. ſexto* Cagnol. *in d.l. qui poteſt facere numer. 4.* Iaſon. *in d.l. centeſimus §. ſi ita ſtipulatus numer. 5. ff. de verb. oblig.* 255

Dahero auch das ex Ioh Imol. *ad d.l. pignori* angezogenes vnd *per l. licet C. de iur. delib.* beſtercktes dicterium abgelehnet wird: quia negatur hanc offerendi facultatem, quæ eſt debitoris, talem eſſe, cuiusmodi eſt jus adeundi hæreditatem, iuxta *l. licet C. de iur. delib.* cùm ſit meri facti & juræ voluntatis.

Eben

256 Eben dieſe distinctio hält auch die Reundte rationem dubitandi gar auff / dann ob wol diß jus offerendi ex contractu herfleuſt / ſo bleibt es doch meræ ac liberæ voluntatis.

257 Ad decimum respondirt Petr. Gerard. *d. singul.* 18. & Mynsing. *d. Resp.* 2. *num.* 128. *vers. tertiò non adversatur.* Quod ſi verba contrahentium sint apta importare infinitatem, tolleratur infinitas *l. ſi ita ſtipulatus ff. de fideiuſſ. l. in annalibus* 22. *C. de legat.* Bart. *in l. qui bona* §. *fin ff. de damn. infect.* Idque pro communi hominum utilitate, ut eorum voluntati ac placitis ſtetur *arg.* §. *ſed ſi quis ita* §§. *ſeqq. inſtit. de inut. ſtipulat. l. ſcrupuloſam C. de contrah. empt. vendit.* Wie dann ohne

258 das ius uſucapionis & præſcriptionis gar nicht abſolutè ius publicum, ſondern vielmehr executione privatum vnd dahero nicht allerdings extra iura conventionum ac renunciationum geſtellet / ſecundum tradita Dd. *in l.* 1. *ff ſolut. matrimon. per illum text. & l.* 2. *ff. de iur. dot. l. pacisci* 31. *ff. de pact.* In quibus distinctio inter ius publicum ſimpliciter, & iuris publici, quod executione privatorum eſt, distinguitur. in iure publico abſolutè, id verum eſt, quod eſt *in d. l. ius publicum in coeteris non item.*

259 Welches auch auff das Eiffte zu antworten / vnd dann ferners daß es noch ein groſſer odium vnd Vnbillichkeit ſeyn würde / wann der Creditor dero geſtalt das verſetzte Gut lucriren ſolte / ſo fehlet es auch mannichem guten Mann an der Ablage / ohn alle ſeine Schuld vnnd negligentz, vnd vber das hätte ſolches wol ſtatt / wann die actio in ius deducibilis vor der Bezahlung wehre / oder die Rechte dem Schuldner nicht freygelaſſen hätten / oder deſſen die contrahenten nit vbereinkommen wehren / ut liceat quandocunque ſeu quocunque tempore velit, pignus liberare.

260 Daß aber etliche der Meynung ſeyn / præſcriptioni præſertim longiſſimi temporis renunciari non poſſe: tum quod nemo efficere poſſit, ne leges in ſuis negotiis locum habeant *d. l. nemo ff. de legat.* 1. Tum quod ſunt odioſæ reſpectu eorum, in quorum negligentiam ſunt introductæ: tum quod ob bonum publicum introductæ, ſtellet man für diß mal an ſeinen Ort / weil gleichwol viel einer widrigen Meynung ſeyn / nempe renunciari poſſe particulariter in uno atque altero caſu. Nam quod poteſt fieri per ſtatutum poteſt etiam per pactum fieri. At ſtatuto particulariter in aliquo cauſarum genere poteſt præſcriptio etiam longiſſimi temporis tolli; cum & lex id poſſit ex cauſa, veluti fecit Imp. Fridericus circa feuda *in c. imperialem de prohibit. feud. alienat. per Frideric.* Et Lotharius atque alii Imperatores ante Fridericum *c. imperialis de prohibit. feud. alienat. per lothar.* & ius Canonicum omnem præſcriptionem, quæ malam fidem ab initio vel currente eâ habet *c. vigilanti. c. fin. de præſcript.*

Demnach aber man diß fals die deciſion auff ſolche renunciation nicht bawet / ſo iſt ohnnöhtig

261 hierüber weitläufftig zu diſputiren, damit dann der zwölffte Einwurff ſeine Abfertigung hat. Auf den dreyzehenden Einwurff iſt zuvor bey Erwegung der rationum dubitandi, vnd der Lipſenſium Einrede geantwortet / ohnnötig / dieſelbige allhier zu widerholen / vnnd Inſonderheit wird die angegebene distinctio nicht geſtanden / vnnd vber das confundirt vnd retorquirt.

Auff die vierzehende Einrede iſt die Antwort / 262
daß Mynſing. Andr. Gail. Gylman. vnnd viel anders auch vnter den obangezogenen es darfür halten / das jus reluitionis ex pacto de retrovendendo eben ſo wenig / als facultas reluendi pignus, könne præſcribirt werden / rebus illis in eodem ſtatu permanentibus: tum quod emptor hoc pacto eiusque heredes ſunt æquè in mala fide, uti creditor: tum, quod facultas eſt mera, quandocunque volet, præſertim ſi hoc nominatim convenit: tum, quod reſpectu illius pacti non ſibi, ſed venditori, emptor poſſidet. Darbeneben / ob gleich es / ſich anders mit dem jure cremendi ex pacto retrovenditionis verhalten möchte / So hat es doch viel eine andere Gelegenheit mit dem jure oder facultate offerendi creditori, wie Joh. Köppen *d. quæſt.* 1. *num.* 83. *& ſeqq.* mit mehrem außführet / daß es alſo argumentum nicht à paribus, ſondern à diſparibus ſeyn muß.

Daß auch zum funffzehenden præſcriptio im- 263
memorialis in dieſem Fall nicht ſtatt habe bezeugen alle obangezogene Dd. vnnd ſagt Henning. Göden wann auch mille millia annorum verfloſſen wehren / ſo könte doch dieſem juri reluendi pignus nicht præſcribirt ſeyn / Inmaſſen auch Camera Imperialis durchauß præſcriptionem, ne quidem immemorialem contra pignoris reluitionem nicht zu läſt / wie Andr. Gail. Mynſing. vnnd Gylman. an beſagten Orthen mit mehrem außführen / zu dem möchte vielleicht immemoriale tempus etwas vermögen / wann man nichts von dem Anfang wuſte / Aym. Cravett. *conſ.* 388. *num.* 14. *verſ. his conſequens verb. non admitti, ſi vel titulus alius oſtenditur.*

Nun aber iſt allhier der Anfang vnd pignera- 264
titius contractus offenbahr vnd vor Augen / vnd wird ſtattlich erwieſen / daß alſo diß kein immemoriale tempus ſeyn kan / & manifeſtata veritate cedit præſumptio, quæ à temporis immemorialis poſſeſſione ſumitur *iuxta c. manifeſtata diſt.* 8. Et ceſſare effectum immemorialis præ- 265
ſcriptionis in his, quæ meræ ſunt facultatis, communis Dd. opinio eſt, ut patet ex Franc. Ball. *de præſcript. part.* 4. *part.* 5. *princ. quæſt.* 5 *per tot.* Anton. Gabriel. *d. tit. de præſcript. concl.* 10. *per tot.*

Denique præſcriptio etiam immemorialis 266
non prodeſt alleganti eam, quando titulus eius detegitur ad præſcribendum invalidus & inutilis Joh. Vincent. Hondedæ. *conſ.* 86. *n.* 18. *vol.* 1. Atque titulum pignoratitium hoc caſu detegi per prædictas literas reverſales, ad præſcribendum inhabilem ex ſupra dictis conſtat.

Die Sechzehende vnnd letzte obiection hält 267
zum theil ohne Abfertigung auß dem / das in reſolutione primæ quæſtionis *ex l. omnes actiones cum ibi annot. ff. de reg. iur. l. unic. C. ex delict. defunct.* vnd andern erwieſen iſt / quod lites, etiam temporales, ſemel iudicio incluſæ perpetuantur Corne. *conſ.* 180. *nu.* 5. *vol.* 3. vnd das am Hochlöbl. Käyſ. Cammergericht die inſtantiæ perpe-

tuæ ſeyn vnd nicht præſcribirt werden/ Mynſing. 2.*obſ.*48. Andr. Gail. 1.*de pac. publ. c.* 9.*num.* 14. & 15. Anton. Teſſaur. *deciſ.*101.*num.* 15. *in fin.*

268 Vber das iſt auch das Gewiſſen den Herrn Graffen gerührt/vnd durch ſo viel vnterſchiedliche denunciationes, inſinuationes vnd Loßkündigungen certificirt worden/ darauß ſie abzunehmen haben / ſolch Schloß ſey nicht jhr Erb vnnd Eygenthumb/ſondern nur jhr Pfandt vnd Verpflichtet / daſſelbige ſuo domino, ſolutione ſibi facta, zu reſtituiren Franc. Balb. *de præſcript. part.* 5.*part.* 6.*quæſt.* 4.*nu.* 20. *v.* 8.*ſecundo fallit, quando nu.* 35. *v.* 8. *uti habetur quod denunciatio, &c. num.* 36. Vnd von deßwegen einige præſcriptionem weder anfangen/noch continuiren mögen/ Franc. Balb. *d. quæſt.* 4.*num.* 36. *ubi ſcribit*, quod juri canonico per quemcunque actum, qui cauſet malam fidem citra litis conteſtationem, etiam per ſimplicem citationem, vel aliter (& ſic per denunciationem etiam extraiudicialem, ut *d. quæſt.* 4.*num.* 2.*verſ. ſecundo fallet*, innuit) præſcriptio interrumpitur per *c. fin. extr. de præſcrip.* Bart. *in l. naturaliter col.* 2.*verſ.* 5. *quæro utrum ſuperveniens defectus bonæ fidei ff. de uſucap.* Dyn. *ad c. poſſeſſ. d. reg. iur. in* 6.

269 So reden vnnd handlen auch Bald. Salyc. vnd Gabriel. von dem Fall/wann dann Creditor den debitorem vmb Bezahlung/ vnd Ablösung interpellirt vnd anmahnet / ut ita debitorem in mora conſtituat & initium poſſeſſionis pro ſuo vel pro ceſſo in ſolutum faciat. Aber ſolches kan nicht vmb vnd auf den debitorem verwand/ noch darfür gehalten werden/wenn er die Loßkündigung gethan/vnd mit der Bezahlung nit folgt/ daß er ſich dardurch ſeines Rechtens der Ablösung begeben / vnd dem Creditori habe cauſam

270 poſſeſſionis ſuæ mutiren wöllen/ So will ſich hierauff auch ſchwerlich appliciren laſſen / daß de ſcientia & patientia circa res incorporales *in d. l.* 2. *C. de ſervit. equ.* Bald. vnd andere Lehrer/weil dieſes kein res incorporalis, ſondern corporalis vnd durch ſolche beſchehene Loßkündigung mala fides creditoris nicht allein nicht auffgehaben/ ſondern darüber noch gemehret wird: ut ideò nullo unquam tempore præſcribere poſſit *d. c. poſſeſſ. de reg. iur.* 6. *d. c. fin. extr. de præſcript.*

QUINTÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

WJeder dieſe deß Herrn Klägers fundirte, vnd mit dem Reverß beweißlich intention, wird von dem Herrn Beklagten defendendo & perimendo eingewandt/erſtlich/das Schloß Sachſenhagen/liege nicht an / ſondern in der Grafſchafft Schomburg / vnd ſeye alſo ratione ſitus kein Fürſtlich / Sächſiſch / ſondern Gräfflich

271 Schomburgiſch Schloß. Argumentum autem à ſitu in huiusmodi controverſia, an hoc Caſtrum ſit cenſendum pars & portio Comitatus Schomburgenſis potius, quam Principatus Saxonici, magnum eſt & uſitatum Dec. *conſ.* 468.*num.* 18. & 29. Gylman. *in ſymphorem. Cameral. tom.* 1.*part.* 2.*tit.* 6.*vot.* 6.*num.* 120.*fol.* 84.

272 Quicquid enim eſt & exiſtit intra regnum, vel principatum, aut Comitatum eiusque fines ac terminos, pars & ſequela illius Regni, Principatus vel Comitatus eſſe præſumitur *per l.* 1. §. *initio verſ. quicquid intr. urb. ff. de offic. præfect. urb. l. incola l. qui ex vico ff. ad municip. pupillus §. territorium. ubi* Rebuff. & alii *ff. de verb. ſignif. l. nulli* §. *quod ſi initio. C. de Epiſcop. & Cleric. c. omnes baſilicæ* 16.*quæſt.* 7.*cum perſonæ verb. ordinariorum intentio de privileg. in* 6. *c. cum dilectus extr. de religioſ. domib.* Bald. *adl. inſula ff. de iudic.* Panorm. *num.* 1. *imol. num.* 3. *adc. nimis extr. de iureiur. felin. ad c. ſi diligenti extr. de præſcript. & ad de nomis* Alber. Brun. *conſ.* 156. *col. pen. verſ. non obſtat in conſ. feud.* Dec. *conſ.* 517.*num.* 19. Joh. Cephal. *conſ.* 458.*num.* 59. Henning. Goden *conſ.* 42.*num.* 13 *& ſeqq.* Maſcard. *de probat. concl.* 217. *num.* 1. *& ſeqq.* Johan. Koppen *deciſ.* 48.*num.* 9. 12. & 13. Tob. Baurmeth. *tract. de iurisdict. c.* 8. *num.* 8. *& ſeqq.* Eique veluti ſepimento includi *l. fines ff. de act. emp. l. ſi ſines C. de evict. d. l.* 1. §. *initio* Natta *conſ.* 204. *num.* 1. *& ſeq.* Roland. à Valle *conſ.* 46.*num.* 34. & 50. *vol.* 3. Hieron. de Monte *in tract. de finib. regund. c.* 96. *nu.* 6. Uti contra veluti terminus protenditur excludi perhibetur And. Knich. *de ſublim. terr. iur. c.* 3.*num.* 92. & 93.

Zum andern wird eingewendet / daß der Erb Eygenthumb dem Biſchoff vnd Stifft Minden am Schloß / Sachſenhagen zuſtehe vnnd die Herrn Graffen daſſelbige von ſelbigem Herrn Biſchoffen vnd Stifft zu Minden zu Lehen tragen/darbey vorgeben wird / daß Briefflliche Vrkunden vnnd tranſactiones für handen/ſo etliche viel Jahr älter/als der ex parte Sachſen angezogenen Reverß Brieff/ ſeyn ſollen / Dominus 273 autem, qui olim fuit, præſumitur etiam hodiè eſſe *l. ſive poſſidetis C. de probat.* Alciat. *de præſum. Reg.* 7 *præſumpt.* 20. Et non contra, qui hodiè eſt 274 retrò fuiſſe dominus præſumitur Alciat. *d. reg.* 2.*præſumpt.* 20.*num.* 2. Joſeph. Maſcard. de *probat. concluſ.* 550.*num.* 1. 4. & 5. Darauß den erfolgen wolle/daß die Herzogen zu Sachſen/rem alienam vnd nicht propriam den Graffen zu Holſtein Saumburg verpfändet halten.

Vnd obwol nit ohne/per ſolum & nudum in- 275 ſtrumentum emptionis, tranſactionis, vel traditionis dominiũ non probari Joſeph. Maſcard. *de probat. concluſ.* 549. *nu.* 1. Etiamſi cum inſtru- 276 mento concurrat poſſeſſio Maſcard. d. concluſ. 549. num. 3.

So erkläret vnd limitirt daſſelbige doch Maſc. 277 *ibid. num.* 4. ut non procedat, ſi emptor vel paciſcens ſeu accipiens poſſederit tanto tempore, ut potuerit acquirere dominium per præſcriptionem. Wann dann nun deß Stiffts Minden inſtrumenta außweiſen ſollen/daß der Herr Biſchoff zu Minden vnnd das Stifft Minden/ das Schloß Sachſenhagen etliche viel als 10. 20. 30. Jahr ehe gehabt/vnd den Graffen zu Holſtein Schomburg in feudum concedirt haben ſollen/als angezogenen reverſal datirt worden; So wehre zum wenigſten per præſcriptionem daß directum dominium dem Stifft / vnnd daß utile dem Graffen allbereits acquirirt geweſen/ ehe dann dieſe Pfandſchafft auffgericht worden wehre. Nun kan aber keiner eines andern Gut beſtän-

beſtändig verpfänden / vnd verſetzen/ohn Vorwiſſen vnnd Bewilligung deß Eygenthumbsherrn / ſondern ſolche Verpfändung iſt nichtig vnd vergeblich/wie in *l. 2. C. ſi res aliena pign. dat. ſit* Impp. Severus & Antonius bezeugen / Si probaveris, *inquiunt*, prædia vel hortos, de quibus agebatur, tuos eſſe, intelligis, eos obligari creditori ab alio non potuiſſe, ſi non ſciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantis diſſimulaſti. Et *in l. quæ prædium 6. in fin. C. eod.* Diocletianus & Maximianus Impp. per alium, *inquiunt*, rem alienam invito Domino pignori capi non poſſe. Ohn aber/das Zubeweiſen ſey / daß der damahls regierender Herr Biſchoff zu Minden / oder der Biſchoffliche Stifft darumb gerüſt/ vielweniger darinn bewilligt habe/darumb dann ſolche oppignoratio für Nichtig vnnd Vngültig zu halten/ alſo auch/daß die Hertzogen zu Sachſen keine Ablöſe/noch auch nach geſchehenen Ablöſe pignoratitiam actionem zu Einforderung ſolches Schloſſes haben können/ſondern abzuweiſen ſeyn / per exceptionem, Tibi jus agendi non competit *l. 4. §. competit ff. ſi ſervit. vindic.* Menoch. *conſil.* 89. *num.* 73.

278 279

280 Nemo enim ſine actione experiri poteſt *l. ſi pupilli 6. §. videamus ff. de negot. geſt. l. quoties §. item ſi temporali ff. de adminiſt. tutor. l. ſi quid poſ-*

281 *ſeſſor §. illud plane ff. de petit. heredit.* Adeò, ut judex ſine actione agentem ex officio repellere

282 poſſit. And. Gaill. 1. *pract. obſ.* 17. *n.* 3. Vnnd obwol creditori adverſus debitorem, qui rem alienam pignori dedit, pignoratitia contraria utiliter agiren kan/ſo wol auff den Fall / wann der debitor hernacher deß Guts ein Herr würde *l. rem alienam 4 ff. de pignorat act.* Als auch ſonſten allein deßwegen / daß er dem Creditori rem alienam zu Pfandt gegeben hat *l. ſi rem alienam q. in princ. ff. de pignorat art.*

So geſchicht das doch allein von deßwegen/ daß den debitor den creditorem damit auffgeſetzt vnd hintergangen *l. ſi rem alienam 9. junct. l. 1 ff. eod.* Daß aber dem debitori pignoratitia directa vel ſaltem utiliter deßwegen gegen den Creditorem nicht zugeſtatten / will darauß nicht folgen.

Zum dritten will hierauß dieſes auch inferirt

283 werden/daß berührten contractus pignoratitius, davon der Reverß handelt/von deßwegen nichtig vnd ohngültig ſeye/weil derſelbige nicht cum conſenſu directi domini, deß Herrn Biſchoffs zu Minden/vnnd der ſamptlichen Graffen zu Holſtein Schomburg als agnatorum proximorum auffgerichtet/Es vermögen aber die Lehenrechte/ daß kein Lehengut ohn deß Lehenherrn vnnd der Agnaten Bewilligung könne verkaufft / verſetzt/ oder ſonſten vereuſſert werden / ſondern daß ſolcher Contract nicht allein nichtig / ſondern auch Straffbahr/*c. imperialem verſ. ut pignerare de prohibit. feud. alienat. per Fridericc. c.* 1. *de alienat. feud. pater. c. 1. §. fin. de inveſt. de re alie. fact.* Sonsbec. *de feud. part.* 12. *num.* 100. Jul. Clar. *de feud. queſt.* 35. Baro Schenck. à Tautenb. *in c.* 1. §. *aut libellario quib. mod. feud. amit.* Joh. Borcholt. *de feud. c.* 80. *num.* 60. *& ſeqq.* Henric. Roſenthal. *de feud. part.* 9. *concl.* 14. *concl.* 77. *per tot.*

Vnd ob wol diß argumentum außerücklich in defenſionalibus nicht geſetzt / es ſeye dann dieſes deß 13. articuli defenſionalis Meynung / welches man nicht wol vermercken kan / eins theils wegen deſſen/daß derſelbige articulus ſimulationem contractus zubeweiſen eingeführet/ anderstheils weil er etwas perplexè verfaſt/ ſo iſt es doch allenthalben implicitè darinn vnd in dieſen defenſionalibus begriffen/angeſehen / das Sachſenhagen für ein Mannlehen angegeben werden will/vnd alle alienationes, ſie geſchehen / wie ſie wöllen/in feudalibus verbotten/ ſie geſchehen den mit Wiſſen vnnd Willen beyde deß Lehenherrn vnd nehiſten agnaten ſi feudum ſit paternum vel 284
antiquum *d. c. imperialem c. imperialis de prohib. feud. alien. per Lothar. c.* 1. *qualit. olim. poterat. feud. alien.* Henric. Roſenthal. *de feud. c.* 9. *concl.* 1. *per tot. concl* 77. *& ſeqq.*

Zum vierdten/erfolgt auß demſelbigen fundamento, daß die Herrn Graffen titulo feudi, das Hauß Sachſenhagen ſampt ſeinen pertinentiis für ein Mindiſch Erbeygenthumb vnd Gräfflich Schaumburgiſch Mannlehen nunmehr fürlangſt præſcribirt haben/dieweil ſie ſolch Schloß titulo pro feudo wöllen vber 10. 20. 30. 40. 50. 100. 200. 300. vnd mehr Jahre eingehabt vnnd erſeſſen haben/dann darfür wird es jeder Zeit in zweiffelhafftigen Fällen gehalten/quod ex titulo 285
præambulo quisque poſſidere & præſcribere voluit, *l. 2. C. de acquir. poſſ. l. quædam mulier. ff. de rei vindic.* Juxta illud, quod vulgò dici ſolet, à 286
primordio tituli poſteriorem formari eventum *l. unic. C. de imponen. l. vicat. deſcript lib.* 10. Bart. *ad l. diem. ff. de aqu. plu. art.* Corne. *conſ.* 250. *col. fin. vol.* 4.

Es vermögen aber die Lehen-Rechte/ſi quis per triginta annos poſſideat rem pro feudo, quod 287
eam præſcribit, ut feudum *c. ſi quis per triginta. ſi de feud. defunct. cont. fuer. int. dom. & agnat.* vnd zwar hiebey wollen ſich alle requiſita præſcriptionis befinden laſſen/nemlich (1.) juſtus titulus, ſivè 288
juſta poſſidendi cauſa, nempe inveſtitura (2.) bona fides (3.) res non vitioſa (4.) poſſeſſio ejusque (5.) continuatio per tempus lege definitum *gloſſ. in §. ſed iſta dicit. inſtit. de actio.* Joh. Schneid. *ad princ. inſtit. de uſucap. num.* 13. *ſuq. ad num.* 64. *per l. 1. de uſucap. l. unic. C. de uſucap. transfor. l. nullo C. de rei vindic. l. diutina C. de pact.* 1. *poſſeſſ. c. ſine poſſeſſione de reg. jur.* 6. Dann daß inveſtitura feudalis juſtus titulus ſeye / daran zweiffelt 289
man nicht/*c.* 1. *quid ſit inveſt. c.* 1. *de inveſt. de re alien. fact. c.* 1. *quib. mod. feud. conſtit.* So wird bona fides præſumirt, biß ein anders erwieſen/*l. merito* 290
ff. pro Soc. gloſſ. in l. ſuper verſ. de evict. & in c. fin. extr. de præſumpt. Joſeph. Maſcard. *de probat. concl.* 224. *& concl.* 225.

Vnd ob gleich wegen deß Pfandt reverſ. præſumptio malæ fidei hierbey einlauffen möchte/ als welche zuvor darbey geweſen were/ ſo were dieſelbige Vermuthung doch durch ſo lange ohndenckliche erfolgte Zeit/auffgehaben : quia præſumptionem malæ fidei tolli per curſum 30. vel 291
40. annorum docuit Bart. *in l. fin. C. unde vi* Dec. *conſ.* 267. *poſt med.* Joſeph. Maſcard. *d. concl.* 228. *num.* 2. 3. 4. Ubi tradit neque malam fidem præcedentem

cedentem tollere præſumptionem bonæ fidei per 30. vel 40. annorum lapſum quæſitam: quia nec huic præſcriptioni obeſt poſt Dec. ad l. traditionib. num. 11. & 12. C. de pact.

292 So befindet ſich auch allhier kein vitium reale uſucaptione vel præſcriptionem impediens, ut eſt vis & furtum. §. *furtum inſt. de uſucap.* noch auch keine rechtliche Verhinderung oder Verbott dardurch das Schloß Sachſenhagen wehre im-

293 præſcriptibile worden/ ut ſunt res ſacræ, ſanctæ & religioſæ commercio hominum exemptæ gloſſ. *in Rubr. ff. de diverſ. & temp. præſcript.* Vnd in dubio bleibt man nicht ohnbillich bey der regul,

294 quod omnes res, quæ expreſsè non reperiuntur exceptæ vel prohibitæ, præſcribi poſſunt Johan. Schneid. *inſtit. de uſucap. ubi de ſpecieb. præſcript. num. 57.*

Zum fünfften ob gleich Graffe Adolph ſeiner Brüdern an dem Reverſalbrieff bekandt / wegen deſſelbigen von jhnen außgegebenen reverſals ſcientiam rei alienæ vnd alſo malam fidem ejus reſpectu gehabt haben möchten / ſo köndte ſich daß doch vff jhre ſucceſſoren vnd ſonderlich auff die Herrn Graffen/ den die Loßkündigung geſchehen iſt/ nicht extendiren, weil ſie titulum inveſtituræ vnd dahero auch ſonſten / als denen von ſolchen Reverßbrieff nichts bewuſt / bonam fidem mehr als hundert Jahr gehabt haben / dann Dyn. *in c. poſſeſſor. num. 45. verſ. poſſet tamen aliquis dicere de reg. iur. 6.* hält es dafür/ ſi heres bonam fidem

295 habeat, licet defunctus mala fide poſſederit, modò nolit uti acceſſione temporis defuncti, ſed ex ſua perſona præſcriptionem incipere; poſſe heredem præſcribere de æquitate juris canonici, licet de rigore juris civilis ſecus ſit: quia malæ fidei præſcriptionem transfundet in heredem *l. cum heres ff. de diverſ. & temp. præſcript.*

296 Deinde etſi contra Dynum communior & magis recepta fuerit ſententia, imò etiam de æquitate Canonica heredem malæ fidei poſſeſſoris nunquam præſcribere, ſi vera ejus, non præſumpta fuerit mala fides, etiamſi hæres bonam habeat fidem Franciſc. Balb. *de præſcript. part. 2. part. 3. princ. quæſt. 12. num. 12. verſ. breviter communis opinio eſt contra* Dynum. Anton. Gabriel. *d. tr. de præſcript. conſ. 5. num. 1. verſ. contr. num. 2.* Ut & in reſolutione Tertiæ Quæſtionis ſupra

297 attingebatur, ex Zaſio & aliis hanc tamen opinionem communiter limitant, ut procedat, niſi heres vellet vel contenderet præſcribere vel præſcripſiſſe ex titulo, quem habuit à tertio: tunc enim præſcribit: tum quia, etiamſi heres non eſſet, præſcriberet tamen *per l. an vitium §. fin. ff. de diverſ. & temp. præſcript.* Tum, quia quoad illam rem & titulum ſucceſſit in locum defuncti malam fidem habentis *d. l. an vitium. §. fin. gloſſ. in c. cum quis in ius de reg. iur. 6.* Bald. & Angel. *ad l. cum qui §. in hoc ff. de public. in rem action.* Franciſc. Balb. *de part. 2. part. 3. princ. qu. 12. num. 15.* Anton. Gabriel. *d. concl 5. num 5.*

298 Rurſum ex Didac. Covarruv. Frideric. Martin. *de cenſib.* refert, quod in eo, qui ad revendendum ex pacto eſt obligatus ſit bona fides, ſi is ſit heres emptoris, qui revendere promiſit: Nam heres hoc pactum probabiliter ignorat *l. qui in alterius ff. de reg. iur.* Adeoque rem ipſam ut liberam absque pacto redimendi gravatam poſſidere bona fide, & per conſequens juri offerendi præſcribere poteſt: ita Didac. Covar. *in d. c. poſſeſſor. part. 2. §. 8 num. 12. verſ. quintò bona fides & §. 11. num. 4. verſ. quintò illud.* Et Ludovic. Molina *lib. 1. diſput. 66. dicit*, in actionibus perſonalibus currere præſcriptionem, ſi de- 299
bitor ſit in bona fide, hoc eſt, ſi ſe debitorem ignoret ſecus ſi ſit in mala fide, hoc eſt, ſi ſe debitorem eſſe ſciat. Welches alles auch auff dieſen Fall accommodirt werden kan / vnd ſcheinet hierinn keine Ohngleichheit zu ſeyn / inter pactum redimendi & pignoris reluitionem, ob ſonſten wol ratione ſubjecti finis vnd andern Vmbſtände ein Vnterſcheid ſeyn mag / wie Joh. Koppen *d. deciſ. 1. num. 86. & ſeqq.* derſelbigen differentien etliche vermeldet vnd außführet.

Vber das läſt ſich Didac. Covarruv. bedünken/ daß wol einen ſelbſt / der ein Gut mala fide zubeſetzen/ zwar angefangen/ gleichwol daſſelbige hernacher bona fide zubeſitzen/ vnd alſo von Zeit 300
ſolches bonæ fidei an præſcribiren könne / wie auß demſelbigen Frideric. Martinius *de cenſib. c. 8. num. 129.* anziehet / per conſequens jus redimendi præſcriptione tolli poſſit, uti caſum eſſe dicit in eo, qui cum pacto emit, ſed ante annos quadraginta & immemor pacti ignorantia probabili putat, ſi rem liberè & absque pacto redimendi emiſſe, quo caſu, cum ſit in quaſi poſſeſſione libertatis rei emptæ bonamque fidem habeat, juri offerendi præſcribere poteſt: ita Didac. Covar. *ad d. c. poſſeſſor. part. 2. §. 8. nu. 1. verſ. primus caſus.*

Dieſer Meynung nach hätte Graff Adolff vnd S. Gn. Brüdern vnd Vettern Anno 1297. ſich das Schloß Sachſenhagen wol für ein Fürſtlich Sächſiſch Eygenthumb zum Vnterpfandt für die beſagte 1500. Marck Silbers verſchreiben vnd einſtellen laſſen/ vnd doch zuvor ſo wol als hernacher nach Verfliſſung 10. 20. 30. 40. 50. vnd mehr Jahren/ es für Biſchoff Mindiſch Eygenthumb vnd jhr Gräfflich Schomburgiſch Mannlehen beſitzen haben vnd halten mögen/ wann jhnen oder jhren Erben vnd Nachkommen / die Fürſtliche Sächſiſche Verpfändung vergeſſen/ vnd außgefallen wehre/ vnd von ſolcher Zeit an konten ſie die Verjahrung von 10. 20. 30. 40. 50. 60. vnd mehr Jahren complirt haben/ demnach aber ſie dieſelbige nun von gar viel Jahren / ehe dann Anno 1524. 1527. 1528. vnd andere folgende Jahre die vnterſchiedliche Loßkündigungē durch Weyland Herzog Magnum, Herzog Frantzen den Eltern vnd den Herrn Ertzbiſchoffen zu Bremen geſchehen/ zuvor complirt geweſen ſeyn kan / ſo ſoll vnd mag dieſelbige durch dieſe interpellation, proteſtation, Inſinuation vnd andere actus, noch auch per ſupervenientem malam fidem ex tali interpellatione nicht vernichtet noch auffgehoben werden/ ſondern muß beſtändig vnnd ohnwiederrufflich bleiben / Completam enim præſcriptionem 301
interrumpere amplius non poteſt neque lædere jus ex præſcriptione quæſitum Franciſc. Balb. *de præſcript. part. 3. part. 6. quæſt. 4. nu. 52. per text. in c. auditis verſ. ſi tamen ibi Panormit. extr. de*

præſcript.

præscript. Unde nec mala fides post completam eam superveniens, eam tollit neque nocet Franc-
303 cisc. *ibid. nu. 52. vers. faciunt notat.* Joh. Schneid. *instit. de usucap. in princ. num. 17. vers. si vero scientia.* Neque obligat eum, qui præscriptionem complevit, in foro conscientiæ ad præscriptæ rei restitutionem Johan. Schneid. *Instit. de usucap. in princ. num. 16. & 18. per gloss. in c. vigilanti verb. noverit. & in c. fin. verb. nulla extr. de præscript.*

Fernersvnd zum sechsten wird dem Herrn Hertzogen zu Sachsen in Händen habenden Reverß-Brieff in defensionali q. dahero in Zweiffel gezogen vnnd gleichsamb falsi arguirt, ob solte vmb das Jahr 1290. vnd folgende Jahr vnd also auch 1297. Jahr/in welchem der Reverßbrieff datirt ist/kein regierender Graffe zu Schomburg gewesen/so Adolphus genant worden/ vnd sich an eine Hertzogen zu Sachsen ehelich bestatter habe/wie im 10. defensionali angeruckt wird. Vnd ob wol im 9. articul defens. das Jahr 1290. gesetzt/ wie daß mir zugestellte exemplar vermag/ so will doch darmit das 1297. Jahr nicht außgeschlossen seyn/dann sonsten würde derselbige articul præcisè ad excludendum & infirmandum instrumentum reversale gar nichts thun/sondern vergeblich
304 gesetzt seyn / Nam ea, quæ certo tempore coarctata sunt, nisi in hoc ipso ita coarctato tempore secus esse doceatur, non infirmantur *l. optimam circa fin. C. de contrahend. & committ. stipulat. § item verborum in fin. instit. de inutilib. stipulat. l. adoptivam. C. de probation.*

Ob aber daß mir zugeschickte exemplar defensionalium hierinn fehlbahr vnd ohnrecht 1290. für 1297. geschrieben ist mir ohnbewust / Aber auß jetzt angedeuter Vrsach gantz nicht zu zweiffeln/daß der Herr Graffe die gantze Zeit / sonderlich das Jahr / darinn der Reverßbrieff datirt, hierdurch gemeinet : Vnd eingeschlossen habe/ Solte aber daß gewiß gemacht vnd erwiesen werden / daß zur selbigen Zeit vom Jahr 1290 biß 1300. kein Graff zu Hollstein / Schomburg in rerum natura gewesen wehre / deß Nahmens Adolphus/auch keiner/der eine Hertzogin zu Sachsen zur Gemahlin gehabt hätte/ So wehre es eine vberauß starcke Vermuthung / daß es mit solchem Reverß nicht richtig seyn möchte / vnd ohne andere adminicula, dardurch diesem Zweiffel abzuhelffen/würde fides hujus instrumenti mächtig
305 sehr debilitirt werden; Certitudo enim ejus, qui promittit, & cui promittitur, seu contrahentium, eorumq; nominatio est de substantia contractus, qui in instrumento describitur Bartol. Barcazzol. *in tract. clausul. instrument. clausf. 3. gloss. 1. in princ. & num. 3.*

306 At quando falsitas est circa substantiam negotii in instrumento descripti, totum instrumentum censetur falsum, nihilque veri probat, secundum Bart. *ad l. si ex falsis nu. 12. C. de transact.* Joseph. Mascard. *de probat. conclus. 742. nu. 7. & 10. per Novell. 47. ut propon. nom. imper. in princ. & quæ notantur ad l. fin. in fin. C. de vet. iur. enucl. Canon. ad c. fraternitatis extr. de hæretic.*
307 Unde est, ut si circa locum, vel tempus falsitas appareat, instrumento non credatur, totumque falsum arguatur *per d. l. optimam in fin.* Quia hæc sunt de substantia instrumenti Joseph. Mascard. *d. concl. 742. num. 3.*

Quod si ita est circa locum vel tempus, multò magis circa personas, quæ contraxisse dicuntur. 308 Nam qui eo tempore, quo contractus aliquis ab aliquo celebratus esse dicitur, in rerum natura non est, nec tunc fuisse probatur, contraxisse videri non potest : cùm non entis nullæ sint actiones, nulli contractus, nullæ qualitates, nulla accidentia *l. eius qui in provincia vers. quod si stipulatus ubi Dd. ff. de reb. cred. si cert. pet. l. Celsus vers. quia neq; ff de usucapion. c. ad dissolvendum de despons. impub. in 6.* Imò verò ejusmodi instrumentum, in quo partes non in- 309 terfuerunt, esset mendax, secundum Bald. *in l. cum precib. in med. de probat. per d. l. optimam in fin.*

Zum siebenden / will dieser Reverß für einen simulatum contractum angegeben werden / defensionali 11. 12. vnd 13. Erstlich dahero/ weil diß Schloß Mindisch Eygenthumb vnnd Schomburgisch Mannlehen / so sey solcher contractus pignoris inter personas prohibitas de hac re contrahere, ergangen/juxta *c. imperialem de prohibit. feud. alienat. per Frideric.*

Quando autem contractus aliquis celebratur à personis ea de re contrahere prohibitis, 310 præsumitur simulatus, quia & fraus præsumitur, Joseph. Mascard. *de probat. concl. 439. num. 33.*

Zum andern / weil das Stifft Minden lang 311 vor dem Jahr 1297. recht am Schloß Sachsenhagen gehabt hat / wie ex parte rei & interventis angegeben wird / So hat es das Ansehen/ man habe Sachsen hierinn wieder Minden/ die Hand bieten/vnd einen Schein contract machen wöllen / quo color acquireretur intentioni Saxonicæ Joseph. Mascard. *de probat. conclus. 442. num 10.*

Zum dritten/dieweil die fructus vnd Jährliche 312 Abnützungen/nit in sortem computirt werden/ sondern den Herrn Graffen seyn sollen/hoc enim in fraudem vel usurarum fieri August. Berous *cons. 168. num. 12. & multis seqq. & cons. 169. per tot. vol. 1.* Domin. à Sot. *6. de iustit. & iur. quæst. 1.* Caietan. *2. 2. quæst. artic. 7.* Vel, cum revera res propria Comitum fuerit, ideò fructus suos omninò faciant contra naturam pignoris *c. 1.* 313 *c. 2. c. conquæstus extr. de usur. l. 1. l. 2. C. de distract. pigner.* Et sic contractus pignoris revera sit simulatus & fictus, non obstante *l. si ea pactione l. si ea lege C. de usur.* Quibus permittitur, ut pignoris fructus vice usurarum creditori cedant. 314 Quoniam hoc jure Canonico & recessu imperii in der Policey Ordnung sub tit. von Wucherlichen Contracten, &c. improbatur secundum Frideric. Martin. *de censib. c. 1. nu. 138. 140. 141. & 142.*

Zum vierdten/dieweil das Schloß Sachsenhagen/der Herrn Graffen allbereit eygen gewesen/vel saltem jure utilis dominii feudi. At ne- 315 que pignus neque depositum, neque precarium, neque emptio venditio, neque locatio rei suæ consistere potest *l. neq; 45. ff. de reg. iur. l. si rem alienam 29. ff. de pignorat. action. § item nemo*

rem

rem ſuam inſtit. de inut. ſtipulat. Dahero gar nicht zuvermuthen/daß Herr Adolph das Hauß Sachſenhagen von den Hertzogen zu Sachſen ſich pfändlich hab verſchreiben laſſen/welches allbereits S. Gn. vnd deren Voráltern geweſen iſt/ vnnd iſt zum fünfften vmb deſto vermuthlicher/ daß es ein Contractus ſimulatus ſeye/ dieweil ſolche pfandliche Verſchreibung ohn Vorwiſſen vnd Bewilligung deß Lehenherrn / nemlich deß Herrn Biſchoffs zu Minden/auch S. Gn. Bruders vnd Vettern geſchehen/ welches aber wie in artic. defens. 13. fürgeben werden will/von rechtswegen nicht hätte geſchehen ſollen / *d. c. imperialis d. c imperialem cum ſimilibus.*

316 Zum achten wird im 14. defens. eingewandt/ neminem poſſe ſibi ipſi cauſam poſſeſſionis mutare *l. cum nemo 1. C. de acquir. poſſ. l. 3. §. illud. l. qui bona §. 1. ff. eod. l. 2. §. 1. ff. pro hered. l. ad probationem C. locat.* Mynſing. *Reſp. 61. num. 36. verſ. nec potuit.*

317 Es hets aber Graff Adolph ſich ſelbſt poſſeſſionis cauſam mutirt durch dieſen contractum pignoris, wann der alſo ergangen wehre. Nam quod hactenus pro ſuo & jure feudi à Mindenſi Epiſcopo poſſediſſet, mutaſſet in cauſam dotis, mutui & pignoris, darauß dann diß zuſchlieſſen ſeyn wolte/das ſolches nicht hätte geſchehen können/ſondern daß dahero der Contract nichtig/ oder je fictitius & ſimularus ſeyn muß.

Zum Neundten/wird in 16. defenſionali eingewandt/daß die Herrn Graffen zu Schomburg noch niemals geſtanden hätten / daß ſie das Schloß Sachſenhagen als ein Pfandt beſeſſen vnd ein hätten/ſondern Graff Otto hätte auff die geſchehene Requiſition am 7. Aprilis anno 1574 die Antwort gegeben das S. Gn. ſo wol als auch dero Löbliche prædeceſſoren, das Hauß Sachſenhagen/von einem Fürſten deß Reichs zu Lehen trügen/Nun iſt dieſes der Hertzogen zu Sachſen intention, die Herrn Graffen hätten das Schloß Pfandtsweiſe inne vnd beſeſſen/als Pfand-Gut/ derwegen müſſen J. J. F. F. Gn. Gn. ſolches beweiſen/würden ſie es aber nicht beweiſen / daß ſie die Graffen beſagtes Schloß/als ein Pfandſchafft einhätten vnd beſitzen/ſo würden die Herrn Graffen billich von angeſtalter Klag abſolvirt vnd er-

318 ledigt/Actore quippe non probante reus etiamſi nihil præſtiterit, eſt abſolvendus *l. qui accuſare ubi Dd. C. de Edend. l. fin. C. de rei vindic.*

Zum Zehenden vnd letzten wird eingewandt/ daß der Herr Biſchoff zu Minden gerichtlich nominirt vnnd laudirt S. F. Gn. ſich auch zur Vertrettung vnd eviction ſchuldig erkennet/ ſich auch am Hochlöblichen Käyſ. Cammergerichte allbereits eingelaſſen hätte / Inmaſſen auch S: F. Gn. durch richterlichen Beſcheidt ad interveniendum & deducendum pro ſuo intereſſe zugelaſſen wehre / derowegen die Hertzogen zu Sachſen ſich mit hocherm. Herrn Biſchoffen einzulaſſen ſchuldig vnd der Herr Beklagter von angeſtelter Klag zu abſolviren ſeye.

Wiewol nun ohnmöglich / etwas beſtändiges vnd gewiſſes hierauff zu deduciren vnd zuſchlieſſen/ehe vnd zuvor man die berührte Mindiſche Brieff vnd Vrkunden / auch Alte vnnd New Schaumburgiſche Lehenbrieffe durchgeſehen / vnd erlernet hat/darvon aber bey den Acten vnnd Regiſtraturen das geringſte nicht zubefinden / auſſerhalb Copien einer inveſtitur, welche Herr Franciſcus Adminiſtrator deß Stiffts Minden/ Hertzog zu Braunſchweig vnnd Lüneburg am Montag nach Aſſumptionis Mariæ Anno 1527. Graffe Joſten Graffen zu Hollſtein vnnd Schomburg gegeben haben ſoll / darinn dieſe Worte befunden werden / Inſuper cum Caſtro Sachſenhagen, quod prædeceſſores ſui à nobis prædeceſſoribusque noſtris & Eccleſia noſtra in feudum tenuerunt & habuerunt. Quod idem Caſtrum Dux Saxoniæ prius ab Eccleſia noſtra Mindenſi habuit cum omni jure, vnnd ſehr rathſamb geweſen wehre/es hätten die Herrn Advocaten vnnd Procuratoren deß Herrn Ertzbiſchoffs Klägers / ehe dann ſie ſich ad litis conteſtationem purè auff die Interventionales eingelaſſen / auff editionem der vom Herrn Intervenienten in den Interventionalibus angezogener documentorum, wie auch in puncto defenſionalium auff edition der berühmbten Lehenbrieffe getrungen hätten: Cum interveniens ſit inſtar actoris, qui Reo edere tenetur, ut & reus actori pro fundanda replicatione ſua, edere tenetur: cum reus quoad exceptiones inſtar actoris ſit, ideoque etiam edere teneatur, quæ pro defenſione ſua allegat.

Jedoch aber vnd weil es nicht geſchehen/ſondern lis purè auff die Interventionales conteſtirt, auch reſpondirt, vnnd es nunmehr / da es ad terminum probandi kommen / vergeblich geſuchet würde / darmit man gleichwol etwas den Sachen beſſer nachdencken / vnd bedacht ſeyn mag / wie ſolchen defenſionalibus zubegegnen/ So iſt erſtlich hierbey wol in acht zunehmen/daß dieſe angezogene inveſtitura ſehr New vnnd eben in dem Jahr den Herrn Graffen gegeben / da die Loßkündigung durch Hertzog Magnuſen geſchehen/vnd ob ſich dieſelbige wol auff Eltere inveſtituras ziehet/ſo iſt man doch nicht ſchuldig denſelbigen darinn vollkommenen Glauben zu geben/ ehe vnd zuvor dann ſolche alte inveſtituren, darauff ſie ſich ziehet/vorgelegt werden / ſi quidem non creditur referenti, niſi conſtet de relato 319
l. in teſtamento ff. de condit & demonſtrat. Auth. ſi quis in aliquo ub. Dd. C. de edend. gloſſ. inc. 1. extr. de fid. inſtrument. Felin. *ad c. 2. col. 6. extr. de reſcript.* Joſeph. Maſcard. *de probat. concluſ. 925. num. 1.*

Zum andern iſt auff die Worte: Quod idem Caſtrum Dux Saxoniæ prius ab Eccleſia noſtra 320
Mindenſi habuit, cum omni jure: Gut Achtung zu geben/dann dieſelbigen deuten nicht ohnklar an/daß die Hertzogē zu Sachſen das Schloß Sachſenhagen/als das jhrige erſeſſen vnd eingehabt haben/ehe dann die Herrn Graffen zu Hollſtein Schomburg einig Recht oder Lehenſchafft daran bekommen haben.

Zum dritten läſt es ſich auß dieſen Worten anſehen / die Hertzogen zu Sachſen haben ſolch 321
Schloß/es ſey Sächſiſch Erb- vnd Eygenthumb oder haben es die Hertzogen zu Sachſen von der Kirchen zu Minden zu Lehen getragen/ nicht ohn

Wiſſen

Wissen vnd Willen an die Graffen zu Hollstein Schomburg für die besagte 1500. Marck Silbers versetzt/vnnd vermuthlich die Herrn Hertzogen zu Sachsen haben den Graffen/damit sie jhres Pfandrechtens desto gewisser vnnd sicherer wären/gestattet vnnd zu gelassen/die Lehenschafft biß zur Ablöse von dem Herrn Bischoff zu recognosciren. Sicut enim dominus potest rem
2 suam per investituram concedere alicui pro certa pecunia summa, tanquam feudum pignoratitium zum Pfandlehen Henric. Rosenthal. *de feud.c.2.conf.77.* Ita & consentire potest, ut feudum, quod quis ab eo habet, id alii, etiam extraneo pignori ita obligetur, ut non ipse interim, sed creditor in feudum recognoscat, donec redimatur. Et tali casu absque investitura creditor
3 posset Jus feudi præscribere contra debitorem primum vasallum, si justum habeat titulum & bonam fidem, atque ita pactum reluitionis nullum interceßit, patet ex Menochio *conf. 2.num.312 conf.181.num.9.* & Vulteio *de feud. lib.1.c.9.num.19.* Tum & ex eo, quod domini consensu vendi potest, cum pacto retrovenditionis, ut interim emptor in feudum recognoscat & habeat à Domino: quo tamen emptore medio tempore feloniam in dominum committente, non impeditur venditor jure retrovenditionis uti, ut & à domino redimere possit, si dominus luisset, ut notat Henric. Rosenthal. *de feud.d.c.9.concluß.34.num.21.& c.10. concluß. 7.num.4 & 5.*

Welches zum vierdten vmb destomehr darfür
5 zuhalten / dieweil bey den Hertzogen zu Sachsen der Reverß gar richtig vnnd vnverdächtig befunden/dann Jhren F.F.Gn.Gn. die Ablösung deß Pfandgelds/wenn vnd zu welcher Zeit es jhnen beliebet/vorbehalten ist / vnnd gleichwol findet sich dem Angeben nach / daß jetziger Zeit die Herrn Graffen zu Hollstein vnnd Schaumburg / das Schloß Sachsenhagen vom Stifft Minden zu Erb-Mannlehen tragen / vnnd daß solches jhr Recht/vermög deß besagten Lehenbrieffs/de dato Anno 1527. jünger ist / als der Hertzogen zu Sachsen recht / ut patet ex versic. quod idem Castrum Dux Saxoniæ prius, &c.

Damit nun diese bey einander stehen vnd sich
6 einander nicht aufheben/so kan obangedeute conciliatio gar wohl bestehen / ist auch vermuthlich/ vnd gar nicht zu glauben/ daß sich die Hertzogen zu Sachsen jhres Rechtens daran gantz vnd gar begeben haben / wird auch vermuthlich durch die vom Herrn Bischoffen zu Minden in Interventionalibus angezogenen Brieffliche Vrkunden nicht zubeweisen seyn/weil die offterwehnte Verpfändung jünger ist / darauß zuvermuthen/die Hertzogen haben sich jhres Rechtens nicht allerdings/sondern nur Pfandsweise biß zur Ablöse daran vorziehen vnd begeben.

Vnd dieses würde sich vermuthlicher/ viel klarer vnd eygentlicher befinden / wann die Herrn
7 Graffen hiernechst ad edendum iura sua, die sie vber dieses Schloß sonderlich von den Herrn Hertzogen zu Sachsen haben / angehalten würden/ welche edition sie auch bey jhrem Eydt zuthun schuldig/dann durch den Reverß wird erwiesen/ daß ein Contract fürgangen/deßwegen Jhrer F. Gn. zu Sachsen daran gelegen/welcher auch also beschaffen/daß darüber ohn zweiffel Verschreibungen auffgericht vnnd den Herrn Graffen zu Hollstein vnnd Schaumburg/zugestellt worden seyn. Nun aber wird darfür gehalten/quod si actio aliqua sit intentata alicuius negotii causa, 328
cuius occasione instrumenta vel rationes confectæ sunt, tunc petuntur eiusmodi officio iudicis etiam mercenario actioni intentatæ inserviente, ex doctrina Bart. *in l.1.§.officio n.3. vers. vel dic.clarius ff.de tut.& rat.distr.* Castr. *in l.procurat.in fin.C.de edend. los ad l.1.in fin.C.eod. teste* Fulvio Paciano *de probat.1 c.66.n.10.& 11.* Ubi verba Bartoli recitat & *n.12.* adeò amplificat, ut 329
dicat, hoc procedere sivè fuerit editio petita ab eo, contra quem agitur, sive petita fuerit à tertio. Inservit enim hoc officium probationi faciendæ in lite Fulv. Pacian. *d.c.66.n.12.* & Salycet. *ad d.l.1.n.7.in q.oppoßit.C.de edend.* Ideoque tam 330
pro fundanda replicatione, quàm exceptione inchoato iam iudicio, peti potest Fulv. Pacian. *de probat.1.c.63.n.115.& d.c.66.n.13.* post Bald. *ad d.l.1.n.3.vers.sed contra & ad l.fin.n.11.vers.quartò quæro C.de edend.* Bart. *ad l.1.§.editiones n.7. v. aut petit.actor sibi,id ff.eod.& ad d.l.1.n.6.vers.ßumus expediti de primo C.eod.* Et cum hæc editio 331
probationis causa procedat, non fit petenti sed iudici *c.contingat extr.de fid.inßrum.c.cum persona de privil.l.* Fulv. Pacian. *1.de probat.c.66.n.50.* Cui incumbit, ut cuncta rimetur, neq; quicquã 332
indiscussum omittat, quod ad indagandam veritatem pertinet *c.iudicantem 30.quæßt.5.§.ßuper quæßtionum §.intentionis extr.de offic.deleg.c.cum causam extr.de testib.l.iudices C. de iudici.*

Auff solchen Fall nun wäre zum fünfften vmb
8 destoweniger daran zu zweiffeln/daß den Hertzogen zu Sachsen/die immemorialis præscriptio, darvon in resolutione quartæ quæstionis, garnit 333
an jhrem intent hindern könte/tum, quia semper præsumitur recognitio illa facta, ut est possessio secundum titulum præambulum & primævum pignoratitiæ conventionis *l.2.C. de acquir. poßß. l.unic.C.de impon.lucrat.descript* Henric. Rosent. *de feud.c.6.concl.80.nu.11.* Tum, quia mala fides arguitur, & titulus ad præscribendum vitiosus, quibus etiam immemorialis & mille annorum præscriptionem impediri, resolutione quartæ quæstionis demonstratum est.

Zum sechsten/Is quoq;, *inquit Vlpian. in d.l.ßi* 334
rem alienam 9.§.pen.ff.de pigner. action. qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia solet pigneratitiã experi. Nec enim legitimam causam habet, cur retineat post solutionem Joh. Oldendorp. *in classib.action.class.3.action.12.nu.3. vers. adversus creditorem datur.* Nam & si res aliena non rectè pignori detur. *l.2.l.rem alienam 41. ff. de pignor.act.16 gloss.&* Petr. Costal. *l. qui filio C. quæ res pign.dat.* Si tamen domini voluntas vel ratihabitio accedat, *d.l.rem alienam 41. l.aliena 20.ff.de pignerat.act.* aut debitor tum, quando pignori dederat, in bonis suis bona fide habebat titulovè iusto possidebat, non est dubium contractum valere & pignoratitiam tam directam debitori contra creditorem solutione vel obla-

tione debiti factâ, quam etiam contrariam locum habere poſſe Autor. analyſ. inſtit. Juſtin. *de action. in reſolut. §. diviſ. action. nu. ubi de pignerat. act. ad quæſt. quæ ad hanc actionem requir. n. 4. per d. l. 2. d. l. ſi rem alien. ubi* Bart. *d. l. aliena* 20. *l. ſi ab eo ff. de pignor.* Tametſi ex multorum opinione putet hoc verum eſſe, quantum ad hypothecariam attinet: quantum verò ad hanc actionem
335 pignoratitiam, eam quoque pro re aliena intentari poſſe: cum in actionibus ex contractu deſcendentibus quæſtio dominii referri non poſſit *d. l. ſi rem alienam §. is quoq; l. ſi pignore §. ſi prædo ff. de pignerat. action.* Bart. *in l. commodare ff. commod. & in l. 1. §. in ſpecie ff. de pignorat.*

Darumb ob gleich fürgegeben werden will/ das Schloß Sachſenhagen ſey jure directi dominii deß Stiffts Minden vnd jure utilis ſeu feudatarii dominii den H. Graffen zu Hollſtein Schomburg/ ſo können ſie die Herrn Graffen/ ſich doch darmit dieſer action nit entbrechen/ weil ſolches (1.) noch ohnerwieſen (2.) jhre Vorfahren/ deren
336 Erben vnd Succeſſoren ſie worden ſeyn/ die ſie nit zügenſtraffen ſollen noch können/ *d. l rem alienam* 41. *in fin. & ibid.* Bald. *in utraq; lectura ff. de pigne-*
337 *rat action.* Sondern alles jhr Thun/ Verſpruch/ Zuſage vnnd Verordnung zuhalten ſchuldig/ *l. cum à matre C. de rei vindic. l pen. C. de reſtit. in integr. milit. l venditrici. C. de reb. alien. non alien. l. ſive poſſeſſ.* 14. *C. de evict. l. ſi ab eo. C. de negot. geſt.* And. Tiraquell. *de retract. liqua §. 1. gloſſ. 9. nu.* 48 Anton. Gabriel. 8. *commun. opin. tit. de reg. iur. concl.* 11. *n.* 1. *& ſeqq.* Mynſing. *Reſp.* 35. *n.* 70. Außtrücklich vnter jhren Gräfflichen Inſigeln einhalt deß Reverß bekant vñ geſtanden/ daß diß Schloß Sachſenhagen der Herrzogen zu Sachſen Eygenthumb vnd jhnen für beſagte beyde Summen Silbers verpfandt/ ſie auch die Ablöſe/ quandocunque ſibi ſolutum fuerit, zugeſtatten/ vnd den Herrzogen zu Sachſen daſſelbige Abzutretten/ ſich verpflichtet/ vber das auch (3.) wañ ſie ſelbſt einig Recht daran gehabt hätten/ darinn gewilligt vnd es geliehen gehabt/ (4.) der angezogener Biſchöfflicher Mindiſchen Lehen-Brieff außtrücklich bezeugt/ daß die Herrzogen zu Sachſen recht am Schloß Sachſenhagen/ von dato derſelbigen inveſtitur gehabt haben/ fürters auch (5.) vermuthlich/ da zu erweiſen ſeyn möchte/ daß der Herr Biſchoff zu Minden einig Erb- oder Recht daran allbereits gehabt hätte/ er daſſelbige doch tacitè ratificirt, in dem er mit dieſem pignoratitio feudo die Herrn Graffen belehnet haben/ aber (6.) die Herrn Graffen mit dem Herrn Biſchoff zu Minden/ hernacher/ wie angezogene Inveſtitur nicht ohnklar außweiſet/ für ſich ſelbſt beyderſeits wiſſender oder verſchwiegener weiſe/ in Belehnungs-Handlung eingelaſſen/ ſo iſt es res inter tertios acta, welche dem Herrzogen zu Sachſen in nichts præiudiciren ſoll/ iuxta tit. C. res inter alios act. kan jhnen auch zu keiner præſcription, oder Verjahrung fürtragen/ propter malam fidem & naturam pignoris & facultatis offerendi ſolutionem, cui præſcribi non poteſt, ut in reſolutione quartæ quæſtionis vidimus.

Ob nun wahr vnnd befindlich ſeye/ daß das Schloß Sachſenhagen zu ſampt ſeinen pertinentiis nicht an: ſondern in der Graffſchafft Schomburg gelegen/ wird der Augenſchein außweiſen/ welche in dieſen Fällen die ſtärckſte vnd beſte Beweiſſung/ 338 *gloſſ. in fin. inſtit. de gradib.* Pariſ. *conſ* 95. *n.* 19. *vol.* 1. Natta. *conſ.* 269. *nu.* 6. Corne. *conſ.* 181. *n.* 51. *vol.* 2. Montanus *in tract. fin. regund. c.* 30. *&* 31. Matth. de Afflict. *deciſ.* 23. *nu.* 6. *per c. cum expedit de elect. in* 6. Das argumentum aber à ſitu, vnd das alles/ was innerhalb einem terri- 339 torio, Graff- oder Herrſchafft gelegen/ ein Theil vnd Zugehör deſſelbigen territorii, Graff- vnnd Herrſchafft ſey/ hat ſeine ſonderbahre Abfälle vnd iſt mir gültig in zweiffelhafftigen Sachen/ da ein anders nicht zubeweiſen/ *per c. 1. iunct gloſſ. de privileg. in* 6. Philipp. Franc. *ad c. 1. in princ. de ſtatut. regul. in* 6. Roland. à Valle *conſ.* 33. *n.* 25. *& multis ſeqq. vol.* 3. *qui ibid. n.* 28. Ex Abbate concludit, quod loca & Caſtra, quæ ſunt de provincia, vel 340 diœceſi habentia dominium ſeparatum, non dicuntur eſſe de illo regno, vel diœceſi: Quod & Caſtrenſ. Angel. Jaſ. Dec. docent *ad l. fin. ff. de iuriſd. omn. iud.*

Nun aber wird mit dem offt angezogenen Re- 341 verßbrieff vnnd alſo mit der Herrn Graffen zu Schomburg eygener Confeſſion vnd Zeugnuß erwieſen/ daß das Schloß Sachſenhagen nicht der Herrn Graffen/ auch zu der Graffſchafft Schaumburg nicht gehörig/ ſondern mit Obrigkeit/ vnd allen Rechten der Herrzogen zu Sachſen ſey/ ſo jhnen allein pfändtlich biß zur Ablöſe verſchrieben/ daß ſie immittelſt daſſelbig beſitzen vnnd zu ſampt den pertinentien, auch was von Lehen vnd andern Gütern immittelſt daran fallen eingelöſet oder kaufft werden möchte/ in jhrer Regierung haben vnd halten ſollen/ ꝛc. Et quia verba 342 illius inſtrumenti clara ſunt: ideò nulla erit dubitatio *l. ancillæ C. de furt. l. quod Labes ff. de Carbon. edict. l. continuus §. cum ita ff de verbor. oblig.* Cum inſtrumentum ſit probatio probata Bald. 343 *ad l. quoties in fin. C. de iudic. & ad l. errore col.* 1. *C. de teſtam per c. dilecti ubi Panormit. in* 1. *not. extr. donat.* Tiber. Decian. *Reſp.* 72. *n.* 4. *vol.* 7. Et determinata lege, pacto & conventione, non egeat alia determinatione, ſed ſolum indeterminata *l. certo generi* 13. *§. ſi locus ubi Bart. ff. de ſervit. iuſt præd.* Proinde promiſſis ſtandum eſt, d. l. ge- 344 neraliter C. de non num. pec. & cum ſuam l. fin. C. unde vi tum & maiorum ſuorum heredes & ſucceſſores facti ſunt, conſcientias liberare te- 345 nentur *c. fin. & ibi* Panorm. *extr. de ſepult. c. in literis extr. de rapt.* Alex. *ad l. Pomponius §. cum quis ff. de acquir. rer. dom.* Capyc. *deciſ. Neapolit.* 4. *nu.* 13. Menoch. *conſ.* 24. *n.* 22. *Dec. conſ.* 272. *n.* 6. conſcientia certè legata rebus viſis & rationibus legum, animam noſtram obligat, neque propriæ voluntati indulgere permittit: quia peccatum 347 eſt, non reſtituere, quod ſuum non eſt Bald. *ad l. fin. n.* 4. *C. de pœn. iud. malè iudic.* Fulv. Pacia. *conſ.* 13. *n.* 24. *&* 25. Eſtque contra conſcientiæ boni- 348 tatem & quietem, cum aliena iactura quid lucrari, vel locupletari velle: quia nefas eſt *l. nam hoc natura ff. de condict. indeb. c. fin. extr. de præſcr. Dd. ad l. ſequitur.* 4. *§. ſi viam ff. de uſucap.* Auguſt. Beroi *conſ.* 144. *num.* 16. *vol.* 1.

Das ander argument vnnd defenſion belan- 349 gend/

gend / quod olim dominus, hodie etiam eſſe præſumitur, kan erſtlich wieder die Herꝛn Graffen / retorquirt werden / in dem jhre angegebene inveſtitura außtrücklich vermag / quod idem hoc Caſtrum Dux Saxoniæ prius habuit cum omni jure, &c. Ergo adhuc hodie habere & prætenſum Comitum ius, veluti recentius ſuſpectum vitioſum & mala fide quæſitum cenſeri debet, niſi aliud evidenter à Comitibus & Epiſcopo Mindenſi probetur. Quoniam dominium noſtrum ſine noſtro facto non amittimus *l. d. quod noſtrum ff. de reg. iur.* Ut qui vult dicere, nos dominium illud amplius non habere, ſed amiſiſſe, factum noſtrum, quo à nobis abierit, probare teneatur Maſcard. *d. concl.* 550. *num.* 2. *per* notata Baldi *ad l.* 1. *col. antepen. C. de confeſſ.*

Zum andern wird ex hac parte mit dem Herꝛn Graffen Reverß erwieſen/daß berührtes Schloß weder deß Herꝛn Biſchoffs noch der Graffen Eygenthumb / ſondern den Herꝛzogen zu Sachſen ſey/vnnd an die Graffen nur pfändtlich verſetzt/ Quam poſſeſſionis ſuæ cauſam ſibi mutare non potuerunt, & quatenus aliquid & negocii cum Epiſcopo tractarunt, reſeſt inter alios acta, ſuſpicione cauteriatæ conſcientiæ & fraudis non carens : ut ideò ſit inter ipſos ſimulatus feudi contractus initus in præiudiciũ Saxoniæ: quod fieri non oportuit ac proinde factum cuique ſuum nõ alii nocebit *l. factũ cuiq; ff. de reg. iur.* Tertio reſpondetur ex quo per literas reverſales Duces Saxoniæ probant, ſe ſuosque maiores iam dudum antequamquicquam iuris in Sachſenhagen Comites prætendere potuerint, dominium eius caſtri habuiſſe, hoc ipſo reſultat ſufficiens præſumptio ad hoc ut Caſtrum Sachſenhagen reis ſoluto vel oblato debito, auferatur, ut frequentiore Dd. opinione obtinuiſſe teſtatur Michael Graff. *in theſaur. commun. opin. lib.* 2. *concluſ.* 20. *quæſt.* 4. *verſ. contrarium tamen.*

Daß aber durch die Biſchoffliche Mindiſche Inſtrumenta vnd Vrkunde zubeweiſen ſeyn ſoll. Daß der Stifft älter Recht daran gehabt habe/ vnd ſolches ſo viel Jahr älter ſeyn ſoll/als der Reverßbrieff / daß innerhalb derſelbigen Zeit das Hauß Sachſenhagen hätte kõnen præſcribirt werden/iſt noch ohngewiß / weil man dieſelbige noch zur Zeit nicht geſehen hat.

Zum Andern/ob gleich an deß Herꝛn Biſchofs Seiten zuerweiſen ſeyn möchte / daß er ſich deß Hauſes Sachſenhagen / etlicher Gerechtigkeit halben darauß zu haben angemaſt habe/ſo beweiſet doch der Reverß dargegen/daß nicht der Herꝛ Biſchoff noch der Herꝛn Graffen zu Schomburg das Schloß in Beſitz gehabt haben / ſondern der Beſitz zu ſampt dem dominio im Jahr 1297. bey den Herꝛzogen zu Sachſen geweſen. Wann dann keine præſcriptio ohne poſſeſſion ergehen kan / c. ſine poſſeſſione de reg. iur. 6. So kan auch wegen der Mindiſchen documenten keine ex longo temporis curſu concurrente cum aſſertis inſtrumentis erwieſen werden.

Vnnd das Zeit der Verpfändung dieſes Schloß gar nicht res aliena ſondern der Herꝛzogen zu Sachſen vnd in jhrem dominio & bonis geweſen/entweder pleno iure oder utili feudatario, wie obigem Schomburgiſchen Lehenbrieff de anno 1527. ſich will anſehen laſſen / wird ſo wol mit dem Reverß als auch der berühmbten inveſtitur erwieſen vnnd wahr gemacht/vnnd was derwegen die Herꝛn Graffen prætendiren iſt jus recentius & recentior prætenſio, cui non creditur niſi probetur mutatio cauſæ poſſeſſionis legitimè & minimè fraudulentur facta, ut modo dictum eſt. 354

So iſt kürtzlich zuvor/auch auß den rechten erwieſen/daß nicht allein contraria, ſondern auch directa actio pignoratitia ſtatt habe / ſi res aliena, quæ tempore contractus bona fide & titulo in bonis debitoris fuit, pignori data ſit, neque creditor poſſit quæſtionem dominii oponere, ſed ſolutione facta teneri reſtituere. 355

Auff die dritte Einrede iſt dieſe Antwort / Erſtlich daß noch nicht erwieſen / daß der Herꝛ Biſchoff zu Minden/am Schloß Sachſenhagen etwig dominium directum zur ſelbigen Zeit gehabt habe/vnnd noch vielweniger daß die Herꝛn Graffen zu Schomburg oder die Herꝛzogen zu Sachſen ſolch Hauß vom Stifft Minden/damahls zu Lehen getragen/vnd eingehabt haben/ vnd ſo lang als das Anerwieſen bleibt/kan ſolche Einrede kein ſtatt haben.

Zum andern geſetzt / daß die Herꝛn Graffen einige Lehens-Gerechtigkeit allbereits daran gehabt hätten / ſo hätten doch alle darzu gehörige agnaten Graffen zu Hollſtein Schomburg darein gewilligt/in dem daß ſie dieſen Reverßbrieff mit jhren Inſiegeln bekräfftigt vnnd beſtättigt/ Sicut enim quisque ſua profeſſione cenſetur conſenſiſſe & comprobaſſe id cui, ſubſcripſit, perinde ac ſi totum ſcripſiſſet ipſemet *l. ſicut* §. *non videtur verſ. ſed ſi ſubſcripſerit ff. de quib. mod. pignus vel hypoth. ſolo l. ſi ego.* §. *dotis ff. de iure dot. l. fin.* §. *ſubſcriptionem C. de iure delib. l. contractus verb. ſubſcriptione partium confirmata C. de fid. inſtrum.* 356

Ita & is qui ſigillum ſuum apponit Bald. *ad c.* 1. *verb. imperialis clementia num.* 7. *de pac. conſtant.* Hieronym. Schurff. *conſil.* 17. *num.* 13. *cent.* 1. *per l.* 2. *cum gloſſ. C. de reb. alien. non alien. c.* 2. *verb. ſigillorum de offic. ordin. num.* 6. Capell. Tholoſ. *deciſ.* 24. Cravetta *de antiquis Imp. part.* 1. §. *quæritur num.* 44. 357

Imò plus operatur ſigillatio quam ſubſcriptio Weſemb. *conſil.* 14. *num.* 3. Pleneque probat contra ſigillantem eiusque heredem plenamque fidem facit de his, quæ ſigillo approbata reperiuntur. Felin. *num.* 37. *verſ. ſed contra ipſum ſcribentem &* Dec. *ad c.* 2. *extr. defid. inſtrum.* Carol. Molin. *de conſuet. Paris. tit.* 1. §. 8. *gloſſ.* 1. *verb. denombrement. num.* 13. Hieron. de Monte *in tract. de finib. regund. c.* 63. 358 359

Wann nun am Ende deß Reverß vnnd im Augenſchein befindet / daß nicht allein Graff Adolph/ſondern auch deſſen benandte Brüdern vnnd Vettern neben dem Herꝛzogen zu

Braunſchweig vnd Lüneburg verſiegelt / vnd ſolches gethan haben / ne alicui ſuper huiuſmodi facto dubium oriatur, & ut ſingula promiſſa inviolabiliter obſerventur, wie der Buchſtab deß Reverß in §. ne igitur alicui, &c. vermag / So wird auff den Fall / das jenige Lehenſche qualitet beyzubringen ſeyn möchte / den agnaten Conſens damit gnugſamb erwieſen / belangendt den Lehenherrn / da ſich einer qualificirt machen wird / werden ſich gleichfals gnugſame indicia erreugen / daß derſelbig / auch darinn gewilligt oder alles genehm gehalten / Inſonderheit wann ſich befinden ſolle / wie man gäntzlich muthmaſſen kan / daß der
360 Herr Biſchoff longè poſt hunc contractum die Herrn Graffen entweder ſimpliciter oder als Pfands einhaben / deß Hauſes Sachſenhagen / beliehen würde ſolcher Conſens nach ſo viel ohndencklichen Jahren billich præſumirt Dec. *conſ.* 199. *num.* 5. *conſ.* 222. *num.* 6. *conſ.* 375. *nu.* 3. Pariſ. *conſ.* 104. *num.* 45. *vol.* 1. Roland. à Valle *conſ.* 99. *num.* 24. *vol.* 1. Matth. de Afflict. *deciſ.* 305. *nu.* 13.
361 Cum & alias indubio quisque contractum & actum ſuum ſecundum iuris regulas feciſſe & facere voluiſſe creditur Pariſ. *conſ.* 13. *nu.* 29. *vol.* 1. Alciat. *de præſumpt. Reg.* 3. *præſumpt.* 32. Johan.
362 Cephal. *conſ.* 423. *num.* 46. Eſtque ea interpretatio potentior quæ benignior Bart. *ad l.* 16. *pupillo ff. ad l.* Falcid. Cravett. *conſ.* 336. *nu.* 42. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt.* 2. *caſu* 472. *num.* 7. &
363 *de præſumpt.* 1. *quæſt.* 29. *num.* 5. Quæque actum in tuto collocant, ut potius valeat quam pereat *l. quoties ff. de reb. dub. l. quoties ff. de verb. oblig. c. Abbate extr. de verbor ſignif.* Cravett. *conſ.* 52.

Die vierdte illatio hätte wol ſtatt / wann jhnen der Reverß nicht im weg lege derſelbige machet jhre inveſtitur nicht wenig verdächtig / ob wäre ſie in fraudem geſchehen / oder ja zum wenigſten ſalvo jure & facultate reluendi pignoris, vnd weil der Reverß elter / als die Inveſtitur, auch ſelbſt bezeugt / es habe der Hertzog zu Sachſen das Hauß cum omni jure gehabt / ſo iſt vielmehr dafür zuhalten / daß die Herrn Graffen das Schloß titulo pignoris in feudum converſi atque ad reluitionem jederzeit eingehabt haben / vnd noch / vnd titulus pro pignore durch titulum feudi vel inveſtituræ nicht auffgehoben ſeyn / ut ſic ex præambulo titulo primo poſterioris tituli formetur e-
164 ventus. Quia mutatio non præſumitur, ſed cum facti ſit probanda eſt *l. ſi verò §. qui pro rei qualitate ff. qui ſatisd. cog. l. cum qui ff. de probat. gloſſ. ad l. luctus l.* 1. *ff. de legat.* 2. Maſcard. *de prob. concluſ.* 1082. *num.* 1. Menoch. *conſ.* 100. *num.* 82. *conſ.* 370. *num.* 82. *& ſeqq.*

Derwegen wird es noch gar weit an den requiſitis juſtæ præſcriptionis manglen / da (1.) titulus pro pignore iſt nicht aptus ad præſcribendum, wie in reſolutione quartæ Quæſtionis zuerſehen (2.) der Inveſtitur halben macht es Gedancken daß darinn außtrücklich gedacht wird / ſolches Schloß habe in voriger Zeit den Hertzogen zu Sachſen mit allen Rechten zugehöret / aber wie es von Hertzogen auff die Herrn Graffen kommen ſey / davon findet ſich keine andere Nach-
365 richtung / als nur der Reverß / neque novatio facta præſumitur, niſi expreſsè facta probetur *l. fin. C. de novat.* Nec etiam ſtatus mutatio præ- 366
ſumitur, ſed probanda eſt. Joſeph. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1082.

So wird gleichfals mala fides durch den Reverß erwieſen / wie auch das præſcriptio immemorialis nicht ſtatt habe / vnd dieſes nicht res vitioſa propter malam fidem & quod bona fides hæredi non proſit, etiamſi à ſe velit præſcriptionem inchoare ut in reſolutione quartæ quæſtionis dictum eſt.

Damit auch der fünfften Einrede abgeholffen würd / Inſonderheit weil magis communis & receptior ſententia contra Dynum iſt / vnd der titulus pignoris in titulo inveſtituræ ſteckt / auch ohne groſſen Verdacht nicht iſt.

Was aber Fridericus Martinus ex Didac. Covaruvias eingeführet / hat er ſelbſt nicht für billich vnd recht geachtet / auch iſt communior opinio in contrarium ſonderlich am Hochlöbl. Käyſerl. Cammergericht angenommen / ſo beweiſet Joh. Koppen *d. deciſ.* 1. *num.* 88. *& ſeqq.* daß ein groſſer Unterſcheid ſey / inter pactum retrovenditionis & pignoratitium contractum, daß Inſonderheit diß fals à reemptione ad pignoris liberationem 367
& actionem nicht zu argumentiren : Cùm à ſeparatis malè inferatur *l. fin. ff. de calumniat.*

Daß einer ſelbſt ein Gut ſolte bona fide ex poſt facto vnnd nach ablauff vieler Jahren ſuperveniente beſitzen vnd præſcribiren können / welches 368
er Anfangs mala fide, vel ex pacto retrovenditionis, vel ut pignus, zubeſitzen angefangen hat / kan man ſchwerlich nachgebẽ / dañ darzu hat Did. Cov. kein beſtändig fundament vielweniger einigẽ idoneũ textum angezogen / iſt auch in viel wege ohnrichtig / dann erſtlich ſtreitet daſſelbige ſo wol 369
mit den allgemeinen Bürgerlichen Rechten / quæ ſemper initium poſſeſſionis circa uſucapionem & præſcriptionem inſpiciunt & ſemel mala fide inchoatam poſſeſſionem nunquam fieri apud eundem poſſeſſorem & heredes bonæ fidei, ut uſucapi vel præſcribi poſſit, quaſi bona fide comparata *l. 2. ff. pro empt. l. ſi exiſtimans ff. pro ſolut. l. ſi aliena ff. de uſucap.*

Pro quo facit pervulgata illa regula; quod 370
initio vitioſum eſt, tractu temporis non convaleſcit, *l. quod initio l. pen. ff. de reg. iur. l.* 1. §. 1. *ff. de legat.* 1. *l. ſi quis* 27 *ff. de tit. nupt.*

Welches vielmehr ſich alſo in den Geiſtlichen 371
Rechten verhelt / per d. c. fin. extr. de præſcript. Vnd obwol nach verlauff 30. Jahren bona fides 372
præſumirt werden kan / Joh. Schneid. *ad princ. inſtit. de uſucap. num.* 22. 23. Joſeph. Maſcard. de probat. concluſ. 225.

So folgt doch darumb nicht das poſt 30. an- 373
nos einer ſeinen Anfangs gefaſten malam fidem abgelegt vnd nunmehr bonæ fidei poſſeſſor worden ſey / teſte Joſeph. Maſcard. d. concluſ. 225. num. 19. Quia licet, inquit, ex tanti temporis ſpatio ceſſet præſumptio malæ fidei, non tamen inducitur præſumptio bonæ fidei : ac inſuper etiam, licet bonæ fidei præſumptio per lapſum tanti temporis inducatur, tamen admittitur contra præſumptionem illam probatio contraria Maſcard. *d. concluſ.* 225. *nu.* 21. Maximè quando apparet de principio vitioſo, ac titulo ad

præſcri-

præscribendum inhabili, ut est titulus pignoratitius Mascard. *d. concluſ.* 225. *n.* 23. 24.

74 Vber das wäre es error vel ignorantia proprii facti: at error vel ignorantia proprii facti non præsumitur *l. nunquam ff. ad Sc. Velleian. l. item ſul. ubi gloſſ. in verb. ignarus l. ſed addes* §. 1. *ff. locat. conduct. l plurimum. ff. de iur. & fact. ignor.* 75 *ibid.* Anton. de Padill. Bartol. *in l. ult. num.* 2. *ff. proſuo* Ne quidem in antiquo, ſi factum ſit grave & notabile Mascard. *de probat. concluſ.* 735. *num.* 2. *per text. ſingul. in c. cum illorum in fin. ext.* 76 *de ſentent. excommun. c. non eſt nobis extr. de ſponſal.* Vel personæ multum sint nobiles Masc. *de probat. concluſ.* 879. *nu.* 28. *per c. cum tuam extr.* 77 *de ordin. cognit.* Aut quando factum est alii obligatorium: nam tunc ex longinquitate temporis neque præsumitur neque toleratur ignorantia vel error Alex. *ad l. peregrè ff. de acquir. poſſ. gloſſ. in l. magnam C. de contrab. & commutt. ſtipu-* 78 *let.* Joseph. Mascard. *d. concluſ.* 879. *num.* 43. Ut nec procedit, si de lucro captando certet, ignorantiam vel errorem, allegans Mascard. *d. concl.* 879. *num.* 46.

Quæ limitationes omnes hic locum inveniunt & efficiunt, ut Didaco Covarruvias hac in parte adstipulari non possimus. Et cum ex principio suo ista præscriptio vitiosa sit, propter malam fidem autoris, nunquam, ne quidem mille annis, hæc præscriptio compleri potuit: ut ita frustra quæratur de superveniente mala fide post completam usucapionem vel præscriptionem.

Die sechste Einrede kan keine statt haben / weil beneben Graff Adolphen Hertzog Otto zu Br. vnd Lüneburg / ꝛc. vnd seine beede Brüdern / auch beede Vettern Ihre Fürstl. vnd Gräffliche Insigel an diesen Brieff gehangen haben / So will es auch am 9. defens. allem vff die regierende Herrn Graffen zu Schaumburg coarctirt werden / ohne aber / daß vff solche qualitatem actu administrantis, sondern nur darauff / daß ein geborner Graff zu Hollstein vnd Schomburg gewesen / der ein Sächsisch Fräwlein zur Ehe genommen / Graff Adolph genandt zur selbigen Zeit im leben gewesen sey / welcher mit den Hertzogen zu Sachsen also contrahirt vnnd neben vier andern Hollstein Schomburgischen Graffen vnd Hertzog Otten zu Braunschweig diesen Brieff vber sich gegeben vnd versiegelt hat / vnnd dieweil diese assertio deß Reverßbrieffs affirmativa die im 9. defens. negativa, so wird solche affirmativa wege ihrer Krafft 79 zum Beweißthumb der negativæ billich vorgezogen / Plus enim creditur uni affirmanti, quam mille negantibus, so wird auch solche negativa, so bloßlich damit / daß man darvon in archivo vnd Hollstein Schomburgischer Chronichen keine Nachrichtung finde / nicht können erwiesen noch beybracht werden / weil auff andere wege vnd durch diesen glaubhafften Reverß ein anders vnd nemblich die affirmativa erwiesen ist.

Daß zum siebenden dieser Reverß simulatus contractus sey / vnd solches auß angezogenen motiven soll zubeweisen seyn / kan ich nicht sehen / vnd könte eben so bald oder wol besser der angebenen Bischofflichen Mindischen verdächtigen Investiturn halben / vnd fast mit bessern Schein retorquirt werden / Insonderheit weil sie selbsten in berührter investitur gestehen / Olim Castrum illud cum omni jure habuisse Ducum Saxoniæ. So ist es auch noch ohnerwiesen / daß angebene Belehnung sine fraude & bona fide vorgangen / vnnd Insonderheit kan dieser contract inter personas contra sese prohibitas nicht auffgerichtet seyn / weil besagte investitura richtig gibt / daß die Hertzogen zu Sachsen älter Recht daran gehabt / als die Graffen / vnd also muß ihre possessio vnd angemastes recht jünger vnnd darumb vmb desto verdächtiger geachtet werden / dahero auch desto vermuthlicher / ohngeachtet der Herr Bischoff vnd die Herrn Graffen wol gewust haben / daß zwischen den Hertzogen zu Sachsen vñ den Herrn Graffen zu Hollstein vnnd Schomburg eine Pfandschaff vff das Hauß Sachsenhagen verglichen / vnd vffgerichtet / damit sie tractu temporis ihren Sachen einen Schein machen vnnd die Hertzogen zu Sachsen von der Wiederlose abschrecken möchten / es sey solcher contractus investituræ den Hertzogen zu Sachsen in Rücken / & quæsito colore gemacht worden.

So ist zum dritten jus antichreseos in pignore 380
sehr bräuchlich / vnd in den Bürgerlichen Rechten zugelassen / wie zuvor *ex l. ſi is qui* §. *ſi antichreſ. ff. de pignor. l. ſi ea pactione* 14. *C. de uſur.* Jacob. Cujac. 4. *obſ.* 17. Anton. Fab. *de error. pragmat. decad.* 9. *error.* 5.

Vnd obwol jus Canonicum solch genus contractus pro simulato & prohibito hält / quia fiat in fraudem usurarum *c.* 1. *c. illo vos c. fin. extr. de* 381
uſur. So lässet jedoch dasselbige zu / daß ein solche antichresis dotis causa wol möge constituirt werden / pro onere matrimonii ferendo, ut est *in c. ſalubriter extr. de uſur. ubi gloſſ. & Panorm.* Imò verò quando periculũ fructuum, utrum quotannis adæquent justum inter usurium, sustineat 382
creditor, ne quidem jure Canonico pro simulato & prohibito contractu videri, censet Menoch. *conſ.* 110. *num.* 53. & 54.

Zu dem gesetzt / daß dieses simulatus contractus in fraudem usurarum wehre / so möchte dahero vmb desto weniger die Ablösung verweigert vnd einige Verjahrung der oblation halben eingewand werden / wie zuvor bey der 4. Frag angedeutet ist / daß zum vierdten das Schloß Sachsenhagen anno 1297. wie der Reverß gemacht worden / allbereits den Herrn Graffen eigen gewesen seyn soll / bleibt ohnerwiesen / weil derselbige Herr Adolph seine beede Brüdern vnnd Vettern auch Hertzog Otto zu Br. vnd Lüneburg demselbigen angeben im Reverß außtrücklich widersprochen vnd die fürbrachte Investitura selbst bekennet das Hauß Sachsenhagen sey den Hertzogen zu Sachsen / mit allen seinen Rechten / in vor Jahren gewesen. Atqui olim Dominus etiam hodie esse præsumitur, donec disertè probetur hodie 383
non esse Joseph. Mascard. *de probat. concl.* 550. *num.* 5. Maximè, cum ex parte Ducum Saxoniæ plenè probetur, tempore oppignorationis fuisse dominos: Ergò & adhuc in præsenti esse præsumendum est, uti *idem* Joseph. Mascard. *d. concluſ.* 550. *num.* 9. explicat. Vnd das vmb desto-

mehr dieweil per contractum illum pignoratitium weder poſſeſſio, noch dominium deß Hauſes/von den Hertzogen zu Sachſen abgewandt/ ſondern bey J. F. Gn. geblieben/vnd transmittirt worden; tum, quod creditor non dicitur ſibi,
384 niſi in ſecuritatem crediti ſui, ſed debitori poſſidere *d.l.ſciendum ff. quiſatisd.cog. l.pignori l.non ſolum* 33. §. *qui pignori ff. de uſucap.* Tum quod
385 debitor ipſe dicitur poſſidere, etiamſi rem creditori tradiderit *l. qui pignori 36. ff. de acquir. poſ.*

Das Fünffte iſt auch noch ohnerwieſen/daß der Herr Biſchoff entweder den Hertzogen zu Sachſen oder den Graffen zu Schomburg Lehenherrn in anno 1297. geweſen/ ob dem gleich alſo/ſo iſt doch darumb dieſer contractus weder ſimulatus noch fraudulentus, ſondern bona fide vnd vermuthlich adhibitis adhibendis vnd nicht im Winckel geſchehen/weil ein jeder actus Jn ſonderheit in ſo alten Sachen billich alſo zu achten/ daß er den rechten Gemäß richtig vnd nicht in delictum vel feloniam incurrens verrichtet ſey/*arg. l. meritò ff. pro ſoc. cum ſimilib.*

Dahero auch das Achte von vnwürden/ weil das præſuppoſitum ohnnichtig vnnd offtmals durch den Reverß vnd Biſchoffliche Mindiſche inveſtituram de anno 1527. widerlegt.

Alſo thut nichts was zum Neundten eingewandt worden/ dann weil ſie es nit eingeſtanden/ ſo muß man ſie mit dem Reverß vberweiſen/vnnd ob das Angeben der Lehenſchafft halben richtig vnd ohn allen Verdacht/wird ſich alsdann auch wol finden/vnd iſt noch nicht an dem/ ut nihil ex parte actoris ſit probatum.

Das Zehende vnnd Letzte hat ſeine wege vnnd demnach die intervention zugelaſſen auch nunmehr einkommen/ läſt man es darbey bewenden/ aber propter ſolã interventionẽ, & quod Epiſcopus Mindenſis promiſit evictionem iſt der Herr Beklagter ab hac actione & lite nicht loß/ſondern muß den Außgang dieſer Sachen erwarten.

Zum Beſchluß iſt hierbey zuerinnern/daß die Herrn Graffen weder mit eingewandter Lehenſchafft noch einiger andern exception wieder die Einloſe ſich zuſchützen befugt/ſondern zuvorderſt die Einloſe geſtatten/vnd das Schloß ſampt ſeinen Rechten/vnd Zugehörungen den Herrn Hertzogen abzutretten vndeinzuräumen ſchuldig/weil ſich Graff Adolph ſeine Mitbeſchriebene vnd Erben/aller Exception vnd Einrede begeben/ in his verbis: contradictione & dilatione qualibet
386 prætermiſſa: ut eſt in literis reverſalibus. Vox enim, qualibet, eſt univerſalis, quæ cum ſit probata ab homine, non recipit reſtrictionem, ſed augmentum Roland. à Valle *conſ.* 70. *num.* 42. 44. *vol.* 1. Ubi dicit hanc vocem verſari per o-
387 mnes & ipſos omnes comprehendere diſtributivè & ſeparatim ex Bart. *ad l. non diſtinguemus §. cum in plures ff. de recept. arbitr. & ad l. coniuncti num.* 13. *ff. de legat.* 3.

SEXTÆ ET ULTIMÆ

QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

DEß Herrn Biſchoffs zu Minden intervention beruhet hierauff/das S. F. Gn. erſtlich gleich dem Herrn Graffen à ſitu argumentirt, das Schloß Sachſen ſey in der Graffſchafft 388
Schomburg gelegen nahend am Stifft Minden: Ergò probabile eſt, ſeu præſumendum, quod potius iure directi dominii ſit Epiſcopi, & jure feudi der Graffen/quàm Dominorum Saxoniæ daß aber dieſes nur probabiliter vnnd nicht neceſſario ſchlieſſe/ kan man für ſich ſelbſt vermercken/beruhet ohn daß auff dem Augenſchein/vnd ob nicht ein anders durch den Reverß erwieſen werde? Vnd ob wol der Reverß pro re inter alios acta vom Herrn Biſchoff will geachtet werden/ ſo beweiſet man doch alle Zeit darmit ſo viel/daß zur ſelbigen Zeit ſie das Schloß für das jhrige gehalten vnd beſeſſen/ vnd die Herrn Graffen nichts daran gehabt/nur daß ſie im ſelbigen 1297 Jahr jus pignoris darauff erlangt haben.

Zum andern wird fürgeben/das Hauß Sach- 389
ſenhagen/zuſampt Hoher vnd Nieder-Obrigkeit vnd allen pertinentiis ſtehe dem Stifft Minden vnd deſſen Biſchoffen/ eygenthümblich zu vnnd ſey derſelbigen allbereits vorlängſt geweſen/ehe dann der Reverß zwiſchen den Hertzogen zu Sachſen vnd Graffen zu Hollſtein Schomburg verhandlet worden ſey/dieſes zubehaupten/ wird Erſtlich im 3. Interventionali angezogen/ vicinorum opinio, daß von allen benachbarten Fürſten/Graffen/Herrn/Freyherrn/Edlen vnd Vnedlen auch jedermänniglich der Stifft Minden vnnd deſſen Biſchoffe für die wahren Eygenthumbs Herrn deſſelbigen Hauſes Sachſenhagen allewege ſeyn gehalten vnd geachtet worden/ biß auff heutigen Tag.

Zum Andern/daß die Hertzogen zu Sachſen ſelbſt geſtanden hätten/ das Hauß Sachſenhagen cum pertinentiis hätte ante aliquot ſecula von dem beſagten Reverß dem Biſchoff zu Minden Eygenthümblich zugeſtanden vnd daſſelbige will darmit erwieſen werden/ daß zwiſchen der Kirchen zu Minden vnnd Hertzog Allbrecht zu Sachſen vmb das Jahr 1252. deß Hauſes Sachſenhagen halben Ohneinigkeit ſich erhaben/welche hernacher anno 1253. vertragen worden/vnd in dem vber ſolchen Vertrag auffgerichten Siegeln vnd Brieffen/ſoll Hertzog Allbrecht für ſich vnd S. F. Gn. Nachkommen bekennen/ daß beſagtes Hauß dem Stifft eygenthümblich zugehöre/ Jtem Hertzog Johann zu Sachſen Hochermelt. Hertzog Allbrechts Bruder ſoll daſſelbige auch in einem beſondern Brieff Anno 1263. Kalendis Auguſti datirt bekennen vnd noch in einem dritten Brieff ſollen anno 1268. Hertzog Johann vnnd Hertzog Allbrecht Gebrüdere von Sachſen/ Weyland Hertzog Allbrechts Söhne neben jhrer Frawen Mutter Helena ſolche Bekantnuß beſtättigen/ darauß will im 9. interventionali inferirt vnnd geſchloſſen werden/ weil der Reverß

Reverß resinter alios acta, so habe derselbige dem Stifft Minden an seinem Eygenthumb nit nachtheilich seyn können/viel weniger die vorigen vorträge vnd Bekandnussen cassiren auffheben vnnd vernichten.

390 Zum dritten wird in 10. & 11. interventionali eingeführet/vnd darmit diese illatio amplificirt vnd bestercke/ daß von obgedachter zeithero die Kirche zu Minden vnd jhre Bischoffe in quieta possessione vel quasi deß Hauses Sachsenhagen gewesen vnd noch seyn/auch in Krafft solches jhres Eigenthumbs die Herrn Graffen zu Holstein Schomburg von vielen Jahren Lehensweise vbergeben vnd eingeraumet.

391 Zum vierdten die Graffen zu Schomburg hetten solch Hauß vber Rechts verwehrete Lehensweise ersessen vnd eingehabt auch auff zutragende Fälle recognoscirt, were derwegen præscribirt vnd consequenter die Herrn Graffen zu absolviren aber die Herrn Bischoffe bey jhrer possessione vel quasi deß Dominii directi zu manuteniren vnd zulassen.

392 Wiewol nun opinio vulgi instar famæ für sich selbst nicht viel wircken möchte/ cum veritati semper cedat opinio, so vermag sie gleichwohl viel concurrentibus aliis adminiculis veritatis, solche adminicula seyn nun die angezogene drey Brieffe/vnd Fürstliche documenta, im Fall nun dieselbige in Originali fürhanden/ vnnd darauß auch sonsten auß andern documenten vnd vmbständen/dieselbige nicht auff gewisse Masse zuerklären/vnd mit dem Reverß zu reconciliiren/so wird zwar diese intervention ein groß Ansehen gewinnen vnd die Ablösung vnnd Außschlag der Hauptsachen sehr vngewiß machen.

Demnach aber hinwieder es sehr schwer seyn
393 wird/den Reverß gleich samb falsi & nullitatis zu arguiren/immassen sich dessen auch der Herr intervenient enthalten/nur daß es obliquè vnnd verdeckter weise darunter beruhet: quia contractum sit de re aliena inter alios. So hat man nicht da weniger den Reverß dargegen zu urgirē/ deßgleichen die offtgemelte investituram de anno 1527. darinn der Herr Bischoff selbst gestendig/ daß dem Hertzogen zu Sachsen in vor Jahren das Schloß zugehörig gewesen/cum omni jure, vnd hetten es vom Stifft Minden zu Lehen getragen/nun wird à præterito ad præsens præsumirt, qui olim dominus sive utilis sive directus quod is & hodie dominus sit, donec aliud probetur, wie in resolut. 5. quæstionis vermeldet worden.

Ergò wehren die Hertzogen zu Sachsen noch heutiges Tages darfür zuhalten/daß J. J. F. F. Gn. Gn. das Schloß Sachsenhagen/iure domini vel saltem utilis gebühre vnd zustehe/biß so lang das erwiesen werde/ wie vnnd was Gestalt solch directum velutile dominium von jrer F. F. Gn. Gnad. ab vnnd auff andere kommen sey.

394 Insonderheit daß die Hertzogen zu Sachsen Domini deß Schlosses Sachsenhagen cū omni suo jure gewesē seyn/wird mit der Investitur, wañ sie ex adverso producirt wird/ tanquam per cōfessionem propriam partis adversæ erwiesen werden/vnd also notwendig auch daß J. J. F. F. G. Gn. tempore constituti pignoris & reversalis domini gewesen/vnd rem in bonis gehabt habē/ daß aber die Kirche directum vnnd die Hertzogen utile dominium jure feudi nur daran gehabt hetten/dasselbig zubeweisen vermag die investitur nit wann jhrer auch noch so viel zusammen gebracht werden möchten/10 dieweil es testimonium Episcoporum in causa propria 20. Dieweil feudalis qualitas accidens & species quædam securitatis quæ in dubio non præsumitur: Vnd 30. ohn das der so da sagt/es sey feudale, solche qualitatem beweisen muß/ Ioseph. Mascard. *de probat. conclus. 766.*

Vnnd ob gleich mit den angezogenen dreyen 395
Brieffen das directum dominium der Kirchen vnd Bischoffe zu Minden vnd dann ferner/ daß die Hertzogen zu Sachsen diß Schloß von den Herrn Bischoffen zur Lehen recognoscirt hetten/ besser als mit solchen narratis deß Lehenbrieffs erwiesen werden möchte/so hätten doch darumb die Hertzogen zu Sachsen sich deß utilis dominii nit begeben/welches J. J. F. F. Gn. Gn. zum wenigsten noch Zeit auffgerichten Reverß gehabt hättē/ weil der Schomburgischer Lehenbrieff außtrücklich vermag daß die Hertzogen zu Sachsen solch Schloß cum omni iure vom Stifft Minden in feudo gehabt haben/ehe dann es an die Graffen
kommen sey/ Et cum quælibet res in suo statu 396
durare censeatur, neque mutatio præsumatur, sed probanda sit Ioseph. Mascard. *de præsumpt. concluſ.* 1082. quia quælibet res præsumitur retinere qualitatem, qua semel imbutam esse con- 397
stat *l videamus ubi Bart. ff. quod met. cauſ. l. patet. §. quidem ubi Bart. ff. de legat. 3. quiſemel ubi Dyn. de reg. iur. in 6.* & manere in eo statu, quo fuit antea *l. expreſſ. C. de probat. in princ.* Bart. Bald. Angel. *C. de pignor.* Cyn. *in l. non ignoret C. ad exhibend.*

So muß ex adverso nothwendig beybracht werden/ wie vnnd was gestalt die Hertzogen zu Sachsen zum wenigsten vmb solch jhr Lehenrecht kommen vnnd an die Graffen zu Schomburg transportirt sey.

Vnd im Fall solches der Gebühr nicht erwie- 398
sen werden kan/ so wird omnibus inter se benè collatis ac ponderatis hierinn zugehen vnnd zusehen seyn/dz zwar durch die angezogene drey Briefe so wegen deß in anno 1253. getroffenen Vertrags auffgerichtet vnd erfolget seyn sollen/ daß directum dominium der Kirchen vnd Bischoffe zu Minden entweder auff gewisse Maß oder stück vberwiesen seyn möge/ aber gar nicht daß sie die Hertzogen zu Sachsen sich deß utilis dominii dessen die Herrn Bischoffe in dem Schomburgischē Lehenbrieffe selbsten geständig seyn/daran begeben hetten/vnd von deßwegen/ sie sambtliche Hertzogen deß Schlosses Gebrauch vnnd Nutzungen sonderlich pro dote hetten oppigneriren können/ vnd vermuthlich daß solches auch mit consens deß damals regirenden Herrn Bischoffs geschehē/ derogestalt daß die Herrn Graffen darmit biß zur Ablösebelehnet werden sollen/allermassen wie in resolutione 5. quæstionis angedeutet/vnd in Ansehung dessen könten die Hertzogen zu Sachsen von der Einlöse deß Hauses Sachsenhagen cum

pertinentiis wider auff einen noch den andern Weg / ſive directi ſive utilis dominii tempore oppignorationis fuerint, nicht abgehalten werden.

399 Daran auch die angegebene præſcriptio ſie auß Vrſachen / wie in reſolutione quartæ & quintæ quæſtionis außgeführt / nit hindern kan / ob gleich die Herrn Graffen titulum feudi à tertio haben. Erſtlich von deßwegen / daß nicht daweniger die angemaſte præſcriptio à mala fide angefangen. Zum andern daß ſolcher mala fides, vel ſaltem præſumpta, bey acquirirung deß newen tituli feudi eingelauffen. Zum dritten weil man es auß ermelten Vrſachen / ne qua ſit contrarietas inter hæc documenta nec alienum à jure vel vero, ſondern ſehr veriſimile daß nach dem die Herrn Graven zu Schomburg von den Hertzogen zu Sachſen das Schloß pfandlich einbekommen jhnen die Lehenſchafft vom Stifft Minden zu entpfangen auffgetragen worden / biß die Ablöſung erfolge / derwegen könne præſcriptio ex hoc Comitum novo titulo feudi die Ablöſung nicht verhindere 10. durch den ſecundum & novum titulum die Pfandſchafft nit gefallen / 20. die Hertzogen ſich jhres utilis dominii & feudi nicht gäntzlich vnd finaliter ſondern nur usq; ad tempus der Ablöſung begeben 30. die recognitiones vnd renovationes feudales, ſo durch die Herrn Graffen erfolgt / dieſelbige conditionem tacitè in ſich haben / niſi redemptum fuerit, vnd 4. dahero malam fidem Dn. Comitum continuiren / wie in reſolutione quartæ & quintæ quæſtionis vermeldet worden.

400 Wolte aber dargegen eingewendet werden / ſolches hette man biß dahero nicht ſondern ſich deß directi dominii durch die Ablöſung angemaſt / ſo hat man ex parte der Herrn Hertzogen zu Sachſen ſich darmit zu ſchützen / erſtlich daß man ſimpliciter die Ablöſung zu dem Rechten vnd Eygenthumb geſucht / welche J. J. F. F. Gn. Gn. vnnd jhre hochlöbliche Vorfahren Zeit der Verpfendung daran gehabt auch behalten vnd noch haben es ſey nun utile oder directum dominium, daran iſt jetzo nicht gelegen / ſo viel die Ablöſung anbelangt: cum & rem alienam pignori datam & redemptam debitor à creditore per pignoratitiam repetere poſſit, ut in reſolutione 3. quæſtionis ex jure probatum eſt. Darnach vnd zum andern daß man anfangs nicht gewuſt / ob vnnd was für Recht die Herrn Biſchoffe ſich an dem Hauß Sachſenhagen anmaſſen möchten / ſo hätte man auch 3. ehe vnnd zuvor der Herr Biſchoff S. F. Gn. Beweißthumb einbracht / nicht wiſſen können / worauff die Hertzogen zu Sachſen jhre eliſivos oder reprobationes richten ſollen / vnnd dieweil der Herr Intervenient in effectu dieſes puncti halber Klagens ſtatt hette / wie concluſio libelli interventionis vermöchte / vnnd ohn das auch ein jeder Beklagter reſpectu exceptionum pro actore, vnd ein jeder Kläger reſpectu replicarum pro reo zu achten / vnd die defenſionales nicht vor der Klag einzubringen / vnd der Beklagte ſich mit der deductione nit verſäume uſque ad concluſionem, modo initio de ſuis exceptionibus conteſtatus ſit / *præſcriptionem 8. l. ſeq. C. de except, ac præſcript.*

So were dieſes noch nicht verabſäumet / ſondern J. F. Gn darmit zuhören.

Man wird aber mit allem Fleiß müſſen nachſuchen vnd Gedancken darauff haben / ob vnnd was geſtalt dieſes / was jetzo vermelt / möchte beſſer erhärtet vnd außgeführet werden / vnd ob man nit in den repoſituren mehr Nachrichtung finde / was es mit dem angegebenen Mindiſchen Vnwillen erfolgten Verträgen vnd Brieffen für Gelegenheit gehabt haben möge / wie auch ob nit etwa proteſtationes oder dergleichen ergangen / als die Graffen haben belehnet werden wollen / wie auch ob man keine Nachrichtung finde von dem jure feudi, daß die Hertzogen zu Sachſen von dem Herrn Biſchoffen vnd jhrer Kirchen zu Minden gehabt haben ſolten / darvon in offtgemelder Mindiſcher inveſtitur erwehnung geſchicht. 401

Dieſes iſt hierbey meine einfältige Meynung kan vnd weiß ſonſten hierauff noch zur Zeit vnnd für beſſerer information dieſes puncti halber vnd ehe man die Biſchoffliche Mindiſche Vrkunde geſehen hat etwas weiter vnd beſſer für zuſchlagen in alle Wege aber einem jeden daß verſtändigern ſeine beſſre Meynung vorbehalten.

CONSILIVM XLII.

DE IVRE RETRACTVS Agnatico & conventionali, & in primis de Pacto Retrovenditionis.

EPITOME.

I. JVs Retractus an juri civili cognitum? quando & quibus in caſibus locum habeat?

II. De alienatione bonorum minoris valida, & invalida.

III. De decreto contractui interpoſito, vel interponendo.

IV. An pactum de Retrovendendo contractui venditionis in continenti non adpoſitum, ſed ex intervallo peculiari Inſtrumento comprehenſum ſimulationis & falſitatis imaginem referat? Et an ſufficiat pactum hoc probare teſtibus? latiſſimè diſquiritur.

V. De ſimulationis & Falſitatis probatione.

VI. Sigillum vel ſola ſubſcriptio quid probet? & an, ac quando contra Tertium fidem faciat?

VII. Inſtrumenta poſteriora an, & quatenus derogent prioribus?

VIII. Ex promiſſione de vendendo an quis ad vendendum, & præciſe adipſius facti præſtationem cogi poſſit? vel ſoluendo Intereſſe liberetur?

IX.

IX. Dominium an ex pluribus causis contingere possit? item de multiplicatione titulorum.

X. Quæ actio ex pacto de retrovendendo competat? Et an contra tertium & singularem successorem detur, ita, ut hic ad traditionem rei venditæ omninò cogi queat?

Summaria.

1. QVilibet *rei suæ moderator & arbiter est, & iustum est, cuique suum committere, nu.* 2. *Restringitur & declaratur num.* 102. 103. 104.
3 Nemo *invitus ad vendendum res suas cogitur, & n.* 4. 5. 6. 7. *&* 8.
9 Ius retractus *iure communi reprobatur; cui constitutiones Romani Lacapeni & Friderici Impp. derogare non potuerunt.*
10 Pacta, *quibus ad non alienandum invito tertio vel vicino quis se adstringit, viribus carent & num.* 11. 12. *Refellitur num.* 109. 110. 111. 112. 113.
13 Pactum de revendendo *in emptione rerum à minore vel nomine ipsius emptarum, non valet, licet contractus per se subsistat: Removetur hoc dubium num.* 114. 115. 116. 117. 118. *&* 119.
14 Text. *in l.* 1. *§. fin. cum l. seq. ff. de reb. eor. qui sub tutel. vel cur. explicatur, & numer.* 15. 16. *vide tamen num.* 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132.
17 Lex *ubi apertè scripta est, nic judex iudicando nec ICtus respondendo ab ea recedere debet; etsi communis opinio esset in contrarium nu.* 18. 19.
20 Opinio communis *quando per casum legis vel rationem concludentem detegitur falsa, in iudicando non est sequenda; & n.* 21. *&* 23.
22 Ratio *plus valere debet, quàm communis opinio.*
24 Alienatio & servitutis constitutio *in rebus minorum prohibita est: Limitatur & declaratur numer.* 136. 137. 138. 139. 140. 141.
25 De actione *ad rem idem iudicatur, quod de re ipsa.*
26 Pactum de retrovendendo *est pars precii, diminuitque verum valorem bonorum in quarta parte: Licet alii arbitrio iudicis hoc diffiniendum relinquant n.* 27.
28 *Id perfectè* nostrum *non est, quod à nobis ex causa revocari potest.*
29 Pactum retrovenditionis *onus est, ob quod res retrovenditioni subiecta longè minoris, quàm aliàs, æstimanda est.*
30 Verba temporis præteriti *denotant actum consummatum, nec trahuntur ad præsens, seu futurum: Confutatur hæc ratio dubitandi numer.* 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155.
31 Instrumentum *super actu gesto & consummato, non autem super futuro & gerendo confici solent.*
32 Verba, haben vergünnet vnd zugelassen / Item thun auch solches hiemit / &c. *de tractatu precedenti accipienda sunt, & numer.* 31. 34.
35 Verba *ratione adiuncti suam mutant naturam.*
36 Pactum retrovendendi *per Minorem ex intervallo adpositum sine decreto non valet.*
37 Tempus *retrovenditioni rerum pupillarium præstitutum prorogari nequit, multoque minus per tutorem de novo constitui nu.* 38.
39 Legitima & necessaria causa *inter principales solennitates in decreto requisitas connumeratur: Vide tamen n.* 156. 157.
40 Pactum alienationis *sine causa factum donationem sapit, quæ pupillo eiusque tutori interdicta.*
41 Decreto *interveniente sine causæ cognitione, alienatio bonorum non tenet.*
42 Alienationis causam *eiusve cognitionem asserenti non creditur.*
43 Decretū *non præsumitur cū causæ cognitione interpositum, nisi probetur per instrumentum.*
44 Pactum de retrovendendo *inducit simulationem, si in alio & diuerso instrumento ab ipsius venditionis instrumento adpositum fuerit Diluitur hoc dubium num.* 158. 159. 160. 161 162. 163. 164. 165. 166. 167. *& seq.*
45 Falsitatis *suspicio habetur in civilibus pro falsitate.*
46 Sigillum *priuati haud magis, ac scriptura priuata, efficere potest, ut fides habeatur instrumento; & num.* 47. 48. 49. *Limitatur n.* 50. *Refutatur n.* 170. *& seqq.*
51 Sigillum *est res inanimata, quod facilè surripi, & cum eo falsitas committi potest.*
52 Instrumentum *testibus carens non probat.*
53 Instrumentum posterius *priori derogat: Refellitur hæc obiectio numer.* 183. 184. 185. 186 187. *& seqq. & num.* 193. 194. 195. 196. 197.
54 Scriptura *ultima tollit primam; Ampliatur num.* 55.
56 Qualitas *nova contractui adiecta facit novū contractum: Quod quomodo intelligendum? vid. n.* 192.
57 Promissio de retrovendendo *precedens submovetur per contractum subsequentem, & facit primum actum haberi pro nudo tractatu: Ampliatur n.* 58. 59.
60 *Ex* spontaneis promissionibus *sine causa factis non nascitur obligatio: Removetur hoc dubium num.* 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205.
61 Verba *iactationis & benivolentiæ prolata nō obligant.*
62 Statuto vel pacto *omnes exceptiones reiiciente, non censetur rejecta exceptio, qua dicitur, obligationem factam fuisse sine causa.*
63 Quantitate precii *non determinata, pactum sive promissio de retrovendendo non tenet: Refutatur n.* 206. 207. 208. 209.
64 Venditio *sine certo precio non contrahitur, & quantitate precii non edocta, venditionem probatam esse dici nequit n.* 65.
66 Collata *in certam personam, eam non egre-*

diun-

diuntur, nec ad hæredes tranſeunt: Reſpondetur ad hanc obiectionem numer. 210. & ſequent.

67 *Ex* promiſſione de vẽdendo *non poteſt quis cogi ad vendendum ; nec promiſſor præciſè obligatur ad ipſius facti promiſſi præſtationẽ numer. 68. 69. ſed præſtando Intereſſe liberatur numer. 70. etiamſi prius uni cum iuramento promiſſio vendendi facta foret num. 71. vel etiam promittens haberet facultatem rei tradendæ numer. 72. vide tamen infra n. 216. 217.*

73 *In* contractu innominato *parti pœnitere licet.*

74 Differentia *inter venditionem & promiſſionem de vendendo ; & n. 75.*

76 Pactum de retrovendendo *differt ab ipſa Retrovenditione.*

77 Venditor *quando rem venditam tradere emptori nequit, liberatur ſolvendo Intereſſe.*

78 Reduobus venditâ *is præfertur, cui traditio facta eſt, nec ad rem venditam, ſed ſaltem cõtra venditorem eiusve hæredem actio ad Intereſſe competit numer. 79. Ampliatur num 80.*

81 Actio *ad redimendum competens 30. annis præſcribitur.*

82 Pacto de retrovendendo 30. *annis præſcribitur, & num. 83. Refellitur nu. 227. & ſeqq. & præſertim numer. 233. 234. 235. 236.*

84 Dominium *non niſi ex una cauſa poteſt alicui contingere ; & n. 85. Limitatur & reſtringitur n. 240. 241.*

86 Inſtrumentum *eſt probatio probata ; & n u. 87. 88.*

89 Quilibet *rei ſuæ legem, quam vult, imponere poteſt.*

90 Pactum de retrovendendo *in inſtrumento venditionis non adpoſitum , teſtibus probari poteſt, & num. 91.*

92 Venditionis *contractus habetur pro perfecto quando ex una parte exſtat promiſſio vendẽdi , & ab alia pretium offertur.*

93 Emptor *primus à ſecundo , ſi ſciens & in mala fide conſtitutas rem alteri venditam emerit , actione in factum revocare poteſt ; & nu. 398. 399.*

94 Leges *favent retemere volentibus prædia maiorum ſuorum.*

95 *Pro* Retractu *in dubio iudicandum , ut bona eò redeant, unde venerunt.*

96 Ius retractus gentilitium *ex generali Germaniæ conſuetudine ubivis fere locorum obtinet : Videtamen n. 99. & n. 101.*

97 Doctori *inſigni , de conſuetudine atteſtanti credendum ; & n. 98.*

100 Res *quævis iudicanda ſecundum ius loci, in quo ſita eſt.*

105 Ius Retractus agnatici *an ex iure divino , vel ciuili originem trahat ? & n. 106. 107.*

108 Proviſio *hominis tollit proviſionem legis.*

133 Mutanda *non ſunt, quæ certam ſemper interpretationem habuerunt, & non niſi ob evidẽtem utilitatem recedi debet ab eo iure , quod diu æquum fuit viſum n. 134.*

135 Opinioni communi *inhærendum , etiamſi contraria videretur verior.*

168 Tutores & Curatores *cautè , ſagaciter & prudenter pro pupillis contrahere cenſentur ; maximè , ſi ſint Nobiles n. 169.*

171 Sigilla privata *non minus , quàm publica probant , ſi ſint ab adverſa parte recognita , vel per comparationem litterarum vel per teſtes verificata.*

172 Recognitio *habet vim confeſſionis.*

173 Scriptura *vel* Sigillo *negato, ſi propter mortem ſigillantis recognoſci nequeat, comparatio ſigillorum defuncti plenam fidem facit contra ſigillantem ; maximè in factis antiquis n. 175.*

174 Comparatio *etiam in ſigillis locum habet.*

176 Sigillum *contra ſigillantem , eiusve ſucceſſorem vicem ſubſcriptionis obtinet , & non minus , ac publica ſcriptura, plenam fidem facit : Idem in priuata ſcriptura num. 177. 178. vide quoq; n. 179. 180. 181. 182.*

188 Hæres *rem ſub conditione legatam alienare poteſt, exſtante autem condicione res ad legatarium tranſit.*

189 Incerta *pro non futuris interpretanda ſunt.*

190 Dominio *revocabili omnes prærogativæ tribuuntur , quas quilibet irrevocabilis Dominus habet.*

191 Contraria *quæ ſunt ?*

200 Stipulationem *quando præceſſit aliqua cauſa , ad quam ſtipulatio ſeu promiſſio referri poteſt, etiam promiſſio valida iudicatur.*

211 Pactum de retrovendendo *vel redimendo eum perſona non extinguitur , ſed tranſit in venditoris hæredes, licet de illis nulla mentio facta foret num. 212. Quod extenditur etiam ad hæredem extraneum n. 213. 214.*

215 *An* hæres hæredis *ad redimendum admittatur ?*

218 Intereſſe *ad quod promiſſor ex pacto de retrovendendo tenetur , quid comprehendat ? hoc & n. 219. 220. 221. 222.*

223 Intereſſe affectionis *quid ? & quomodo æſtimetur ? n. 223. 224. 225. 226.*

228 Dictio alsdann / *ſive* Tunc *extremitatem temporis actionis primum naſcituræ denotat , cum ad condicionis eventum trahatur num. 229.*

230 Actio *nondum nata præſcribi nequit .*

231 Priuatio *præſupponit habitum.*

232 Non entis *nullæ ſunt qualitates.*

237 Deciſio *iudicii in ſpecie attenditur etiam ad derogationem communis opinionis & regulæ generalis.*

238 *Ab* opinione *per conſuetudinem & ſtylum in aliquo iudicio probata iudex recedere nequit licet communis opinio ſit in contrarium.*

239 Legis *vera interpretatio à practica ſumitur.*

242 Titulis *pluribus quis ſe iuvare poteſt , quando unus plenius providet, quam alius.*

243 Venditor *vi pacti de retrovendendo duplici actione , præſcriptis verbis, vel ex vendito cõveniri poteſt.*

244 Actione præscriptis verbis *venditor præcisè ad reitraditionem arctatur, nec præstando interesse liberatur : Quod quomodo intelligendum, declaratur n.*245.

246 An actio ex pacto de retrovendendo *contra tertium detur ? Rationes pro Affirmativa hoc, & numer.* 247.248.249.250.251.252.253.254. *& numer. seqq. Recensentur Dd. legendo, consulendo & iudicando in Scholis & Palatiis huic opinioni suffragantes numer.* 269.270.271.272. *Camerale præiudicium refertur numer.*275.276. *&* 277. *Vide tamen infra numer.*372.373.374. *Negativæ sententiæ rationes expenduntur numer.* 278.279.280.281.282.283.284.285. *Eiusce patroni & defensores laudantur nu.*286.287.288.289.290.291. *& Dominorum in hac causa contrarium consulentium rationes confutantur numer.* 292.293.294.295.296.297.298.299.300. *Refutatio argumentorum pro Affirmativa inductorum numer.* 302.303.304.305.306.307.308.309.310.311.312.313.314.315.316. *& numer.* 319.320.321. *& sequent. & numer.* 332. *Contrarias hasce Dd. opiniones eleganti distinctione conciliat Alexand. Raudensis numer.* 401 402.

255 *In* contractibus *nullum verbum effectu carere debet.*

256 Malitiis *& fraudibus obviandum.*

257 Condictio *ex lege municipali ad retractũ contra tertium intentari potest.*

258 Argumentum *à pacto ad statutum, & vice versa, valet : Restringitur & declaratur nu.*338.339.340.341.342.

259 Ius retractus *non perit agnatis, licet res retrahenda per mille manus ambulasset : Vide tamen num.*343.344.

260 Promittens *rem venditori revendere, eandem pro hoc pignori obligare censetur: Refellitur numer.*347.348.349.350.351.352.353.354.355.356. *& seqq.*

261 Consuetudinis *& moris quæ sunt, tacito intellectu à partibus expressa intelliguntur.*

262 Clausula codicillaris *in omnibus testamentis tacitè subauditur: Idem de cæteris clausulis iudicium esto n.*263.264.

265 Hypotheca *quando comitatur pactum de retrovendendo, actio etiam contra tertium possessorem instituitur potest, cum pactum hoc dicatur reale, & sequatur fundum, & quemcunque singularem successorem n.* 266.267.268. *Vide tamen n.*364.365.366.367.368.369.

301 Rationibus dubitandi, *tanquam nebulis dissipatis, veritas clarius eluceſcit.*

317 *Aliud est, quid* prohibere, *aliud impedire, vel nullum declarare; & diversa sunt, actum nullum dicere, & prohibere n.*318.

322 Prohibitio alienationis *à testatore vel lege facta rem afficit, & dominii translationem impedit; & n.*325.326.

323 Morientium *plus, quam viventium voluntatibus tribuitur.*

324 Favore ultimæ voluntatis *præciseq; is ad factum cogi potest.*

327 Differentia *maxima est inter pactum legis commissoriæ, adiectionis in diem, redhibitoriam, & promissionem de retrovendendo.*

328 *In* pacto legis commissoriæ *& adiectionis in diem speciale est, ut dominium ipso iure retrò transferatur, & n.*329.

330 Onera *personæ & rei inhærentia differunt, & num.*331.

332 *Refutatio noni argumenti pro affirmativa opinione adducti.*

333 Disponens *de re sua pro lubitu fraudem committere non censetur, licet ex hac dispositione in consequentiam alius damno afficeretur, & n.*334.335.336.337.

345 Statuta & consuetudines *contra ius commune extra territoria sua non extenduntur, & nu.*346.

356 Scriptura *suos probat limites, & quod partes in contractu verbis non expressêrunt, nec ad id se obligasse, nec de eo cogitasse iudicandi sunt n.*358.359.360.

361 Contractus *non recipiunt cuiusquam ampliativam interpretationem, etiamsi promissio sine ea stare non posset.*

362 Doctori *de consuetudine simpliciter attestãti non creditur, sed ea in specie probanda est.*

363 Doctori *de consuetudine fori, curiæ, Provinciæ, ubi degit, attestanti creditur præsumptivè, non autem in alienis locis, ubi non habitat, nec versatur.*

370 Iudicata in supremis curiis *in futuris pro legibus habenda, & in similium casuum decisionibus servanda, & n.*371.

375 *Ex* mutatione facti *jus variatur, & numer.*376.

377 Res *quando efficiatur litigiosa? & numer.*378.379.

380 Actione personali *per creditorem intentata, bona, ex quibus debet satisfieri, non possunt alienari.*

381 Scire *quis id censetur, quod sibi ad domum denunciatum est.*

382 Facti *partem sciens habetur, ac si totum scivisset.*

383 Ignorantia *quando habeatur pro simulata & ficta?*

384 *De* notitia pacti retrovenditionis *non semper exactis probationibus, sed vel coniecturis & indiciis stare sufficit.*

385 Tertius possessor *actione personali rectè conveniri potest, si rem sibi venditam oneri & pacto retrovenditionis subiectam sciens emerit : & nu.*386. *Quo casu nec excussio requiritur n.*387.388.

386 Excussio *in actionibus personalibus præcisè requiritur.*

389 Excussio *saltem habet locum in debito quantitatis, non speciei.*

390 *Taxatur* Henricus à Rosenthal.

391 Do-

391 Doctori *non creditur, niſi eius dictum probetur, & n.* 392.

393 Scientia *eum effectum habet, ut emptor rei venditæ onus agnoſcere teneatur.*

394 Sciens *à ſe ipſo decipitur; & numer.* 395. 396.

397 Mala fides *definitur per ſcientiam rei alienæ.*

400 Promiſſio de retrovendendo *contractui adiecta pro ipſo contractu habetur.*

403 Doctori *diſtinguenti eſt ſtandum, tanquã magis appropinquanti veritati.*

404 Opinio *illa eſt præferenda, quæ diſtinguendo opiniones contrarias conciliat.*

405 Actio perſonalis *non datur contra ſucceſſorem ſingularem, intelligi, ſi à principali debitore vel univerſali ſucceſſore creditum poteſt exigi, alias in ſubſidium agitur contra ſingularem ſucceſſorem num.* 406.

407 Condictio certi generalis *contra tertium poſſeſſorem datur.*

408 Verba *reſolutiva tituli ſeu principii contractus an inducant translationem dominii, & faciant competere actionem in rem, & rei vindicationem? Neg. hoc num. Sed affirmantium ſententia verior eſt num.* 409. 410 411. 412.

413 Verbum ven männiglichen (Quibuſcunque) *univerſale eſt, & tàm hæredes, quàm extraneos includit, nullamq; reſtrictionem admittit.*

414 Emptor *ſecundus ſi citetur unà cum principali venditore, tunc ſententia lata contra ipſum principalem venditorem poteſt executioni mandari contra tertium poſſeſſorem, & num.* 415.

416 Mandatorum proceſſus *regulariter prohibitus eſt, & ad eum nunquam habetur recurſus, ubi via iuris ordinaria locum habet.*

417 Emptor *prior non poteſt impetrare, ut iudex venditori inhibeat, ne ſecundo vendat, vel tradat.*

418 *In* actionib. realibus *tam iudici domicilii, quàm rei ſitæ, cognitio competit & numer.* 419.

420 *In* actionibus in rem *Auſtregæ locum non habent.*

421 Iudex perſonæ *tam in perſonalibus, quàm realibus actionibus competens iudex eſt.*

422 *An* Cameræ Imperialis Iurisdictio *hoc caſu fundari poſſit?*

423 Cautela *Alberici quoad retractum.*

424 Ædificans *per denunciationem conſtituitur in mala fide.*

425 *De* novi operis *nunciatione.*

426 Commiſſio *ad perpetuam rei memoriam à quo iudice petenda? hoc & numer.* 427.

428 Quænam via *ex tit.* 5. *part.* 2. *Ordin. Cam. Actori potius eligenda?*

429 Oblatio & depoſitio *pecuniæ ſit ad lucrãdum fructus, & num.* 433.

430 Retrahens *pecuniam realiter offerre, eamq; in caſum recuſatæ acceptationis in manibus iuſtitiæ conſignare & deponere debet: & n.* 431. 432.

434 Emptor *non poteſt agere ex vendito, niſi ex parte ſua prius impleverit contractum.*

435 Beneficium *quis conſequi non debet, niſi ex parte ſua impleverit adimplenda, & quidem realiter & cum effectu numer.* 436.

437 Proteſtatio, oblatio & depoſitio *tunc demùm neceſſaria eſt, quando ius novum acquiritur.*

438 Annus *iuri retrahendi præfinitus intelligitur de iure retractus agnatico, non conventionali.*

439 Differentia *inter ius reluitionis & pactum de retrovendendo.*

440 Reluitio *propriè ad pignus refertur.*

441 Pignoris conſtitutio *à pacto de retrovendẽdo quomodo differat?*

442 Prothomiſeos *appellatio paſſim in uſu loquendi pro utroque tam agnatico, quàm conventionali retractus iure uſurpatur.*

443 Ius prothomiſeos *quid?*

444 *Inter* ius retractus *in ſpecie ita dictum, ſeu ius prothomiſeos, congrui, præſentationis, recombræ &c. & inter* retractum conventionalem *ſeu pactum de retrovendendo, reemendo &c. quanam ſit propriè differentia? & n.* 445.

446 Ius prothomiſeos *non in iure communi, vel conventione, ſed duntaxat in ſpecialibus Statutis, moribus & conſuetudinibus fundatur.*

FACTI SPECIES.

ES im Jahr vnſers Seeligmachers 1513. weilandt der Edel vnd Veſter Georg Rothafft von Hohenberg ſeinem geweſenem Tochtermann Jacoben von Beringhauſen das Dorff Hochdorff mit allen ſeinen Herrlichkeiten / Eygenſchafften vnnd Zugehörungen vor 1800. Gülden frey ledig vnnd eygen fürohin ohn ſein Rothhafften ferner Irrung / Hindernüß vnnd anfechten ewiglich innzuhaben / zubeſitzen / zunützen / zunieſſen / zuverkauffen / zuverſetzen / zuverleyhen / hinzugegeben / zuverendern vnnd damit in alle andere Wege zuhandeln / zuſchaffen / zuwerben / zuthun vnnd laſſen nach ſeinem Willen vnd Gefallen verkaufft vnd vbergelaſſen.

Begibt ſich im 1547. Jahr hernach / daß erſtgehörten Jacob Sohn / weyland Franz von Beringhauſen ſolchen erkaufften Fleck anderwerts an den auch Edlen vnnd Veſten Hanß Hol-

Holderman von Holderstein nachgelassener Kinder Vormünder/Pilgrim von Reischach zu Stöffel vnd Eberharden von Karppen zu Thalheim dergestalt käufflich transferirt / daß sie in Vormünder Namen besagt Dorff mit seinen pertinentien ebenmässig fürohin ewiglich vnnd geruhiglich einhaben / nutzen/niessen / besitzen / verleyhen/versetzen/verkauffen vnd sonst in alle andere Wege damit schaffen / werden / thun vnnd lassen mögen / als mit jhrem eygenthümblichen Gut / was vnd wie sie wollen nach jhrem Willen vnnd Gefallen / von jhme Verkäuffern / wie auch dessen Erben vnd sonst menniglichen andern hierin vnverhindert/alles weitern Inhalts darüber am 14. Tag Novemb. berührtes Jahrs auffgerichteten vnnd sub lit. B. beygelegter Kauff-Verschreibung.

Nun befindet sich/daß jetzgedachte beyde Vormünder in die 3. Wochen vnnd 1. Tag von dato vorangezogenen Kauffbriefs am 22. Octobr. ermelten 1547. Jahrs auß sondern beweglichen Vrsachen in Nahmen jhrer Pfleg-Kinder vermittelst eines sonderbaren mit jhren eygenen untergetruckten Jnsigel verwarten sub lit. C. verzeichneten Documento außtrücklich bewilligt / daß vf den Fall dieselbe mehrangezogenes Schloß vnnd Sitz Hochdorff mit seiner Zugehör widerumb verkäufflich abtretten wolten/solcher alsdañ jhrer Mutter Frawen Amalien Holderman gebohrner von Reisach oder deren Kinder (da sie anders einige mehr in anderer Ehe erzeugte) daran die Widerlöß / wie auch/ so dieselbe sich deren begeben / den von Geringhausen/vnnd endlich da diese gleicher Gestalt darauff zuverziehen gemeint nachgehende Wolff Rothafften von Hohenberg oder seinen Ehelichen Leibes Erben (als von denen die Güter Vrsprünglich herrühren) solche Lösung vnd Verkauff zustehen vnnd männiglich daran in allewege vnverhindert getrewlich vnnd ohne gefehrde verfolgen soll / Jmmassen dann widerumb Hanß Dieterich Rothafft seelig. eben solches vnnd daß im Fall er vber kurtz oder lang offtbesagtes Dorff Hochdorff distrahiren oder verstilbern würde/es niemandt anders weder jhme Rothafften oder seinen Kindern (da sie anders begehrten) nach billichen Dingen zustehen vnd werden sollen / durch Hanß Eberhard Holderman den Eltern nachbesagtes Verkauffs Vattern / bey der Hand versprochen vnnd zugesaget/ dessen auch Er / laut etlicher Zeugen attestation geständig seyn soll.

Vber diß hat auch gemeldter Hanß Eberhard Holderman im Jahr 1571. offterwehntes Dorff Hochdorff vor funffzig Gülten Jährlich Zinß vnnd Gülten vnnd 1000. Gülten Hauptguts besagten Hanß Dieterichen Rothafften zu rechten Gültgut vnd Vnterpfandt versetzet vnnd verschrieben/wie solches mit einer deßhalben gegebener sonderbarer Obligation zubevrkunten.

Demnach nun jüngst verruckten 1602. Jahrs im Septemb diß Geschrey / gleich solte Holderman Tausend Gülden auff Hochdorff zuendleihen vnnd bald wiederumb / als wann Herr Matten Enzelin dero Rechten Doctor vnd Fürstlicher Würtenbergischer Rath desselben Kauffsweise vberzulassen / vorhabens seyn / lauter erschollen / vnnd dasselbe je länger / je mehr lautbarer vnnd dahero glaubhaffter worden / deß Ehrengedachts Herr Doctor Enzlins Bruder den 7. Novembr. zu Einnehmung Augenscheins gen Hochdorff gelanget / hierauff ist mehrerwenter Holderman/die Edlen Rothafften nit weniger solch ansprichig Gut begeren/vñ dar or die Gebür außzurichtē vhrbietig seyn/vmbständiglich verstēdiget / auch/ als derentwegen am 7. Novembris bey finsterer Nacht vor Annen Holdermanninne offtgedachten Hanß Eberharden Holdermans deß Eltern Söhnen der Fraw Rothafftin beym eygenen Boten vertrewlich durchschreiben vnnd soviel angedeutet/ daß besagten Herrn Doctor Enzlins Bruder bey jhnen ankommen vnnd vmb berührt Gut 34000. Gülden zuerlegen anerbotten / da nun jhr Juncker solche bestimbte Summen darvor bezahlen wolte / seyn Jhr Juncker vnnd sie D. Enzlin abzuweisen willig/ laut Beylag lit. E. Bey welchem Brieffzeigern auch jhr gleich wiederumb / daß der Fraw Rothafftin Juncker dasselbe vmb obspecificirte Summen haben vnnd annehmen wolle/ zugeschrieben worden.

Welchem nach den 8. Novembris gemelter Doctor Enzlin ab / vnnd hingewiesen / jhme auch die Felder zubesichtigen nicht verstattet/ dessen er sich bey Adels Personen zu Stuedgard beklagt haben soll.

Hierzwischen haben die Edle Rothafften sich nicht allein zu der Ablöß mit Gelt gefast gemacht / sondern auch an Holderman begehret / etliche Adeliche Freunde zubeschreiben/ vnd jhren Kauff confirmiren zulassen / darauß an Holdermans Seiten erst allerhand außflücht gesucht vnnd die gemeine Sag gangen / daß man den Rothafften nicht halten / aber mit Herrn Doct. Enzlin den Kauff verbindlich eingehen vnd consummiren wolle / dahero beyde Junckern Rothafften zu Hohenberg veranlast mit Herrn Doct. Hanß Bidenbachen den 1. Decembris nacher Hochdorff zufahren/ jhme Holderman so wol seines Versprechens zuvermahnen / als auch einen Brieff / in welchem jhnen das Gut Hochdorff zum Verkauff vnnd Lösung außbedinglich verschrieben/ in forma probante fürzuzeigen / darüber er zwar zur Antwort geben vnnd bethewrt/daß er vmb solchen Brieff nicht gewust / so hätte er auch mit D. Enzlin nichts endliches beschlossen / hierauff jhme geantwortet / daß sie eben darumb vnnd weil er dessen nicht wissens zu haben fürgeben/ dißmahls zu jhme kommen vnnd zur Nachricht solches anmelten wollen.

Jmmassen dann am 29. Decembris besagte beyde Gebrüdere die Rothafften jhren Vettern Friederichen von Plimigen vnnd ꝛc. N. zu dem End / daß sie jhm Holderman / was er bißhero geredt / versprochen / zugesagt vnnd seinetwegen verschrieben / auch daneben jhme hierüber bevorstehende Gefahr vnnd Nachtheils erinnern sollen / abermahls abgefertiget / denen er denn

ohnverholen zur Antwort geben / wie er mit Doc. Enzlin allbereit ſo weit in Kauff gerahten / daß er denſelben nicht mehr wiederruffen köndte / auch jhnen Copey ſolches am 14. Decembr. Anno 602. endlich vergliechenen vnd verinſtrumentirten Kauffs fürgezeigt vnd mitgetheilt.

Deßwegen den 30. Decembr. dickbeſagte Junckern Rothafften / ein offene Proteſtation ſambt einem verſchloſſenem Schreiben / darinnen ſie jetztangezogenen Kauff widerſprochen / jhme Holderman per Notarium & teſtes inſinuiren laſſen / wie nicht weniger D. Enzlin / was ſie bißhero mit Holderman gehandelt vmbſtändiglich entdecket / auch ſie vnnd in jhrer habender Gerechtigkeit nicht zuturbiren noch Eintrag zuthun geſonnen vnd begehret.

Dieweil aber hierauff ein ohndunckel / verſchraubt vnd vnrichtige Erklärung erfolget / ſolchem nach haben offtbemelter Rothafften am 2. Januarii ſcheinenden Jahrs / jhnen deßwegen wiederumb ſchrifftlich erſuchen / vnd darbey auch ein Depoſition Tag denunciiren vnd verkünden laſſen / alles weitern Jnhalts ſub lit. G.H.I.K. L.M. copeylich vbergeſchickten Schreiben vnnd Inſtrumenten.

Wann nun deſſen allen vnnd der von Rothafften obgehörter gerechtſamb / auch allen gütlichen Erſuchen ohngeachtet / ſowol obverſtandener maſſen der Kauff zwiſchen J. Holderman vnnd Herrn D. Enzlin völliglich beſchloſſen / wie auch den 10. Januarij hernach die Huldigung zu Hochdorff durch den Käuffer manu armata aufgenommen / vnnd ſie beyde anders nicht / dann mit ordentlichen Recht ſich abtreiben zulaſſen gemeynt / ſo ſein hierüber vnnd weſſen Ehrngedachte Junckern die von Rothafften künfftig / da dieſe Sache zu Recht lauffen vnnd gelangen ſolte / ſich deß obſieges halben zugetröſten / zu jhrer deſto eygentlicher Nachrichtung bey etlichen fürnehmen Rechtsgelehrten bereits vnterſchiedliche bedencken vnd Conſilia eingezogen.

Demnach nun wohlgemelte Junckern dieſelb nebenſt etlichen Schrifften vnd documentis auch mir zugeſtellt vnd ebenmäſſig meine vnparteyiſche reſolution vnd Rechtsbelehrung in dieſer Sach geſonnen / hab denſelben zugünſtigen Gefallen ich diß Werck mich vnternommen / alle Schrifften mit Fleiß durchgegangen / vnd ſoviel befunden / daß / damit die Sach der Nothurfft nach / ponderirt vnd erwogen werde / nachfolgende Fragen hauptſächlich dabey zubedencken ſeyn werden.

Zum erſten / ob vielgemelte Junckern eins verzugs vnd deß prætendirten Iuris retractus vnnd Löſungs Gerechtigkeit an Dorff Hochdorff vnnd deſſen pertinentien ſich mit Fug rechtens anmaſſen können vnd mögen?

Vnd da daſſelbe etwa in Rechten zubehaupten gegen wem denn fürs ander daſſelb außfündig zumachen vnd wer deßwegen anzulangen vnd zubeſprechen.

Drittens an welchen Ort vnd coram quo Iudice vnd auff was weiſe ſolche action vnd Forderung anzuordnen vnd ferner rechtlich außzuüben ſey?

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESU CHRISTI ADOMNES ACTVS OMNIAQVE CONSILIA SEMPER progredimur l 2. C. de offic. præfect. prætor. Africæ.

PRIMA QVÆSTIO EIVSVE RATIONES DVBITANDI.

Dieſe vorgehende Fragen im Nahmen Gottes ordentlich ob nemblich beyder Junckern Conſulenten der angemaßten Löſung befuge / auß Anleitung der Rechten zuerledigen / ſeyn zwar vnterſchiedliche vnnd ſo wol in iure quam facto anſehentliche Gründe vnd motiven / ſo jetzterwehnten conſulenten vorgebenes jus retractus allen Anſehen / nach zu boden fallen / ohnſchwer einzuführen.

Dann erſtlich iſt menniglich das ſeinige denen ſo ihme anmütig vnd gefellig / zuvereuſſern / vnd damit allerdings ſeines Beliebens ohn Maßgebung zuſchalten vnd zuwalten in Recht erlaubt.

De iure enim cuique Dómino facultas inter vivos de rebus ſuis pro placito diſponendi conceditur, ut qui ſuarum rerum moderator & arbiter ſit, & pleraque ex proprio animo faciat, juxta *Conſtantinum in l. in re mandata 21. C. mandat.* Iuſtum quippe ſuum cuique commitere, ut loquuntur *Impp. Arcad. & Honor. in l. Nemo exterus 9. C. de Iudæis.* Vnde etiam, quod ſicut nemo invitus ad vendendum res ſuas cogitur *l. nec quaſi 70. ff. de R. V. l. non enim æquum 7. ff. rer. amot. l tutor. 8 ff. de in lit. iur. l. fin ff. ad l. Iul. de annona l. invitum 11. l. in vendentis 13. C. de contrah. empt.* Ita nec eas diſtrahens certis perſonis vendere invitus obſtringitur, ſed caſſatis legib. contrariis unicuique ſuo arbitratu emptorem quærere vel probare permittendum eſſe, reſcripſerunt *Impp. Valent. Theoſ. & Arcad. in l. Dudũ 14. C. de contr. empt. facit l. ne cui C. locat.* Eò, quod iniquum ſit ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem, ut loquitur *Gaius in l. non usque 2. ff. ſi à parent. quis manumiſſ.*

1 2 3 4 5

Et nihil convenientius ſit naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam quemcunque transferre ratam habere §. *per traditionem Inſtitut. de R. D.* Adeo, ut abuti ſua ſubſtantia unicuique permiſſum ſit *l. ſed etſi lege §. conſuluit. verſic. dum ſe abuti putant. ff. de petit. hared.* Cravetta *conſil. 217. numer. 1. ubi aſſerit* poſſe parentem bona ſua in mare projicere, filiorum detrimento non obſtante. Idque iure communi ius retractus reprobari, docet Maranta *diſputation. 8. numer. quarto.* Et ita reſpondit P. Paulus Pariſius *conſil. 82. & ſequent. vol. 3.* Hondedæus *conſil. 3. numer. 13. & ſeqq. & conſil. 7. num. 5. & conſil. 52. numer. 53. volumi. 1.* Flamin. de Rubeis *conſil. 84 n. 1. & 2. vol. 2.*

6 7 8

Nee

9 Nec potuisse constitutiones Romani Lacapeni & Friderici Impp. utpote quæ inter leges, quib. utimur, nunquam relatæ sint, in eo iuri communi derogare, adstruit Andræas Rauchbar. *quæst. Iur. ciuil. & Saxon. quæst. 43. num. 21. & seqq.*

Dannenhero auch fürs ander dergleichen pactiones vnd Geding / dadurch einer sich ad non
10 alienandum invito tertio, vicino nempe, vel altero quoque, verpflichtet / in Recht verworffen vnnd vor nichtig vnnd krafftloß erklärt worden / Nemo enim paciscendo efficere potest, ne invi-
11 to vicino prædium alienet *l. nemo penu ff. de pact. ubi* Bartol. *in pr.* expressè pactum de non alienando rem propriam non valere dixit. Et hoc
12 modo omnes Interpretes etiam doctissimos, quos ipse sciat, Pomponii responsum *in d. l. Nemo accipere*, quasi invalidæ eiusmodi pactiones iudicentur, ait Hugo Donellus *in l. si ita quis promiserit* 135. §. *Ea lege donatum. numer. 3. ff. de V. O.*

Welche dann drittens vmb so viel domehr vnsers fals / da in Vormunds Namen solch pactū revendendi certæ familiæ deß Minderjährigen erkaufften Gütern auffgeladen / statt finden muß / immassen dann fürnehme Rechtslehrer häuffig dahin mit ihrem Schluß stimmen / quod non valeat, & pro non scripto habeatur pactū
13 de revendendo in emptione rerum à minore vel nomine ipsius emptarum, licet contractus quidem per se subsistat quorum sententiā secutus est, Accurs. Iohan. Andr. in addit ad speculat. Alberic. Angel. Aretin. Alban. Castre. Gozad. Berous Fabian. de Monte & Cavalcan. locis à Tiraquello *de Retract. convent. §. 5. ad fi. gl. 2. num. 10.* Et post eum de Ario Pinello *in l. 1. C. de bon. maternis p. 3. num. 53.* & novissimè Octaviano Simoncello *in tract. de decreto &c. libr. 2. tit. 6. n. 11. adductis.*

Vnd weil auch gegenwertige opinion vnnd Schluß in gemeinen beschriebenen Rechten / als
14 fürnemblich in l. 1. §. fin. cum l. seqq. ff. de Reb. eor. qui sub tutela vel cura außtrücklich gegründet / Dum ibi disponitur, quod non valeat obligatio fundi empti à minore, donec solvatur precium: quia ubi dominium prædii quæsitum esse minori, cæpit non posse obligari. Quam rationem æquè vigere in pacto de Retrovendendo sicut in pignoris obligatione, ait Simoncellus *d. tract. lib. 2. tit. 6. numer. 14. versic. quamobrem.*

15 Adeo ut dum contrarium & pactum eiusmodi de retrovendendo in contractu minorum adiecto tueri nititur Tiraquellus, verisimilius esse ICtum contrarium dicere voluisse opinatus, textum hunc mendosum esse, eique responderi non posse, fateri coactus sit, *in tractat. de retract. convent. §. 5. ad fin. gl. 2. n. 13. in fin.* contra quem
16 tamen ea de causa communem lectionem, utpote libris Florentinis, tum rationi textui huic adiunctæ tantum convenientem verissimam esse probantes in specie responderunt Pinellus *in l. 1. C. de bon. matern. p. 3. n. 52. fo* 299. Menoch. *d. arbitr. lib. 2. cent. 2. cas. 171. n. 31.* Simonc. *d. tr. libr. 2. tit. 6. n. 17. vers. Tiraquellus.*

So wird man desto weniger tam consulendo, quàm iudicando davon abweichen müssen / lex 17
enim ubi apertè scripta est, nec iudex iudicando nec ICtus respondendo ab ea recedere debet *l. prospexit 12. §. 1. ff. qui à quibus manum*, Etsi com- 18
munis opinio esset in contrarium *l. 1. §. sed nec ex multitudine C. de Vet. Iur. enucl. ubi: neque ex multitudine autorum.* Idque exemplo Imperatoris, 19
qui minoris partis ratione circumspecta contra maiorem protulit sententiam *l. si quis 10. C. de condict. indeb.* Vnde eo casu, quando commu- 20
nis opinio convinceretur, per casum legis vel rationem concludentem, eam non esse iudicando in palatiis sequendam pluribus citatis authoritatibus probavit Nevizanus in Sylva Nuptiali *lib. 5. quomodo iudicandum n. 67.* Eleganter Zasius *in l. 2. §. posthum. nu. 79. versi. Nec communes ff. de O. I. & lib. 2. sing. respons. c. 1. n. 27.* Et particularem opinionem meliori suffultam ratione præ com- 21
muni sequendam, docet Grava. *in addit. ad Vest. lib. 4. c. 5. n. 28.* ubi hoc inter Interpp. receptum testatur Schrader. *de feud. p. 10. sect. 19. n. 204.* Et post hos Honded. *consil. 39. n. 37. vol. 1.* Et plus va- 22
lere debere rationem, quam vulgarem opinionem Parlador. *lib. 1. rerum quotidian. c. 7. §. fin. n. 27.* Quod quidem vel in primis procedit, ubi lex 23
est expressa, & ita in nostris terminis concludit Borgnin. Cavalcan. *tract. de tutore & Curat. nu. 246. circa fin.*

Zum vierdten ist auch in gegenwertigen fall zu Stürtzung abgehörtes pacti de retrovendendo, nicht ein geringes Argument dahero zuführen / daß der angemaßter Widerkauff ohn richterlich Decret vnd Erkändnüß auff der Minderjährigen erkaufften Gütern gewilliget vnd eingeräumet worden.

Nun ist aber ohnverborgenen Rechtens / daß ohn dergleichen in Recht / wie sich gebührt / ertheilten Decret, kein Vormundt seiner Pflegkinder Güter mit einiger servitutgeding / Last oder Bürde zubeschweren freystehe vnd gebühre / sondern solches alles vor nichtig vnnd krafftloß zuhalten sey.

Vt enim omnis alienationis species & servi- 24
tutis constitutio in rebus minorum absq; Decreto prohibita est, *iuxta l. sed si pecunia. 3. §. Nec usufructus. vers. Sed si proprietatem ff. de reb. eorum qui sub tutel. eor. l. lex quæ tutores. C. de admin. tut. l. ob as alienum 12. l. si prædium 16 cum simil. & tot. tit. C. de prædis & aliis reb. minor.* Flamin. de Rubeis *consil. 63. n. 98. & seq. vol. 2.* Ioh. Maurit. *de restitut. in integr. c. 277. n. 4. & seqq.* Ita & pactio 25
vel oneris impositio, per quam ad alienationē perveniri potest: Cum idem iudicetur de eo per quod ad rem devenitur, quod de ipsa re sec. Bartol. gl. & Dd. *in l. 1. C. si adversus transact.* Simonc. *d. lib. 1. tit. 3. n. 3. & lib. 2. tit. 6. n. 4.*

Bevorab / daß dergleichen angedingte Widerläß nicht vor ein gering onus vnd beschwerd / sondern quod vel æquivalentiam quartæ partis cō- 26
munis precii importet, zuachten / juxta Hieronymum Marilianum *decis. 75. n. 6. in fin. & seqq.* Molinæus *de usuris num. 267.* Anton. Gamma. *decis. lusit 178. n. 8. & seq.* Ioseph. Ludov. *in comm.*

concl 51.*n*.39.Tiraq.*in præfat.de retract.convent. n*.20.Maſcard.*concl*.447.*n*.12.*vol*.1.Burſ.*conſil*.9. *n*.36.*& conſil*.117.*n*.15.*vol*.1.*& conſil*.389.*nu*.16. *vol* 4.Honded.*conſil*.33.*n*.32.*vol*.2.

Licet alii iudicis arbitrio idipſum definiendũ
27 eſſe malint, u Covarr.3.*variar.Reſolut.c*.10.*n*.1. quem ſequitur Hieron.àLaurentiis *deciſ.Avenion*.122.*n*.5.Maſcard.*d.concl*.447.*n*.12.*vol*.1.Burſ. *d.conſ*.117.*n*.15.*vol*.1.Honded.*d.conſ*.33.*n*.31.*vol*. 2.Ludov.Molina *tract de iuſt.& iur.tract.ſecundo de contract.diſput*.375.§.*Rem venditam*. Tamen in eo omnes conveniunt, ut eiusmodi pactum non leve onus eſſe putetur. Cum enim id perfectè noſtrum non ſit,quod à nobis ex cauſa revo-
28 cari poteſt *l.omnes actiones* §.1 *.de R.I.* Non poſſunt emptores eum animum & adfectum,quem vere ſuis ad meliorandum, ſed tantum ad conſervandum adhibere,etſi veram intentionem & propoſitum emendi habuerint, quod certè non leve, ſed in conſiderationem utiq; veniens gravamen eſt arg. *l.fundi partem.ibi ſi modo ideò vilius.ff.de contrah.emp.l.ſi ſervus pr ff.de cond.furt*. Et ita hoc pactum retrovenditionis onus eſſe,
29 ob quod res retrovenditioni ſubiecta longe minoris,quam aliàs, æſtimanda ſit, probavit Hieronymus Marilianus *deciſ*.122,*num*.2.*& ſeq.& n*. 5.*ibid*.Hier.de Laurent.*deciſ.Avenion*.122,*n*.2.*& ſeqq*.Menoch.3.*præſump*.122.*n*.9 Petr. Foller, *in praxi cenſuali cap,ut vides contrarium n*.6.*fol*.396 Ant.Sola *in Conſtit.Sabaud.Rubr.de Pact.int.emp. & vend.gl,primæ partis n*.1. Crauetta *conſil*. 990. *n*.34.*Pancirol,conſ*.20.*n*.18.Surd.*conſ*.226,*n*.21. Honded.*d.conſil*.33.*n*.29.*vol*.2.

Vnd ſolchem nach / vmb ſoviel doweniger zu deß Minderjährigen verfang gut zuheiſſen / Et hoc ipſum in effectu eſt, quod Dn. Enzlinus in
30 ſua nupera Deductione diffusè inculcare voluit.

Nicht weniger vnd fürs fünffte gibt auch ſub lit.C.beygelegtes vnd vber berührte Löſung aufgerichtetes documentum in ſeinem hellen Buchſtaben ſoviel zuvernehmen /daß zu dero Zeit/als dieſe vermeynte Löſung gewilliget/vnd beſagtes Inſtrumentum darüber verfertiget/bereits der Kauff ſolcher Güter gentzlich geſchloſſen vnd vollzogen geweſen ſey/*ibi*:als der Edel vnd Veſter.ꝛc.

Verba quippe (verkaufft vnd zuverkauffen ge-
31 ben) temporis ſunt præteriti perfecti & actum venditionis iam conſummatum ſignificant, cuiuſmodi verba ad præſens non trahuntur *l.fin.pr ff.de liber.legat*.Honded.ꝛc. *conſil*.40.*n*.3.*volu*.2. prout & inſtrumentum venditionis ad quod hic fit relatio venditionem iam præceſſiſſe non
32 obſcurè ſignificat. Inſtrumentum enim ſuper actu geſto & conſummato,non autem ſuper futuro & gerendo confici ſolet arg.*l*.29.*cum ſimil. ff.qui teſtam.fac.poſſ*.

33 Verba autem (haben vergutet vnd zugelaſſen) ad tutores relata licet in præteritum concepta ſint, ex adiunctis tamen & immediatè connexis ibi: Thun auch ſolches hiemit ꝛc. apertè colligũtur ſuperiora illa præterita, haben vergunt / de tractatu præcedente intelligi oportere.Cum vera & efficax obligatio de præſenti ſuum primum ſumat initium. Non enim aliter verba iſta: thun auch ſolches hiemit / intelligi poſſunt , quam de ipſo tempore præſenti, quo hæc inſtrumentalis obligatio confecta fuit. Cum hiemit thun ſive vergunnen vnd zugelaſſen / ſint verba præſentis indicativi modi, quæ actus diſpoſitionem de præſenti ſignificant Burſat. *conſil*.100. *num*.3. *& ſeq.per gl.in vendentis ibid.Dd.C.de contrah.emp*.

Secundum igitur ea, ut præcedentia de tra- 34
ctatu accipiantur,oportet. Et ita in ſimilibus terminis, cum partes habuerunt intentionem ſuper compoſitione facere Inſtrumentum compoſitionem præcedentem etiam per ſe perfectam de nudo tractatu interpretandam eſſe, & verba præterita compoſitionis præcedentis non eſſe conſiderabilia, ſed ſapere naturam præfationis, eleganter reſpondit Cephal. *conſil*.66.*plura ſunt num*.18.*& ſeqq.vol*.1. Nec infrequens, 35
ratione adiuncti verba ſuam mutare naturam Honded.*conſil*.29.*n*.202.*vol*.1.

In welchen Fällen dann / da nemblich der Kauff gehörter maſſen bereits abgeredet vnd vollzogen auſſer allen Zweiffel/ deß Minderjährigen freyerkaufften Gütern ex poſt facto keine Löſungs 36
gerechtſamb auffzubinden iſt/immaſſen hierinnen die Rechtslehrer faſt alle ohne Spaltung vbereinſtimmen / per text.in l.ſi ad reſoluendum 7. C. de præd.minor. quam Accurſ. intelligit præcedere , quando pactum de retrovendendo factum fuit ex intervallo , & eam expoſitionem probarunt Cuman.Salyc.Caſtr. Berous Tiraq. locis à Pinelo & Simoncello in citato loco adductis , quem etiam intellectum probat evidenter ipſe textus in verb. contulerat & verb. Emiſiſti ſecundum inductionem Pinelli *ad l*,1 *p*. 3.*n*.54.*C.de bon.matern*. & poſt ipſum Simonc. *d.tr.li*.2.*tit*.9.*n*.6.Quo etiam facit,quod nõ poſ- 37
ſit prorogari tempus retrovẽditioni rerũ pupillariũ præſtitutũ,nedum quando terminus iſte finitus eſt,ſed nec eo adhuc ſtante & currente Tiraq.*de retr.conven.ad fin.lit.n*.17.*& ſeq*. Si autem 38
non poteſt per tutorem prorogari hoc pactum , igitur multò minus de novo conſtitui Simonc. *d.lib*.1.2.*tit*.6.*n*.5.*& ſeq*.

Da auch etwa dergleichen widerkeufflíche pacta vñ geding den pupillar Gütern vfzudringen werẽ/ ſo könte gleichwol ſolches vnd zũ ſechſten diß falls auch auß diſem Grund vernichtet werden / daß es nit allein dem Verkäuffer ſondern auch einen dritten, ſo mit dieſem Kauff nichts zuſchaffen/vnd alſo ohn einige erhebliche Vrſache zum Vortheil außbedingt/da doch die gemeine beſchribene Recht zuforderſt in pupillar Sachen kein præiudicirlichen contract,alienation oder Geding vor beſtendig achten noch halten/ſo nicht gegen gebührliche 39
Widerlegung vnd außſonderbaren fürdringendẽ Vrſachen/iisq;probè cognitis & maturè diſcuſſis,gewilliget vnd eingangen/tex.*in l*.6.*C.de præd. minor.l.magis* 6.§.*ſi as.ff.de reb.eor*. Simonc. *d.tr. lib*.1.*tit* 1.*n*.17.*& ſeq*.Flamin.de Rubeis *conſil*.63. *n*.98.*& ſeq.vol*.2.Cum pactum alienationis ſine 40
cauſa factum donationem ſapiat, quæ non minus pupillo,quam tutori interdictum eſt,*l*.12.§. *pen.ff.de adminiſt.tutor.l.filiſfam.ff.de dona.l. contra iuris* §. *fin.ff.de pact*. Bertazzol. *conſil. civil*. 120.*n*.24. Vt nec, ſi maximè decretum iudicis 41
interveniret,alienatio ſeu donatio ſubſiſteret, ſed pro ea , quæ ipſo iure ſit nulla , habeatur

Simon-

Simonc. *d.lib.1.tit.2.n.1.& 2.& 9.* Flami.de Rubeis *d.consil.63.n.103.vol.2.*

Vnd obwol in berürtem Lösungsbrieffe/da solcher contract auß sonderbaren beweglichen Vrsachen abgeredeter massen beschlossen / in genere meldung beschicht/so ist doch widerumb Rechtens

42 Asserenti causã alienationis vel remissionis iuris iam quæsiti, eiusve cognitionẽ, non credi *l.certũ 6.§.sed an ipse 4.ff.de conf.d.l.minorũ 6.C.de prad. minor.* Sed eã in specie allegari & probari debe-

43 re, cũ causa cognitio non præsumatur, nisi probetur per Instrumentum, ut nec Iudicis vel Notarii adsertio sufficiat secundũ Castrensem, qui opus esse tradidit, ut de causæ cognitione aliud extet Instrumentum, quem ad hoc allegat & sequitur Flamin.de Rubeis *d.conf.63.n.104.& seq. vol.2.* & plurimos congessit Simoncell. *dict lib.1. tit.1.num.100.& seqq.*

Ferner vnd zum sibenden wird so wol dicto pacto retrovenditionis an sich selbst kein geringe suspicion vnd Argwohn vnd kauffender simulatiõ vnd Gefehrlichkeit/dannenhero daß solches nicht gebürender massen dem Kauffbriff/sondern allein einem andern documento absonderlich ex intervallo einverleibt/pactum enim retrovenditionis

44 non in ipso Instrumento principali venditionis, sed seorsum & separato documento comprehẽsum redditur, de falsitate & fraude suspectum tanquam excogitatum id fuerit, ne fraus ipsa pareat, ut authoritate Alex.Ioh.And.& Ruyn.motus respondit Ceph. *conf.198.n.20.vol.2.* & plurimos alios congerens Tiraq. *de Retract. convent. in præfat.n.12.& seq.* ubi rationem hanc reddit, quod quodammodo id fiat secreto & clanculũ, quod in ipso cõtractu principali non est adpositũ, ad quid enim fit, nisi ut lateat, ait. Ideo & ex hoc capite, quod veluti clã fiat, magis præsumitur fraus & dolus iuxta Tiraqu. *dict.l.* Wie auch diesem documento der Vrsach beygemessen/daß sich dasselbe vf einen sonderbaren bereits Verfertigten Kauffbrieff relativè ziehen thut/*ibi*: vermöge eins ꝛc. welcher doch zu derozeit noch in rerũ natura nicht/ sondern nach Ablauff dreyer Wochen hernacher erstlich verfertigt worden.

Also vnd dieweil derogleichen suspiciones vnd Muthmasungen in civilibus vor sich allein nicht weniger dem contractui selbst/als deßwegen gegebenen Vrkund seine operatiõ vñ wircklich gäntzlich abzustricken vermögen wird man sich diesen mit Bestand schwerlich zubehelffen haben/cum in

45 ciuilibus sola falsitatis suspicio pro falsitate & plena probatione quoad tollendã fidem instrumenti habeatur arg. *l.22. ibi argumentis C.ad l. Corn.de falsi.* Bart. *in l.si quis §.fin.de eden.* communem ait Clarus *in §.falsum n.30.* Vivius *l.1.dec.81. n.2.& 3.* Cacher. *decis.117.n 17.* Mascar. *concl.739 n.5.* Menoch. *4.retin.n.700.* Et ita responderunt Bertr. *conf.81.processus n.3. vol.1.p.1.* Natta *consil. 315.in quæstione n.14.vol.2.* Cravetta *consil.134. scripsi n.26.& conf.809. plura n.20.* Ceph. *consil. 409.n.34.l.3.* Burs. *conf.311.graviter n.11.l.3.* Menoch. *conf.42.n.33.* Surd. *conf.6.n.4.& consil.132. n.6.* Et hanc opinionem cum civiliter tantum agitur ad derogandam fidem Instrumento indubitatam & verissimam ait Dec. *conf.99. Et quia n.9.vol.2.* Honded. *consil.109.n.5. vol.1.& consil. 99.n.3.vol.2.*

Ebener massen ist auch Achtens besetzter Lösungsbrieff ohn subscription vnd Zuziehung einiger Zeugẽ/nur durch der Vormünder privat Insigel bekräfftiget/sonsten aber nit in forma publica & authentica vergriffen vñ außgefertigt wordẽ.

Daß aber dergleichen privatschrifften vñ sigilla keinen sonderbaren Beweiß einfüren/ist so wol in den beschriebenen Rechten/als bey dero Lehrern

46 außfündig/ cum sigillum priuati non faciat, ut fides habeatur instrumento, haud magis ac scriptura priuata per se id efficere potest *l.instrumẽta l.exemplo.C.de prob.l.scripturas C qui pot.in pig. c.2.extr.de fid.instrum.* Ial. *in repetit.l. admonendi n.91.in fi.ff de iurei*: ubi hoc usu obseruari, ut literæ vel scriptura priuata sigillo priuato munita non probet, testatur. Idq; etiam docuit Cyn. *in l.pacta noviſſima C.de pact.* Molinæ *in consu. Paris. §.8 gl.1.n.12.* Coler. *de proceſſ.executiv.p.3.c.1.nu. 87.& seqq.* Et neminem esse, qui hoc nesciat, di- 47
xit Nicol. Bellonus. *consil.75. n.19.* Et regulare 48
hoc ipsum esse asserit Flamin.de Rubeis *conſ.70 n.75.vol.2.* In terminis pacti de Retrovendendo Tiraquell. *de Retr.convent.§.1.Jeront.præferez.gl. 7.n.43.& seqq.* Quod ipsum vel in primis pro- 49
cedit in nuda absque subscriptione partium sigilli adpositione, prout eam parum arguere respondit Nicol.Euerh, Præses *cõſ.74.n.10.* Et idẽ sentit Molinæ *d.l.§.8.gl.1.n.13.* Saltem isto juvare 50
casu, quando sigillans scribere nesciret, consuluit Fab.de Anna *conf.38.n.65.& seq.* Cum sigil- 51
lum sit res inanimata per se nihil probans, & facile fieri possit, ut alicui clam sigillum surripiatur, atq; ita falsitas committatur cum eo secund. Bar. *in d.l.scripturas n.3.C.qui pot.in pign.* Coler. *d. p.3.c.1.n.89.* Nicol. Euerh. *d.conſ.74.n.10.* Molin. *d.§.8.gl.1.n.14.* Similiq; modo Instrumentum te- 52
stibus carens non probare ex Felyno, Dec. Menoch. Frecc. Covarr. & aliis noviſſime probavit Carol.de Grassis *de except.admat.Statut. Excep. 19.n.36.& seqq.*

Zu deme vñ wan gleich besagte Lösungsgerechtigkeit in sua forma vor beständig zuachten/nichts doweniger vnd in Erwegung/daß etliche Wochen hernacher/benentlich am 14. Novemb. berührten 47. Jahrs solch ansprichig Gut Hochdorff an die Holderman gantz frey vnd ohn einige Beschwernuß vñ eben dergestalt verkaufft/ daß sie vnd ihre Erben dasselbe in alle Wege ohn mäniglichen Eintrag nach ihrem Willen vnnd Gefallen besitzen / verleihen/versetzen/verkauffen mögen vnd könnẽ.

Als wird fürs neundte schwerlich Jemand dero lengst verrückter Zeit auß bedingter Lösung vñ dessenwegen ertheilter vrkund fürters mehr sich zu behelffen/sondern den letzten Kauffbrieff vnd darinnen allerdings sine omni onere beschehener Cession nachzugehen vnd zugeleben haben.

Quicquid enim in priori Instrumento dictũ 53
sit, attendendum erit Instrumentum, quod post-de venditione celebratũ fuit, cũ posteriora prioribus derogent, *l.pacta noviſſa.C.de pact.l.si unus §. pactus ne peteret ff.de pact.* Et ultima scriptura tollat primam *l.si quis eum ff.de vulg.* Bertazzol. *conſ.* 54
civil.1.num.36.vol.1. Cephal. *consil.193.n.11.lib.2.*

In tantum út nec neceſſe ſit in ultimo cõtra-
55 ctu ponere clauſulas caſſantes & annullantes, quia ipſo jure intelligitur ſecund. Bald. *in c. 1. de tranſact.* Iaſon *in d. l. pacta noviſſ. num. 3. verſi. quarto.* Ex quo enim in hoc inſtrumento po-
56 ſteriori diverſa qualitas omnium videlicet onerum liberatio adiecta eſt venditioni, videtur factus novus contractus, cum nova qualitas adiecta faciat novum contractum, qui non dicitur idem cum primo §. *præterea Inſtit. de inutil. ſtipul. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter ubi Dd. ff. de Verbor. Oblig.* Cephal. *conſil. 35. n. 52. & ſeqq.* Surd. *deciſ. 218. nu.* 37. Imo præcedens promiſſio de retrovendẽdo
57 ſublata eſt per contractum ſubſecutum, & facit priorem actum pro nudo haberi tractatum Cephal. *conſ. 66. n. 18. & ſeq* Mandel. *conſil. 30. nu. 12.* qui omnes promiſſiones præcedentes cenſeri reſolutas eſſe, cum ſequitur alius contractus, & hunc intelligi in præcedentium promiſſionum implementum & executionem factum, ut de prioribus nulla alia ratio habeatur & Alexand. & Alciato probavit. Quod quidem vel in pri-
58 mis procedit, quando contractus non in continenti, ſed ex intervallo, ut hic, poſt ſpacium aliquot ſeptimanarum tractatum ſecutus eſt. Tunc enim quod prius à partibus in prologio contractui dicta ſunt, non cenſentur repetita in contractu ſubſequenti. Communem dixit Ruyn. 189. *num. 15. volum. 1.* ſubiiciens, quod non dicatur celebratus in continenti contract' qui altero die factus eſt, quem ad hoc propo-
59 ſitum allegat Surd. *conſil. 202. num. 7.* Eſt quippe cuiusve actus concluſio, quæ hic in contractu verè facta putatur, ſaltem attendenda utpote quæ dunt.xar, non autem ſi quid durante tractatu dictum vel factum eſt, obligat *l. ſi voluntate C. de reſcindend. vendit.* Dec. *conſil. 645. Requiſitus numer. quinto.* Vivius *libr. 2. deciſ. 343 numer. 8.* Menoch. *caſ. 470. numer. 1. & ſeqq.* Maſcard. *concluſ. 617. num. 1.* Et in terminis pacti de retrovendendo *concluſ. 1142. num. 42. & ſeqq.* Gail. 1. *obſerv. 140. numer. 9. & ſeqq.* Cravetta *de antiqui. tempor. p. 1. §. vidimus & abunde numer. 12. & 13.* Idem *conſil. 422. nume. 17. & conſil 425. numer. 41.* Iaſon. *conſil. 24. nu. 6. volum. 3.* Natta *conſil. 353. n. 1* Burſat. *conſi. 340. n. 24.* Mandell. *conſ. 11. n. 25.* ubi dicitur, quod attenditur effectus ultimo loco ſubſecutus. Idẽ *conſil 95. n. 5.*

Anders nit iſts auch vmb Hanß Holdermans deß Eltern/etwa der conſulenten Junckern Vater angemaßter Löſung halber bey der Hand beſchehenen Verſprechen bewand/dañ ob ſchon ſolches aller Gebühr/wie oben in ſpecie facti angezogen/ in der Geſchicht durch glaubhaffter Zeugen depoſition vnd Außſag beyzubringen/nichts doweniger/vnd zum zehenden dieweil ſolcher promiſſion vnd Zuſage in ſpecie keine rechtmeſſige cauſa oder Vrſach vorzuweiſen/ als wird man dieſe bloſſe
60 Verheiſſung vor einẽ verbindlichen contract nit dargeben noch außlegen können Zumal quod ex ſpontaneis promiſſionibus ſine cauſa factis non naſcantur obligationes *l. cum de indebito. §. fin. de prob. c. ſi cautio ext. de fide inſtrum. ibi* Mynſ. *n. 1. 2. & 3. & ſeq.* Dd. *in l. 2. §. circa ff. de doli except. l. non nudis. C. de prob.* etſi intervenerit ſtipulatio Myn. in d. c. n. 6. *Mynſ. in d. c. n. 6.* ubi Ioh. And. & Lud. Pontan. adduxit. Quib. addo Maſc. *concl. 1118. n. 3. & ſeq.* Et communẽ hanc eſſe, profitente Gail. 2. *obſerv. 13. n. 9. & ſeq.* Verba enim iactationis & 61
benevolentiæ captandæ, cauſa prolata eſſe cenſentur, quæ non obligant *l ſi. ff. de teſtam. l. Divus ff. de milit. teſta.* Hotom. *conſ. 34. n. 17. & ſeqq. q.* & ante ipſum Nicol Boerius *dec. 153 n. 37. noviſſimè* Ioh. Parladorius *lib. 2. rer. quotid. c. 3. num. 45. fusè* Vinc. Carocius *deciſ. 46.* Peregr. *conſ. 94. n. 5. & 6 lib. 1.* ubi verba eiuſmodi per modum curialitatis ſeu urbanitatis & complementi prolatæ nugatoria exiſtimari & non obligare dixit. Vnde eſt
62 quod ſtatutum vel pactum reiiciens omnes exceptiones non cenſeatur illam rejicere, per quã dicitur, quod obligatio facta fuerit ſine cauſa. Carol. de Graſſis *tract. de Excep. ad mater Statut. Excep. 40.* Col. *de proceſ. executt. p. 3. c. 1. n. 6. & ſeq.*

Allermeiſt/daß auch zum Elfften / kein eigentliches preciũ retrovenditionis dabey ſpecificirt,
63 noch beſtimbt worden/quo quidẽ caſu licet teſtes deponant, promiſſionem retrovenditionis factã fuiſſe, ſi tamẽ in ſpecie de quantitate precii promiſſi & declarati non atteſtarentur promiſſionẽ virib. carere, in individuo reſpondit Rom. *cõſ. 30. viſo caſun. 3. verſ. Quidam autẽ alii.* Cum deficiat
64 id, quod ſubſtantiale eſt contractus emptionis, precii videlic. quantitas, quæ cum definita non eſt contractus, non valere iudicatur §. *ſed certum 1. Inſt. de emp. & vend. l. ſi merces pr. ff. locat. l. in vendentis ubi gl.* Bald. & Saly. *l. fin. C. de contrah. emp. l. quod ſæpè §. 1. ff. eod.* Bertaz. *conſ. crim. 331. n. 7. & ſeq. l. 2.* Gail. 2. *obſ. 13. n. 6. &* 8. Guid. Pancir. *conſ. 177. n. 1.* Burſ. *conſ. 100. n. 15.* Ceph. *conſ. 10 n.* 7. Pinel. *in Rubr. 2. p. c. 1. n. 1. & ſeq. & c. 3. n. 3. C. de reſcin. ven.* communẽ dicit Eman. Soarez. *theſau. Recept. ſent. lit. E. §. Emtio nulla erit n. 132. & ſeq.* plurimos cumulans. Surd. *dec. 114. n. 6.* Adeò, ut 65
ſi de precio conventum fuiſſe conſtaret, ſed quæ precii quantitas fuerit, non liqueret, venditionẽ probatam eſſe dici nequeat. Communẽ dixit ex Alex. Molin. Pinel. Eman. Soarez. *d theſ. lit. V. §. venditio n. 17. & ſeq.*

Mehr vñ geſetzet/doch der Warheit zu abbruch nit geſtanden/daß jetzterwehnte promiſſio einiger geſtalt in Recht zuerhärten/ ſo hetten doch die edle conſulenten, als welche bloßlig vfjres Gottſelig. Vatters Perſon anfangs conferirt/ auch nur actionem perſonalem ſecundum plerosq; in ſecunda quæſtione citatos gewircket/vnd alſo nunmehr durch ſein tödliches Verbleichen allerdings erloſchen/mit Beſtand/fürs zwölffte ſich der Vrſach nit zu lenden/quod ea, quæ in perſonam cer- 66
tam conferuntur, non egrediantur eam, nec ad hęredes tranſeant *c. privilegium perſonale de R. I. in 6. l. un. §. libertatis. 6. verſ. excepto. C. de cad. toll. l. ſi pure 2. ff. quãdo dies legati l. 3. C. de uſufr. l. ſtipulatio iſta 38. §. ſi quis ita 10. ff. de V. O. l. ſi uſusfructus de iure dot. l. uſufructu §. 1. ff. ſolut. matrim.*

Vnd wan jetzt ad longum deducirte Mängel vnd Gebrechen der Rothafften intention nit abbrüchig/ ſondern deren all vnverhindert berührte pacta vnd promiſſiones in Recht zu behaupten ſeyn ſolten.

So

So würd man doch zum dreyzehenden jetzigen Einhaber vnd Verkäuffer Holderman/ in Kraft solcher paction vnd Geding zu würcklicher tradition vnd Einräumung deß anspruchtigen Guts Hochdorff/ so wenig Anhalten / daß er auch nicht einmahl vermöge deren præciſe ad vendendum rem promiſſam angetrieben werden kan / dieweil zu recht verſehen/ Quod ex promiſſione de vendendo non poſſit quis cogi ad vendendum Virius. 2. *deciſ.* 329. Cum ſit promiſſio, & nemo obligetur præcisè ad ipſius facti promiſſi præſtationem *l. ſi quis ab alio.* §. 1. *in fin.* ubi Alexand. & Jaſon. *ff. de re iudic. l.* 72. *verſ. Celſus tamen ff. de verb. obligat.*

67 68

Quia non parit hæc promiſſio Jus in re, ſed ſolum actionem in perſonam Roland. *conſ.* 69. *num.* 19. *vol.* 3. Surd. *conſ.* 52. *num.* 21. A quo ſolvendo intereſſe promiſſor liberari poteſt Surd. *d. conſ.* 52. *num.* 14. *& ſeq.* Honded. *conſ.* 52. *num.* 37. *vol.* 1. Joſeph. Ludovici *commun. concluſ.* 72. *num.* 5. Teſſaur. *deciſ.* 233 *nu.* 58. *& ſeqq.* Roland. *d. conſ.* 69. *n.* 19. *vol.* 3. Etiamſi prius uni cum iuramento promiſſio vendendi facta foret, Hieron. Marilian. *in repetit. leg. quoties. num.* 102. *C. de R. V.* Honded. *conſ.* 52. *num.* 3. *vol.* 1. Seraphin. de Seraphin. *tract. de privileg iuram. privil.* 23. *nu.* 1. & 5. Petra. *de fideicommiſſ. q.* 8. *num.* 200. Licet diſſentiant alii, quos ſequitur Teſſaur. *deciſ.* 233. *num.* 7. *verſ. limitatur.*

69 70 71

Vel etiam promittens haberet facultatem rei tradendæ, ut ex Deico Surd. *d. conſ.* 52. *num.* 16. & ex veriori & magis communi Dd. opinione ſcripſit Joſeph. Ludov. *d. loc. num.* 5. Licet id ipſum in dubium vocet Pinel. *in l.* 2. *C. de reſcind. vendit. p.* 2. *c.* 3. *num.* 26. *& ſeq.* quem ſequitur Burſat. conſil. 100. num. 36. Quos tamen ut ſingulares, vix eſt quod ſequi poſſimus, maximè verò, quod promiſſio de vendendo ſit quidam contractus innominatus, cuius proprium eſt, ut uterque parti pœnitere & à contractu recedere liceat, Surd. *d. conſ.* 52. *nu.* 19. Unde & contrariam ſententiam magis communem eſſe, dixit Joſeph. Ludov. *d. loc. num.* 8. Et hallucinatum fuiſſe Burſatum in hoc ipſo atteſtatur Petra *de fideicommiſſ. q.* 8. *num.* 220.

72 73

Et ſine dubio in hoc ipſo venditio à pacto de Retrovendendo diſtabit ſecundum Surd. *d. loc. num.* 20. Joſeph. Ludov. *d. conſ.* 72. *num.* 9. Petr. Anton. de Petra *d. tr. q.* 8. *nu.* 122. ubi inter venditionem & promiſſionem vendendi nullam eſſe differentiam, niſi quod ille præcisè teneatur tradere rem venditam, iſte autem liberetur ſolvendo intereſſe, dixit. Quæ etiam ab invicem differre docuit Petr. Johan. Anchoranus Regienſis *lib.* 1. *qq.* 39. *num.* 2. *& ſeq.* Petra, *d. q.* 8. *num.* 141. Berous *conſ.* 62. *num.* 25. *lib* 3. Cephal. *conſ.* 66. *num.* 20. *lib.* 1. Honded. *conſ.* 52. *num.* 6. *& num.* 34. 35. *& 36. volum.* 1. Bertazzol. *conſ. crimin.* 519. *num.* 7. *vol.* 2. Menoch. *conſ.* 694. *num.* 5. Roland. *d. conſ.* 69. *num.* 12. *& ſeqq. vol.* 3. Joſeph. Ludovic. *concluſ.* 72. *num.* 1. Bertrand. *conſ.* 18. *num.* 16. *vol.* 7. & alii Dd. quorum infinitum numerum congeſſit Burſat. *conſ.* 100. *nu.* 1. *& conſ.* 254. *num.* 2. *& ſeq.*

74 75 76

Quemadmodum in his ipſis noſtris terminis diſtare pactum de Retrovendendo ab ipſa Retrovenditione ex Croto & aliis reſpondit, Cacheran. *conſil.* 33. *numer.* 49. latè Tiraquell. *de Retr. Convent. §.* 5. *ad fin. tit. gl.* 2. *num.* 25. *& multis ſeqq.* Petr. *d. q.* 8. *nu.* 161.

Hierumb dann vnd in mehrer beſtändiger Erwegung / das zum vierzehenden ſecundo venditori das begehrte Gut bereits tradendo eingeräumbt/ vnd jhme Verkäuffer dardurch facultas tradendi primo venditori gänzlich abgeſtricket würden/ doch die Junckern conſulenten, ohngeachtet/ ſie gleich auch einigen rechtmässigen allerdings beſchloſſenen Kauff vorzuweiſen hätten/ auff die Einantwortung deß gekaufften Guts gegen den Verkäuffer nunmehr nicht tringen/ noch ein weiters / als ſolutionem eius quod intereſſe, im Standt rechtens von jhme erlangen mögen.

Si enim venditor rem venditam tradere emptori non poteſt liberatur ſolvendo intereſſe, ut tradit *gl. in § precium. de contrah. empt. text. in l ſi traditio. 4. C. de act. emt. l.* 1. *§. fin. ff. de rerum permutat. l.* 1. *l.* 11. §. *Idem ait l.* 12. *ff. de act. empt. communem dicit* Jaſon. *in l. ſtipulationes non dividuntur. num.* 35. *de V. O.* Petra *d. q.* 8. *num.* 200. quam à tempore Bartoli à plerique ceptam præferri, & eſſe ipſam veritatem, ſcribit Gabriel Mudeus *ad tit. de act. empt. ad l. cui res. cap. ult. act. ex empto ut quod intereſſe venditor præſtet n.* 1. *& ſeqq.* Cephal. *conſ.* 407. *num.* 39. *vol.* 3. Surd. *conſ* 13. *num.* 25. *Idem deciſ.* 253. *num.* 3. Mynſing. 1. *obſervat.* 53. *num.* 5. Vultei. *de feud. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 11. *verſ. Quod ſi autem.* Hieronym. de Cævallos *pract. quæſt. commun. contra commun. quæſt.* 459. *verſ. ſed contrariam.*

77

Et quando duobus facta eſt venditio, ſecundus, qui in poſſeſſione reperitur, ſeu cui traditio facta eſt, præfertur in detinendo dominio *l. quoties ubi Dd. C. de R. V.* Cacheran. *deciſ.* 65. *num.* 7. Et hanc communem ex Jaſone dixit Pet. Johan. Ancharan. *lib.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 1. Gomez. *tom.* 2. *var. reſol. c* 2. *num.* 20.

78

Nec ad rem venditam, ſed ſaltem contra venditorem vel hæredem eius ad intereſſe actio competit Hondedæ. *conſ.* 52. *num.* 12. 13. *&* 14. *vol.* 1. Johan. Varidus *variar. quæſt. lib.* 1. *c.* 9. In tantum, ut nec primus emptor, cui non eſt res tradita, poſſit ſe pro ſuo intereſſe interponere & impedire, ne alius emptor in poſſeſſionem rei mittatur, Vultei. *d lib.* 1. *c.* 10. *num.* 11. *verſ. Quinimò* Schrader. *de feud. p.* 5. *c.* 2. *num.* 17. Gomez. *d. loc. num.* 20. *verſ. quintò*, qui & ibid. *verſ. Septimò principaliter* id ipſum eò extendit, ut etiam procedat, ſi prima venditio cum iuramento facta foret, &c. In quam ſententiam plures cumulat Borchold. *de feud. c.* 7. *n.* 12.

79 80

Zumahl daß die Nothhafften auch fürs funffzehende jhre angemaſte vnd Anno 1547. bewilligte Löſungs-Gerechtigkeit nun vber die funffzig Jahr ohnerfolgt erſitzen/ vnd nicht weniger jetziger Verkauffter/ als deſſen Vorfahren jeder Zeit ohn einige iudicial oder extraiudicial interpellation oder Einrede mit ſeinem jetzo veräuſſerten Gut ſeines freyen Gefallens ruhig zuſchalten vnnd zu walten eingeräumbt vnd gut geheiſſen.

81 Nun wollen aber fürnehme Rechtslehrer / Quod præſcriptione temporis ſubmoveatur is qui pacto de retrovendendo intra 30. annos uſus non eſt, cum omnis perſonalis actio, cuiusmodi & ea eſt, quæ ad redimendum competit, 30. annis præſcribatur *l. omnes l. cum notiſſimi C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

82 Et hoc ipſum parum habere difficultatis in pacti terminis de retrovendendo tradidit Zoanett. *in l. 2. num. 37. & ſeq. C. de pact. inter empt. & vend.* Mynſing. *cent. 1. obſ. 16.* Menoch. *conſil. 143. num. 23. & conſ. 201. num. 85.* ubi plures convehit. *& conſ. 606. num. 1 & conſ. 962. num. 39.* Surd. *deciſ. 2. num. 7.* Franciſcus Vivius *deciſ. 424 num. 25.* Modeſtin. Piſtor. *conſ. 49. nu. 41. & 42. lib. 1. & conſ. 31. num. 21. lib. 2.* Petr. Gregor. Tholoſan. *in ſyntagm. lib. 40. cap 5. num. 28.* Fab. de Monte *de emptione q. 7. principal. num. 7. & ſeqq.* Stephan. Ranchin. *in continuatione Repet.* Gail. Benedicti *ad c. Raynutius de teſtament. ſect. quod obſtabit. annalis Exceptio num. 26.* Boer. *deciſ. 182 num. 4. & ſeq.* Hieron. à Laurentius *deciſ. Aven. 129. num. 3. verſ. ſiquidem.* Cuiac. *conſultat. 59.* Tiber. Decian. *conſ. 13. num. 36. vol. 2.* Celſus Hugo *conſ. 59. num. 16.* Cephal. *conſ. 43. nu. 11. & ſeqq. & conſ. 496. num. 24.* Guid. Pancirol. *conſ. 96. nu. 10. & 12.* Alexand. Raudens. *deciſ. Piſan. 12. n. 7.* Joan. Parlador. *lib. 1. rer. quotidian. c. 1. §. 14. n. 11.* Alvar. Valaſc. *de iure Emphyt. quæſt. 11. num. 16. in fin.* Eman. Suarez. *Theſaur. recept. ſentent. lit. R. num. 90* Baldaſar Benedell. *de iure protomis. ad Princip. Conſtit. num. 138.*

83 Utcunque & pactum de retrovendendo in tempus perpetuum & ita quidem collatum ſit, ut ſemper, quandocunque perpetuo omni tempore, ſine præfinitione temporis redimere ipſi permittatur, non minus etiam eo quoque caſu 30. annorum curriculo ipſum facultate redimendi privari, ex communi ſententia, cuius quidem princeps fuerit Angel. *conſ. 55.* retulit Pancirol. *conſ. 96. num. 12.* ubi inſuper allegat Balbum *tract. de præſcript. in tertia quæſtione quinta partis princ.* dicentem, hanc eſſe veritatem & magis communem opinionem, quæ in iudicando & conſulendo ſequenda ſit, quam etiam opinionem ita communem eſſe, ut non ſit curandum de his, qui aliam partem tenuere, dixit Surdus *deciſ. 2. num. 7. qui num. 1. & 9. & ſeqq.* Pluribus autoritatibus & rationibus hanc ſententiam comprobavit. Et hanc ſequitur Alex. Raudenſ. *deciſ. Piſana 12. num. 7.*

Zum Beſchluß kan auch den Edlen Rothafften vber voriges diß mit Beſtandt vorgerücke werden / daß ſie die gehörte theils ex pacto tutorum, theils ex promiſſione ab ipſo venditoris parente facta vnd alſo vnterſchiedliche Titul / Ankunfft vnd Schein beſagter Löſungs gerechtſamb anziehen.

84 Es wollen aber die Rechts Lehrer / Dominum non poſſe, niſi ex una cauſa alicui contingere *l. 3. §. Ex plurib. 4. ff. de acq. vel amitt. poſſ. l. 159. de*
85 *R. I. §. ſi res aliena. 6. inſtit. de legat. §. ſic itaque. 14. Inſtit. de action* Neque ſuper una, eademque re duas validas poſſe concurrere emptiones *l. ſi id quod. 7. ff. de reſc. vendit.* Surd. *conſ. 202. nu. 2.*

RATIONES DECIDENDI.

WJe dieſem allem aber / mag gleichwol meines geringfügigen ermeſſens der nothhafften Löſungs-Gerechtigkeit auß folgenden Gründen / vnd zwar Erſtlich auß Pilgrim von Reyſachs zu Stafeln vnd Eberhard von Karpfen zu Talheim als Weyland Hanßen Holdermanns von Holderſteins nacherlaſſener Kinder vnd alſo auch jetzigen Verkäuffers Vatters verordnete Vormündere anfangs vnd zur Zeit / wie ſie erſtlich das anſprüchige Gut erkaufft / an ſtatt jhrer Pflegkinder außtrücklich eingangenen vnd bewilligten iure retractus mit beſſern Beſtandt erfochten vnnd beybracht werden / bevorab / weil daſſelb von bemelten Vormündern ſchrifftlich verfaſt vnd zu mehrer Beglaubigung der Warheit mit jhrem Inſiegeln offentlich verwahret worden / aller geſtalt ſolches noch auff heutige Stunde ohne einige Breßhafftigkeit / raſur, oder formæ extrinſecæ defect. zum Vorſchein zubringen.

Pro ſe autem habens Inſtrumentum in forma 86
extrinſeca ſeu viſibili non defectuoſum, habere probationem realem & fidem eius, quod intendit, liquido feciſſe judicatur, cum ſit probatio probata nulla alia indigens diſceptatione judicii Secundum Bald. *in auth. qui contra col. 1.* 87
verſ. ſed hic quæſtio. C. de non num. pecun. Et certum ſit, de quo conſtat per ſcripturā juxta Balb. *in l generali col. 1. ult. notab. C. de SS. Eccleſ.* prout hunc generaliter de ſcriptura idaffirmantem refert Tiraquell. *de retract. lignagier. §. 2, monſtrer. ſoy. gl. 1. num. 20. & ſeqq.* ubi ejusmodi probationem, quæ per Inſtrumentum fit, eſſe peremptam, expeditam, præſentem, in numerato, realem, evidentem, evidentiſſimam, manifeſtam, manifeſtiſſimam, liquidam, patentem, certam, indubitatam, notoriam & habere vim definitionis, de eoque rectè dici: Noli me tangere, infinitis Dd. authoritatibus firmat & poſt ipſum Maſcard. *concluſ. 906. num. 1.* Schrader. *de feud. 2. p. qua principalis ſect. 11. num. 56.* Ideoque ubi 88
caſus eſt Inſtrumento, ibi nihil amplius dubitari nec quæri oportere reſpondit Cravetta *conſ. 10. n. 7. & conſ. 302. nu. 6. & conſ. 322. nu. 3. in fin.* Et interminis pacti de retrovendendo Maſcard. *concluſ. 1142. n. 1. & ſeqq.*

Solchem nach vnd in Erwegung / deß jetzigen Verkäuffers Vatter Hanß Eberhard Holdermann der Elter berührte Löſung hernacher Juncker Hanß Dieterich Rothafften der Conſulenten Vatter Sel. abermal von newen mit Handgegebener Trew / daß zum Fall vber kurtz oder lang diß Dorff Hochdorff zu Kauff / es niemand andern dann jhme vnd ſeinen Kindern nach billichen Dingen zuſtehen vnnd werden ſolte / verſprochen vnd bejahet / auch dieſes Verſprechens noch auff heutige Stunde laut etlicher Zeugen Auſſag nicht in Abrede noch Außfällig ſeyn.

Als haben die Rothhafften auch dannenhero jhr der Löſung halber gebührenden Spruch vnnd Forderung mit ohnwidertreiblichen Rechtsgründen zu juſtificiren vnd außzuführen / Quo minus enim promiſſio de retrovendendo obliget promitten-

mittentem ad retrovendendum, ea juris ratio dubitari non patitur, quod cuique rei suæ le-
89 gem imponere & quidem hac lege permittit, ut in præiudicium partis alterius, cui promissio facta, ab ea ex post facto resilire non possit *l. non idcirco. in fin. C. de contrahend. empt. l sicut, C. de O. C. A. l. de contractu, C. de rescind. vendit.* Nec opus est super isto pacto confici Instrumentum sed testibus id probari posse abundè sufficit. Quem-
90 admodum quando pactum de retrovendendo non fuit adpositum in Instrumento venditionis, & partes egere eâ mente, ut sequatur fiduciaria venditio, posse testibus id ipsum probari, statuit Boer. *decis.* 183. *num.* 1. & 2. Cavalcan. *decis.* 13. *num.* 28. *p.* 2. Cephal. *cons.* 566. *num.* 14. Mascard. *d. conclus.* 1142. *num.* 16. qui ibid. *num.* 35. *& seqq.* Confessione partis & absente & non
91 acceptante altera parte facta sufficienter probari hoc pactum docet, quod & ante ipsum firmavit eleganter Roland. *cons.* 51. *per tot. vol.* 4. remissivè Tiraquell. *de Retr. convent.* §. 5. *ad fin. gl.* 2. *num.* 62. *& seq.*

Gestalt auch deficientibus hisce omnibus nichtsdoweniger solche in den verkauften Gütern prærogativ vnd Vorzug ihnen den Consulenten dritten darumb verhänget werden müste/ daß sie/als ihnen am 7. Novembris Anno 602. der Vorkauff angetragen vnnd das precium 34000. fl. deß kauffbarn Guts Hochdorff durch jetzigen Verkäuffers Haußfrawen vnd Vatter bestimpt/ gleich bey selbigen Boten/ was massen sie es derogestalt vnd vor ernennte Summen anzunehmen vnd zubehalten gewilt/ihnen antwortlich zu rück in Schrifften zugefügt vnd zuwissen gemacht/vnd also hiemit den Kauff/ehe vnnd bevor secundo emptori
92 ichtwas deßhalben verbindliches/eingewilliget/bereits gäntzlich beschlossen / Contractus quippe perfectionis habetur pro perfecto, quando ab una parte extat promissio de vendendo, & ab alia precium offertur, ut affirmarunt Bursat. *cons.* 100. *num.* 9. Alciat. *cons.* 18. *num.* 6. *vol.* 8. Molinæus *cons.* 30. *nu.* 7. Afflict. *decis.* 61. *num.* 1. Quibus addo Bartol. *in l. si fideiussor. 5. meminisse pr. ff. de leg.* 3. Surd. *decis.* 262. *num.* 4. Tiraquell. *de retract. convent.* §. 36. *ad finem tituli. gl.* 2. *num.* 74. qui plures allegat, & qui certo certius ideſse dicit Zoanett. *in d. l.* 2. *num.* 85. *&* 86. Vincent. de Franchis *decis.* 346. *num.* 3. Jos. Ludovici *com. conclus.* 72. *num.* 14. *& seqq.* Vide plenè Petram. *d. q.* 8. *num.* 184. *& multis seqq.*

Wann nun solches allem auch ohngeachtet Herr D. Entzlin dessen gute Wissenschaft gehabt/ vnd dadurch in mala fide constituirt vnnd gesetzet/gleichwolmit ihme Holdermann einen andern Kauff treffen vnd auffzurichten nicht geschewet/ So würd je vnd alle wege in rei venditæ tam possessione quam dominio primus emptor secundo scienter alteri venditam rem emente billich vorgezogen/Alldieweil Rechtens/secundum emptorem, cui prius res tradita fuit, primo emptori possessione destituto post poni si scie-
93 ens & in mala fide constitutus rem alteri venditam emisset: Et hoc casu potest primus emptor rem & traditionem revocare actione in factum revocatoria, quæ competit ad revocanda ea, quæ sunt alienata in fraudem creditorum Bald. *in rubr. C. de Revoc. quæ in fraud. credit.* Bursat. *d. cons.* 100. *num.* 25. *& cons.* 144. *num.* 26. textus expressus *in l.* 1. *ibi. scientibus vendidisse. C. de reb. alien. non alien.* P. Paul. Paris. *cons.* 69. *numer.* 157. *vol.* 3. Hieronym. Marilian. *in repet. l. quoties nu.* 293. *C. de R. V.* Jason. *in d. l. quoties. num.* 26. *vers. Nono principaliter, ibi.* Menoch. *in addit. C. de R. V.* Covarruv. 2. *var. resol. c.* 20. *num.* 5. Hartman. Pistoris *lib.* 2. *quæstion. feudal. quæst.* 29. *num.* 28. *p.* 2. Schrader. *p.* 5. *c.* 2. *num.* 19. Rosenthal. *c.* 6. *concl.* 12. *num.* 7. Gail. 2. *observat* 55. *nu.* 11. Roland. *cons.* 9. *num.* 27. *vol.* 1. Flamin. de Rubeis *cons.* 37. *num.* 18. *& seq. vol.* 2. ubi post intimationem prioris promissionis de vendendo ementem constitui in mala fide, ut ab eo res vindicari possit cum fructibus perceptis, ait, Eman. Soarez. *thes. recept. sent. lit. L. num.* 158. Vincent. Carocius *de excuss. bonorum. q.* 87. *secund. part. n.* 4. Ubi plures allegat, & hanc veram & communem opinionem à qua in judicando & consulendo non sit recedendum, dixit. Idem 10. quæstione 10. quæstionis principalis num. 57. Gomez. *tom.* 2. *variar. resolut. c.* 2. *num.* 20. *vers. Secundo*, &c. Qui similiter hanc communem & satis æquam opinionem, à qua judicando & consulendo recedēdū nō sit, esse dixit, licet ipsi in puncto juris ea nōnsquequaq; vera videatur.

Welchem allem dann Beschließlich vmb so vieldomehr judicando nachgangen werden muß/ dieweil offterregte anspruchige Güter erst von den Nothafften Herkommen vnnd Anno 1513. durch sie anderwerts vereussert worden / also quo res redeant, unde venerunt, in dubio pro retractu
94 das Vrtheil zuschöpffen: Leges enim esse favorabiles volentibus emere prædia maiorum suorum ex gl. *in c.* 1. §. *sed etiam res. per quos fiat Investit.* afferit Tiraquell. *in præfat. de Retr. gentilitio. num.* 33. qui ibidem *num.* 56. *& seq.* An ejusmodi statuta retractum inducentia favorabilia sint, plenè examinavit. Idem Tiraquell. *in retr. convent.* §. 36. *ad fin. lit. gl.* 2. *num.* 80.

Et ita indubio iudicandum esse pro Retrac-
95 tu, ut bona eò redeant, unde venerunt arg. l. *si unus. §. pactus in fin. de pact.* dixit Alex. Raudens. Pisan. 16. *num.* 204.

Sonst obwol auch der Junckern Consulenten Intention auß deme aller Oerter im Schwang durchgehenden üblichen Gebrauch deß Einstands ex generali consuetudine familiæ concesso iure retractus etwan besteiffet werden möchte / Cum
96 eiusmodi jus retractus gentilitium ex generali consuetudine Germaniæ ubique ferè locorum obtinuere attestetur Gail. 2. *observ.* 191. *num.* 1. cui convenit Mynsing. 3. *observat.* 51. *numer.* 1. Quibus ut illustribus Dd. de consuetudine at-
97 testantibus credendum esse videtur, ex opinione in Camera approbata referente Mynsing. 5. *observat.* 96. *num.* 2. *& seqq.* quam & sequitur Schrader. *p.* 7. *c.* 2. *num.* 59.

Et in Doctore Eximio Pancirolus *cons.* 30. *nu.* 98
14. *& cons.* 54. *num.* 13. *ubi ex* Decio hanc magis communem dicit, & repetit cons. 88. num. 14. Idem cons. 98. num. 17. & cons. 135. num. 11. ubi

hanc

hanc opinionem non tantum eſſe veriorem, ſed & hodiè magis communem, licet olim fortè ſecus fuerit ait.

99 Jedoch ſo weiß ich hierauff ſonderlich der Vrſache nicht zu fuſen / daß Gail. *d.obſerv.*19. allein de generali ſingularium provinciarum Imperio ſubiectarum non autem ipſius Imperii univerſale conſuetudine bezeuget / alſo vnd in Erwegung / daß offtberührte Schloß vnd Gut Hochdorff ein Frey vnd dem H. Röm. Reich directo vnd ohn Mittel allein vnterworffen vnd angehörig / würd man meines Ermäſſens nicht vermöge einiger ſonderbahren Landbräuch / ſondern vielmehr nach beſagten Heiligen Reichs allgemeinen Rechten darüber judiciren vnnd richten müſſen /

100 Cum res quævis judicetur ſecundum jus loci, in quo ſita eſt, Balthaſar Benedell. *de iure prothomiſeos ad princ.conſtit.num.*109. Et ſingularium provinciarum conſuetudines extra ſuam provinciam ad derogationem juriscommunis neutiquam extendantur, zugeſchweigen / daß auff ſolcher Gailii de generali conſuetudine bloſſer atteſtation, da man anders kein conſuetudinem uniformem der Gebühr beybringen ſolte / weniger zugegen ſeyn möchte.

101 Cum à pleriſque receptum ſit, Doctori de conſuetudine atteſtanti ſimpliciter credendum non eſſe, eò quod ipſi iura interpretari, non autem ſuper his, quæ facti ſunt, ut eſt conſuetudo, diſponere, ex veriori & magis communi Jaſon. *in l.de quibus num.*89. Zaſius *ibidem num.* 28. *ff. de legib.* Vigl. Zuichemus *ad princip.Inſtit.de ſubſtitut.num.*28. Caballin. *de Evid.num.* 33. *&* 39. Coler. *part.*3. *c.*11. *num.*66. *& ſeqq.* Aymus *de iure alluvion.lib.*1.*c.*9 *§.*1.*num.* 5. Teſſaur. *deciſ.* 149.*num.*2. Hieron. de Cavall. *quæſtion.*1.*nu.*1. Et hanc ex Rocho communionem magis probatam dicit Mynſing. *6.obſerv.*68.*num.* 3. quam & Saorum auditorium amplexum fuiſſe, teſtis eſt Burſat. 16.*num.*37.*& conſ.*201.*num.*47. Hondedæ. *conſ.*101.*num.*39.*& ſeq. & conſ.*110.*nu.*19. *& ſeq.vol.*1.

Derowegen ichs bey vorigen fundamentis hiemit bewenden laſſen will.

REFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

VNd zwar mag dieſer außvorgemelten Gründen erhärteter Meynung geringen Abbruch geben / was oben in prima ratione Dubitandi de libero pro placito cuiusq; vendendi & alienandi arbitrio angezogen / in Anſehung / daß ſolche ratio dubitandi blößlich in terminis iuris com-

102 munis, aber gar nicht ſtatt findet / da ein anders ſtatuto vel pacto, wie allhie außtrücklich verſehen / Quo minus enim pacto certæ familiæ vel perſonæ ius & prærogativa in emendo acquiri & in eo iuri communi derogari poſſit, ambigi nequit text. *in l.* 2. *C. de pact.inter empt. & vend. & in l. dudum, ibi niſi lex ſpecialiter & ibi Dd. C. de contrahend.empt.l.qui Romæ.* §. *cohæredes. ff. de V.O.l.*12. *de præſcript.verbis.*

103 Unde pacta eiusmodi de ſe de iure divino, Canonico, foro conſcientiæ & animæ iudicio non minus, quàm legibus civilibus in ſe licita eſſe, ex communi & vera ſententia adſtruit Ludovic. Molina *de iur. & iuſtit. de contract.fract.* 2.*diſputat.*375. Tiraquell. *de Retract. convent. in præfat.num.*2. *&* 3. Benedell. *d.tractat.num.*152. Petr. Foller. *in praxi cenſuali cap. ut vides contractu fol.mihi* 394.*num.*4. Maſcard. *concluſ.* 441. *num.*1. Menoch. 3.*præſcr.*122.*num.*13. Anton. Sola *in Conſtit.Sabaud.rubr.de pact. inter. empt. & vend.gloſſa primæ partis num.*2. Roland. *conſ.*28. *num.*1.*vol.*2. Hondedæ.*conſ.*34.*num.* 64.*vol.* 2.

Idemque de ſtatutis & legibus municipalibus 104 ius retractus & prælationem vicino vel conſanguineo tribuentibus, ea videlicet vim & robur habere per text. *in c.conſtitutus. extra de in integr. reſtit.* probat Afflict. *de iur.prothomiſ.ad Rubr.n.* 7. *& ſeq.* Tiraquell. *de retract.gentil.in præfat.nu.* 13.15.16. *& multis ſeqq.* Gail. 2.*obſervat.* 19.*nu.* 1. *& ſeq.* Hondedæ. *conſ.*3.*num.*1.*vol.*1. Benedell. *d.tract.ad rubr.num.*15. *& ſeqq.* ubi omnes, qui 105 hac de materia tractaverunt, hoc ius eſſe iuris divini, ſolo Tiraquello excepto, aſſerere ait. Quod ipſum tamen non minus improbavit, Cuiac. *conſ.*9. ubi iuris retractus agnatici origi- 106 nem non poſſe longius, quàm à Conſtitutione Friderici in Occidente & Romani Lacapeni in Oriente, non autem à Moſaica lege repeti, dixit.

Sanè de iure civili, quo utimur, indubitatum eſt, hodie certis tamen caſibus hoc ius receptum 107 eſſe, quos in unum noviſſimè collegit Andreas Rauchbar. *in quæſt.ſuis cap.*43.*num.* 21. *& ſeqq.* ultra quos non niſi ſpeciali pacto extendi poteſt. Cum verò huiusmodi pactum hoc caſu extet, ſecundam iam deducta meritò iuris communis diſpoſitionem contrariam, utpote per pactum ſpeciale ſublatam non attendimus. Cum generale ſit, pacto ſeu proviſione hominis 108 tolli diſpoſitionem ſeu proviſionem legis *l. fin. C.de pact.*

Was fürs Ander ex l. Nemo ff. de pact. angezogen / kan auff vnterſchiedliche Weiſe vnd erſtlich damit abgeleint werden / daß per pactum de Re- 109 trovendendo ſeu ius retractus nicht indefinitè onus non alienandi res proprias, ut in d.l. Nemo ſondern allein limitativè vnd fürnemblich modus alienandi, ſeu quomodo alienatio fieri debeat, eingeführet / Benedellus *d.tractat.ad rubr.nu.* 11. Quomodo de re, quæ eſt mea, pacto quidem effici non poſſe, ut ego non alienem, per *d.l. nemo.* Valere tamen pactum, ut non niſi in certis perſonis eam poſſim tranſcribere, cum ſuperius ſit ſimpliciter prohibitivum, poſterius autem ſaltem limitatum, Ideoque hoc quidem valere, licet primum prohibeatur ex Imola, Cuman. Alexand. *in d.l.Nemo*, explicat Jaſon. *num.* 21. *ff.de pact.* quem ſequitur Coſtal. Et reſpondendo ita declarat Albert. Brunus *conſ.* 67. *num.*2. *verſ.primo quia.vol.*4.

Zum andern ſchleuſt nicht Pomponius in d.l. 110 Nemo dahin / neminem videlicet paciſci poſſe, ne invito vicino prædium ſuum alienet, quod ſi faceret, conventionem fore inutilem, ſed dicit neminem hoc efficere poſſe, ne alienet, ſeu, ut paulò ante locutus erat, ne ſibi alienare liceat,

Hæc

Hæc oratio non est de utilitate & inutilitate conventionis, sed de effectu, neque significat conventionem esse inutilem, ut prior illa, sed non ita valere, ut hoc efficiat, ne domino prædium suum alienare liceat: Cum possit nihilominus non obstante conventione alienare, si velit, licet non impunè alienet: Cum præstare damnum adversario constituta actione in id, quod interest, teneatur, secundum ea, quæ in Decima tertia ratione Dubitandi deducta sunt.

111 Et ita explicat legem hanc Hugo Donellus supra in Rationibus Dubitandi allegato loco *num.* 3. & ante ipsum gl. *in d. l. Nemo ad verb. nemo paciscendo. ibi. vel quod dicit hic non posse agi, verum est præcise, sed ad interesse agi potest, si interest*, Quod & sentit Bartol. *in d. l. Nemo, num.* 1. *& ibid.* Costal. *vers. Et hoc casu ff. de pact.*

112 **Drittens kan auch** / secundum Wesembecium *in paratit. ff. de pact. num.* 6. *d. l. nemo* secundum rubrum seu titulum cuiusmodi legum Intellectus & declarationes multis ad probat Surdus *cons.* 163, *num.* 12. *& seq.*) de pacto nudo **auß gelegt vnd verstanden werden** / ut si paciscar, ne alienes, tali pacto nihil effici dicamus, cum neque mihi tali pacto quippiam remittatur, quod prosit ad excipiendum; & quamvis contra pactum alienes, tamen non possim agere ad id, quod interest, quia ex pacto nudo non nascatur actio. Nostra autem in facti specie non est pactum nudum, sed in contractu & traditione rei venditæ à venditore Francisco de **Bernhausen**/ in continenti adpositum, quod efficax esse ad agendum non dubitatur *l. traditionib. l. in bona fide. C. de pact. l.* 7. *§ quin imo. ff. eod. l. cum dote. C. de iure dot. l.* 5. *C. de pact. inter emt. & venditor.* Wesemb. *d. loc. num.* 9.

113 **Dessen zugeschweigen / daß nicht wenig** Juris Interpretes **dahin schliessen / daß** *d. l. Nemo.* **nunmehr** per Constitutionem Justiniani *in l. fin. C. de pact. inter empt. & vendit.* abolirt **vnd auffgehoben sey** / quos novissimè secutus est Gothofredus *in Notis ad d. l. Nemo. ad verb. liceat. & ad l. fin. C. de pact. inter empt. & vendit. at verb. apud veteres dubitatur.*

114 **Zu Abfertigung deß dritten obigen Einwurffs könte man im gegenwärtigem Fall** / Curtii Junioris *cons.* 147. *num.* 1. distinction **scheinlich gebrauchen** / Ut nempè distinguatur inter emtorem ipsum ementem, & eius tutorem vel curatorem, qui illius nomine emit, & priori casu quidem procedere Accursii, Johann. Andr. & aliorum supra dd. opinionem; Secus autem esse, cum tutor aut Curator emit nomine minoris, ut in præsenti hypothesi, & eo casu omnino valere pactum, minoremque isto omninò obligari, quam distinctionem videtur & probasse Cagnol. *in l. 2. quæst.* 36. *num.* 148. *& seq. C. de pact. inter emt.*

115 **Dieweil aber dieselbe** vivis iuris rationibus per Gozadin. *cons.* 15. *nu.* 7. & Alciat. *respons.* 121. *num.* 2. Tiraquell. *de retract. convent. §.* 5. *ad fin. tit. gl.* 2. *num.* 10. qui eam distinctionem futilem appellat Pinel. *in l.* 1. *p.* 3. *num.* 53. *fol.* 310. Menoch. *casu* 171. *num.* 31. *cent.* 2. *lib.* 2. Simoncell. *d. lib.* 2. *tit.* 6. *num.* 15. *& seq.* **nicht passirt werden will / als**

würd man meines Ermessens darauff keines weges / sondern vielmehr dahin zugehen haben / deß gegenwärtigen Falls pactum de retrovendendo **anfangs dem von obernanten Vormündern in Nahmen jhrer Pflegkinder erhandleten Kauff** 116 **zugleich mit angedingt worden / Inmassen hernacher** in Responsione ad quintam Rationem dubitandi **mit mehrern beygebracht werden soll** / quo quidem casu cum non ex intervallo, sed in ipso contractu pactum retrovenditionis à tutore vel minore appositum est efficaciter Minorem ob- 117 ligari evidens postulat iuris ratio, quæ eum cui ius quæritur ex contractu venditionis, illum cum omnibus suis pactis & clausulis omnibusque qualitatibus acceptare iubet, cum non possit partem acceptare & partem irritare, sed pro se contractum agnoscens, eum quoque contra se agnoscere teneatur *l. quod si in uno. ff. de in diem ad dict. l. cum quæritur. ff. de adminstr. tutor. l. nam absurdum. ff. de bon. liberor. l. si ita stipulatio. in fin. ff. de oper. libert. l. neminem. de leg.* 2. Roderic. Soarez. *allegat.* 27. *num.* 4. Cavalcan. *decis.* 16. *p.* 2. *num.* 19. Et in terminis pacti de Retrovenden- 118 do Surdus *cons.* 52. *num.* 40. *& seqq.* ubi id ipsum pluribus illuminat & hoc secundum Castrens. *in l. si duo ff. de acquirend. hæred.* procedere ait etiam ubi quis ignoravit ius annexum.

Quam quidem sententiam, ut nempe si in 119 emtione rei alicuius, quam minor fecit, non ex intervallo, sed statim apponatur pactum de retrovendendo, id ipsum valeat, tanquam iuri magis consonam amplexi sunt Angel. & Jacob. Jason, Castr. Bald. Gozadin. Negusant. Tiraquell. locis à Pinelo *in d. l.* 1. *p.* 3. *num.* 52. *& seq. C. de bon. matern.* & post ipsum ab Octav. Simoncello *d. tr. lib.* 2. *tit.* 6. *num.* 14. specificatis.

Ideoque hanc opinionem communem videri fassus est Cavalcan. *tract. de tutor. & Curat. nu.* 246. & receptiorem videri dixit Pinell. *in d. l.* 1. *p.* 3. *num.* 53.

Et veriorem Reipublicæque utiliorem Idem Pinell. *in l.* 2. *C. de rescind venditio. p.* 1. *c.* 4. *num.* 1. *in fin.* pro qua & aliquot adduxit legum fundamenta, idem Pinel. *in d. l.* 1. *C. de bon. matern. num.* 5. *& seq.* & Simoncell. *d. loc. num.* 14.

Et huic sententiæ suffragantem rectè allegarunt Boerium. *decis.* 182. *num.* 35. Francisc. Caldas *in l. si Curatorem verb. contractum fecisti num.* 9. *vers. secundò infertur, & ibid. num.* 43. *in fin. C. de in integr. restitut. minor.* Modestin. Pistor. *cons.* 64. *per tot.* & Collegium Ingolstadiense *d. cons.* 64. *subiunctum vol.* 1. Quibus addo Balthasarum Benedellum *dict. tractat. nu.* 147 *& seq.* Aymum *d. tr. lib.* 2. *c.* 10. *num.* 14. Surd. *d. tractat. de alim. tit.* 1. *q.* 48. *num.* 77. Simoncell. *d. tractat. lib.* 2. *tit.* 6. *nu.* 20. ubi cum hac opinione tanquam communi & vera tandem residet.

Neque est, quod contrariæ sententiæ auc- 120 tores adeò refractariè responso Ulpiani *in l.* 1. § *f. ff. de reb. eor.* imitantur. Hoc enim communiter Dd. secundum iam dictam distinctionem de pacto pignoris post perfectum contractum emptionis, & postquam dominium iam tum minori acquisitum est primum adposito accipiunt.

Tunc

121 Tunc autem meritò non valet pactum quia jam jus quæſitum eſt minori poſt abſolutum contractum *per l. qui Romæ. § Callimachus. ff. de verbor. oblig.* Et hunc quidem intellectum probat & ſequitur Æymus *d. lib. 2. c. 10. num. 14. & alii* relat. à Surdo *deciſ. 173. num. 23.* & Pinel. *d. l. 1. p. 3. num. 52. C. de bon. matern.*

122 Nec tamen diffiteor hunc intellectum, utcunque in ſe verum, difficulter textui adplicari poſſe, repugnantibus non ſolum verbis: ibi. Si emerit prædia, ut quoad precium ſolveret, eſſent pignori obligata, ubi non ſeparatur ſed coniungitur tempus pignoris cum venditione, & ſic apparet venditionem ab initio fuiſſe cum pacto obligationis, ſed etiam vel in primis *l. ſeq. ibi. ab initio obligatio inhæſit*, &c. Ubi in ipſa emptione pactum adiectum fuiſſe oſtenditur, ut animadvertit Pinel. *in d. l. 1. p. 3. num. 52.* Surdus *d. deciſ. 173. num. 23.* Simoncell. *d. tract. lib. 2. tit. 6. num. 17. verſ. Secundus.*

123 Quemadmodum vix etiam eſt, ut ſuſtineri iſtorum intellectus poſſit, qui mero quidem iure nullum eſſe pactum, Principis tamen reſcriptio eundem confirmari ex d. l. aſſerunt. qui nec ſatisfacit Tiraquello *de retract. convent. in fin. nu. 13.* & improbatur à Simoncello *d. tractat. tit. 6. num. 17. verſ. Tertius eſt intellectus.*

124 Idemque de Arii Pinelli, quem ſecutus eſt Valaſc. *de iur. Emphyt. q. 36. num. 5.* ſingulari intellectu *d. §. fin.* de pignore tantum loquentem ad pactum de retrovendendo extendendum non eſſe exiſtimantis ſentit Simoncell. *d. nu. 17. verſ. Subtiliſſimus. & num. ſeq.* qui eandem rationem Ulpiani obligationi pignoris expreſsè ſubiunctam ibi: *Nam quando dominium quæſitum eſt, capit non poſſe obligari, etiam pacto de retrovendendo convenire*; Ideoq; & de eo idem ius quod de ſuperiore, ſtatui oportere, ea quidem præcipuè ratione motus exiſtimas, quod regula firmiſſima ſit, cum ratio eſt in lege expreſſa, ipſam
125 rationem haberi pro lege & eſſe veram legem ipſam non interpretativè, eiuſque deciſionem loco exempli haberi, quod non arctet regulam, ut communem dixit Vaſquius *2. controverſ. 57. num. 15.* Hondedæ. *conſ. 14. num. 14. & ſeqq. & conſ. 34. num. 31. vol. 1.* Burſat. *conſ. 93. num. 34. & conſ. 164. num. 19.* Johan. Garſia *tractat. de coning. acqueſtu num. 82. & ſeqq.*

126 Imò ita rationem in lege expreſſam omnem alium caſum ſub ratione comprehenſum determinare, ut correctio aliorum iurium inde inducipoſſit ex. gloſſ. Jaſ. & Pariſio firmat Hondedæ. *d. conſ. 34. num. 26. vol. 1.*

127 Quamvis & hæc difficultas à Simoncello mota non ſolum ſi Pineli ſententiam retinere, ſed etiam rectè ea ratione meo quidem iudicio amoveri poſſet, quod non eadem, ſed diverſa omninò ratio ſit in pacto de Retrovendendo ab ea, quæ eſt in ſpecie *d. §. finalis.* In ſpecie enim *d. §. fin.* dominium irrevocabiliter & verè per emptionem tranſierat in ementem pupillum, prout vel inprimis naturæ contractus emtionis & venditionis convenit, cum perpetuam & incommutabilem dominii cauſam præſtet, maximè quod eo ipſo, quod prædia emta ibi minori tradita fuerunt fides de precio habita cenſeatur, ut in terminis *§. finalis* probè conſideravit Caldas *in d. verb. contractum. feciſti num. 10. poſt princip. in verſ. unum tamen.*

Quo quidem caſu non ſolum dominium, 128
ſed & poſſeſſionē rei traditæ in emptorem tranſire iuris eſt expedit. *§. vendita verſ. ſed ſi ius. l. de R. D.* In venditione autem cui pactum de retro- 129
vendendo adiectum eſt, dominium irrevocabiliter non tranſit, in emtorem, neque dominium illud effectus veri dominii habet ut docet Æymus *d. lib. 2. c. 10. num. 12. & ſeq.* & plurimos alios adducens Monterus *deciſ. Arrogan. 1. num. 35.*

Igitur cum eadem ratio utriusque caſus non 130
ſit, nec idem ius erit, cum vel levis circumſtantia iuris diſpoſitionem immutet, *l. ſi ex plagis. §. in Divo capitolino ibi. Alber. ff. ad L. Aquil.* Bellon. *conſ. 5. num. 1.* Cagnol. *in l. ea eſt natura. 66. in fin. de R. I.*

Quicquid tamen ſit, mihi omnium veriſſima 131
videtur Simoncelli pro communi intellectu *ſupra allegato loco num. 10.* Interpretatio, utpote literæ textus inprimis conveniens, quæ cum ſatis fusè ab ipſo ibidem explicata ſit, inde qui volet, petere poteſt, aut ſi fortè nec hic alicui ſatisfaciet, is omnium, quos mihi quidem videre contigit latiſſimè ſpeciem d. l. explicantem & hanc opinionem, videlicet nova interpretatione defendentem conſulat Monterum *d. deciſ. 1. num. 30. & ſeqq. q.*

Mihi pro hac vice ſufficit, quem ſupra dixi- 132
mus *d. §. fin.* intellectum communiter ab interpretibus receptum eſſe, utcunque etiam aliqua contra ia poſſet excogitari ratio, per quam is in puncto iuris diſputando everti poſſe videretur. Nec enim novum eſt in iure civili contra rationem diſputandi pro utilitate communi quid recipi *l. ita vulneratus. 5. §. 2. in fin. ff. ad l. Aquil.* Adeoque minimè mutari ea, quæ certam ſem- 133
per Interpretationem habuerunt, iubet Paulus *in l. minimè. 23. ff. de legib.*

Et non niſi ob evidentem utilitatem recedi 134
ab eo iure, quod diu æquum viſum fuit, cenſuit Ulpianus *in l. in rebus novis. 2. ff. de conſtit. princ.* Ideoque inhærendum eſſe communi 135
opinioni, etiamſi contraria videatur verior, eleganter monuit Nevizan. *in Sylva nuptiali lib. 5. quomodo iudicandum num. 61.* quem ſecutus eſt noviſſimè Flamin. de Rubeis *conſ. 17. num. 6. & ſeq. vol. 2.*

Auß dieſen iſt auch ohn ſchwer/ was zum vierdten de neceſſitate Decreti ad validitatem pacti 136
de retrovendendo rebus pupillaribus interponendi **auff die Bahn gerücket vnnd eben damit abzuleinen/ daß ſolches alsdann ſtatt finde/ da bereits die Güter dem** pupillo pleno iure acquirirt **vnd zugewachſen/** Tunc enim, cum ius ſemel acquiſitum pupillo eſt in re immobili, non eſt in eius poteſtate à ſe idipſum abdicare ſine decreto, ut ſine dubio id obtinere, ait Tiraquell. *de retract. convent. ad fin. tit. gl. 1. n. 1.*

Viel eine andere Meynung aber gewinnt es/ 137
dazu Zeit deß allerſeits vereinbarten Kauffs vom Verkäuffer dergleichen Geding reſervando

außbe-

außbescheiden worden / sintemahl ohngezweiffelten Rechtens / Quod emptor potest rei suæ legem dicere, quam ipse vult, nec eo casu requiratur, Decreto Judicis pactum vel contractum confirmari, sed eo deficiente nihilominus subsistit & minor eo valide obstringitur, ut rectè ex Castrensi & aliis probat Tiraquell. *d.loc.nu.*3. Caldas *in d.l.si curatorem.verb. contractum feci-ſti num.*3. Modestin. Pistoris *d.cons.*64.*numer.*6. *& ibidem in subseq.cons.* Univers. Ingolstad, *num.* 55.*vol.*1. In primo Aymus *d.tract. de alluvion. lib.* 2.*c.*10.*n.*14. Valasc. *de iure Emphyteut. quæst.*36.*n.* 5. latè Simoncell. *d.tract.lib.*6.*tit.* 6. inspectione prima per tot. ita apertè ibidem *n.*20. *in fin.* concludens cleg. Monterus *d.decis.*1.*num.*9.*vers. Sed his non obstantibus ubi vide plures.*

138 Nec refragatur quicquam, quod supra diximus, pactum de Retrovendendo onus esse. Cum sit vi contractus individui onus necessarium, ut acutè probavit Monterus *d.loc.num.* 10.

139 Necessarium autem onus etiam minor absque judicis decreto sustinere tenetur, cum lex prohibens onus rebus pupilli imponi, intelligatur saltem de voluntario, non necessario argum. *l.*1.*ff.de fund.dotal.l.alienationes.ff.famil.ercisc.l.*1. *C.præd minor.* Menoch. *lib.*1.*cent.*2.*casu* 171. *nu.* 72. Simoncell. *d.lib.*1.*tit.*1.*num.*5. Flamin. de Rubeis *cons.*44.*num.*82.*volum.*1.

140 Quinimò eo ipso, quod hoc pactum Retrovenditionis tempore emptionis pars precii fuit arg. *l.fundi partis.ibi vilius fundum vendidisti. ff. de contrahend.empt.* Valerius Valeria inter decisiones Magonii Lucensis Rotæ 81.*nu.*24. Boer. *decis.*23.*num.*24. Monter. *d.decis.*1.*num.*31. Tiraquell. *de retr.convent.in præfat.num.* 22. Anton. Sola *in Constit.Sabaud.Rubr. de pact. inter empt. & vend gl.primæ partis.num.*1. Cephal. *cons.*496. *num.*43. Eoque minoris ab initio vendidita sit

141 *l.si venditor.§.si emptor.in fin.ff. de servor.* Non potest pupillus censeri aliquid alienasse, vel onus rebus suis impositum fuisse. Adeoque nisi pactum illud servaretur, minus, quam par erat, emptori à pupillo loco precii solutum fuisse, dicendum esset, & ita cum alterius iactura pupillus locupletior efficeretur contra iura tàm civilia, quam naturalia, *l.naturaliter.§.fin.cum l.seq. ff de condict.indeb.l.*206. *de R. I.l.*1.*ff.de autorit. tutor.cum simil.lib.*

142 Das fünffte widrige fundament, ist ex sano intellectu verborum contractus mit gutem Grund abzutreiben/zumahl das sub lit. C. vorgezeigtes Documentum nicht zuverstehen / gleich als solte erst auff dessen dato mehrerwehnte Lösung/aber der Kauff schon vor der Zeit erthedigt vnd beschlossen gewest seyn / Inmassen dessen Buchstäblicher Inhalt vnnd ganzer context ein viel anders/vnd Insonderheit daß bereits so wol der Kauff/als demselben anhangendes pactum vor dessen dato verhandelt / mit folgenden Worten klärlich außweiset/als der Edel vnnd Vester Franz von Bernhausen sein Schloß vnnd Sitz Hochdorff mit seiner Oberkeit/Zugehörung/vnd Gerechtigkeit vm̃ eine bestimbte Summa Geldes vns von wegen vnser obgenanten Pflegkinder vffrecht vnnd redlich verkaufft vnd zu kauffen geben/ꝛc. Haben wir in Nahmen vnser Pflegkinder in Vormunds weise auß sondern beweglicher Vrsachen bewilliget/vergünt vnd zugelassen / ꝛc. Verba enim hæc utpote temporis præteriti pactum de retrovendendo jam ante & quidem illo ipso tempore, cum emptio contracta simul initum fuisse evincunt.

Dictio quippe als seu cum adverbium temporis est, & pro tunc seu quando sumitur temporisque certi definitionem habet, ut in illo : *Cum faciam vitulum pro frugibus, ipso venito.* Et quidem ut ibi certum futurum tempus, sic in nostra facti specie præteritum denotat. Quod non minus suadent verba illa: Haben bewilliget/ vergundt vnnd zugelassen / quæ utique non possunt de præsenti, sed saltem præterito, & quidem ipso emptionis tempore accipi, cum ad correspectivum emptionis contractum se referant. Relationis autem natura est, relatum respondere, & non solum tempus, sed ex eo omnes etiam qualitates desumere Burſat. *cons.*365.*num.* 7. *& cons.*432.*nu.* 47. Haud secus, ut etiam uni actui correspectivo omnes alterius qualitates inesse censentur Bartol. & Dd. *in l. post contractum.ff. de donat.* Menoch. 6. *præsumpt.*12.*num.*3. Quem etiam intellectum ratio illa iuris suadet, quæ actum eo tempore gestum censeri vult, cum validè geri potuit eleganter Pacian. *lib.*2.*de probat. c.*25.*num.*22. *& seqq.* Hondedæ. *cons.*97.*num.*2. *vol.*2. Cum autem pactum de retrovendendo tantum in ipso contractu venditionis validè ad poni potuerit, ut ex Superioribus manifestum est; Consequens sanè est, ut eo tempore etiam id initum dicamus, ne alioqui actus pereat, quod adeò indubii temporis interpositione præcavendum monet Angel. *in l.cum testamento.§.Hæc verba.inf.ff de hæred.instit.nu.*1.

143 144 145 146 147 148

Ut potius ordo scripturæ convertendus sit, quam ut dispositio pereat: Quam doctrinam Angeli valdè commendat Alexand. Imola & Jason locis à Paciano *d.c.ex part.*25.*num.*26.*allegatis.*

149 Vnd hindert nichts/ob gleich auch eben/in diesem Documento die Wiederlöse vber die ansprächige Güter bejahet worden/ibi: Thun auch solches hiemit/ꝛc. Trahenda enim illa verba ad contractum perfectum præcedentem, per doctrinam singularem Romani *cons.*509.*num.* 10. *ubi inquit:* Si contractui jam perfecto adiiciantur ex intervallo verba, quæ possunt novum importare contractum, trahentur ea verba ad præcedentem contractum, & erit unicus contractus, non autem plures; & dicit de eo esse text. *notab.in l.*1.§.*si rogavero.vers quod si rem & vers. si tibi mandavero. ff. de posit.* quem refert & sequitur Cephal. *cons.*369.*num.*122. Cum alioqui de una eademque re eidem personæ diversæ factæ fuissent, promissiones, quod fieri nequit, sed quodcunque secundo loco agitur, idipsum invalidum reputatur secund. Dd. *in l.qui bis idem ff.de verb obleg.* Surdus *cons.*202.*num.*32. Ut igi-

150 tur vitetur actus frustratorius, verba hęc de simplici confirmatione prioris puræ promissionis interpretanda erunt, quæ utique super iam ante contracta obligatione de Retrovendendo in-

duci ea, de cauſa potuit, quod confirmans nihil novi inducat, nec ſubſtantiam obligationis in ullo augeat vel minuat *turib. vulg.* Gail. 2. *obſerv.* 1. *num.* 3. *& ſeq.* In terminis pacti de retrovendendo Cavalcan. *deciſ.* 16. *num.* 49. *& ſeq. part.* 2. ubi prohibita alienatione nihilominus poſſe alienationem iam factam exequi per ſecundum contractum, dummodò in hoc ſecundo forma obligationis prioris in ſubſtantialibus non alteretur vel mutetur, multis authoritatibus docet.

152 Et ſi id, quod res eſt, dicere volumus nihil aliud verba iſta : **Thun auch ſolches hiemit/ ꝛc.** Sibi volunt, quam ut Tutorum obligatio ſolis verbis & conſenſu prius innitens, per iſtam ſcripturam evidenter probari poſſit, idipſum irrefragabiliter ſuadentibus verbis ſubiunctis, (**Krafft dieſes Brieffes.**) Per ſe quippe Inſtrumentum, ſeu **Brieff**/ non habet vim obligandi, prout nec in eo ſubſtantia actus, ſed tantum contractum obligantem & iam antè inter partes conventum continet & probat *l. cum res.* 12. *C. de probationib.* Marant. *diſputat. 6. nu.* 8. Surd. *deciſ.* 71. *num* 8. *& conſ.* 80. *num.* 29. *volumin.* 1. Zuntus *in reſponſo pro uxore num.* 508. Dauth. *de teſtament. num.* 407. Johan. Bapt. Aſinius *tr. de execut.* §. 1. *c.* 10. *per tot.* Alexand. Raudenſis *de Analogis. c.* 38. *num.* 108. *& ſeqq.* Tiraquell. *de retract. lignagier.* §. 2. *gl.* 1. *num.* 1. *& ſeqq.* Hondedæ. *conſ.* 12. *num.* 18. *vol.* 1. ut proinde hac ratione verba illa: **Thun auch ſolches in Krafft dieſes/ ꝛc.** non ad vim obligandi, ſed probandi per præſens Inſtrumentum inductam obligationem potiſſimum referendo ſint.

153 Quæ quidem vis probandi poſt abſolutum contractum ſpeciali deſuper confecto inſtrumento induci potuit, ut haudquaquam inde, ſed ex præcedenti conſenſu partium abſolutio contractus æſtimetur, utpote quæ perfecta eſt, ſolo ipſorum conſenſu, licet Inſtrumentum perfectum nondum fuerit ut ex vera & communi opinione aſſerit Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. §. 25. *limit.* 30. *num.* 21. *& ſeq.* Zuntus *d. reſponſ. numer.* 512. *& ſeqq.* Hotoman. *conſ.* 53. *num.* 6. Alexand. Raudens. *d. lib.* 1. *c.* 38. *num.* 108. *& ſeqq.* & in noſtri terminis pacti de retrovendendo Decian. *conſ.* 64. *num.* 35. *& ſeq. vol.* 3. ubi ex Alexand. dixit, in propoſito noſtro, non eſſe curandum de tempore, quo factum fuit Inſtrumentum, ſed quo initus fuit contractus.

154 Nec adverſatur Cephal. *conſ.* 66. ſupra in contrarium allegatus. Illius enim dicta procedunt, ſi fortè partes contractum pro perfecto non habuiſſe antequam Inſtrumentum conficeretur, adeoque in ipſo contractu de Inſtrumento deſuper conficiendo conveniſſe ad pareret, ſecus autem eſt, ſi ipſi contrahentes actum pro perfecto habuerint, ut hic; Tunc enim imperfectio Inſtrumenti deſuper conficiendi actus perfectionem remorari nequit, ut eleganter præter eos, quos ſupra adduximus, declarat, Burſat. *conſ.* 100. *num.* 18. *& ſeqq.* & ita Rotam Romanam iudicaſſe teſtatur, & plures in dictam ſententiam allegat.

155 **Dieweil nun ſolchem nach gleich anfangs mit dem Kauff auch die Wiederlöſe eingedinget vnd bewilliget/ als würd daſſelbe / ſo ferner hiebey in obigen auff irrige** præſuppoſita ex *l. ſi ad reſolvendum. 7. C. de prædiis minor.* de pacto retrovendendi poſt perfectam venditionem adiecto **angezogen/ von ſich ſelbſten zu Grund vnnd Boden gehen müſſen** / Ex falſa enim figuratione cauſæ vel facti non niſi falſa ſequi poteſt iuris applicatio, cum in facto ius poſitum ſit, teſte Alfenno *in l. ſi ex plagis* 52. §. *in edicto. ff. ad l. Aquil.* Et ex re ſeu facto ius conſtituatur *l.* 1. §. *Divus Hadrianus. ff. ad l. Cornel. de Sicar.*

Et ubi non verificatur præſuppoſitum, non ſit locus diſputationi Cephal. *conſ.* 90. *num.* 51. Surd. *conſ.* 202. *n.* 28.

Wenig iſt auch der Gegenmeynung fürſtändig/ was fürs ſechſte de materia cauſæ cognitione in alienatione rerum pupillarium **gemeldet/ in Anſehung/ daß/ wie hiebevor** in Reſponſione ad quartam Rationem Dubitandi **erfochten diß Orts kein willkürlich / vnd von freyen Stücken vorgenommene /** ſondern materia de alienando **anzutreffen. Gleichwie aber obverſtandener maſſen/** in neceſſaria alienatione **keines** decreti Judicis **dürfftig / Alſo würd auch** cauſæ cognitio præciſè **nicht erfordert /** Cum, ubi decretum neceſſarium eſt, ibi ſaltem cauſæ cognitio deſideretur *l. Nec quicquam. 9. §. ubi decretum. 1. ff. de offic. proconſul. l. omnia* 71. *l. ubicunque* 105. *de R. I.* 156

Auch ſein die ex adverſo in rationibus Dubitandi **angezogene Rechte** in alienationibus prædiorum pupilli pleno iure iam ante quæſitorum **aber nicht** de novi prædii acquiſitione **zuverſtehen/** Illa poſt dominium quæſitum, non niſi authoritate prætoris cauſaque benè diſcuſſa, à minore haudquaquam abire, nec ullo alio onere ex poſt facto gravari poſſunt: Hæc autem ab initio certo modo & condicione rectè quæruntur, validumque omninò cenſeri debet pactum, ne alioquin pupillus cum alterius iactura locupletetur Colleg. Ingolſtadienſe *conſ.* 64. *num.* 75. *inter conſilia Modeſtin. Piſtoris vol.* 1. Quod & iam ante in diluitione quartæ obiectionis latius à me confirmatum fuit, quò me remitto. 157

Belangend den ſiebenden Einwurff / iſt man gleichwol nicht in Abred/ daß dergleichen coniecturæ, ſuadentibus aliis & quidem concludentibus rationibus, ut in caſibus à Cephalo & Tiraquello propoſitis **zu Zeiten** aliqualem ſuſpicionem ſimulationis ſeu falſitatis **vermehren. Aber daß durch ſolche allein vnnd** deficientibus neceſſariis probationibus **einiger** contractus **oder Inſtrumentum einer Falſchheit oder andern Gefährligkeit vberzeugt werden könte / iſt damit keines weges zuerfechten.** 158

Bevorab vnd in Erwegung / daß nicht eben Inſtrumento vēditionis **zugleich das** pactum de Retrovendendo **zu inſeriren nötig/ ſondern** ſine violatione & ſeparatione ipſius contractus **abſonderlich wol verfaſt werden können.** Quemadmodum manifeſtè in noſtris terminis docet Foller. *in praxi cenſuali d. cap. ut vides Contractum. num.* 44. ubi formaliter, quid ſi, *ait*, huiusmodi pactum de retrovend. factum non in 159

Inſtru-

Instrumento, sed extra in quadam apocha & scriptura privata, an sit validum? Dicas, quod sic. *l. publica §. fin. ff. depositi. l. generaliter. C. de non numer. pecun. l. cum taberna. §. idem quæsit. ubi* Bart. *in aure notab. & Angel. ibid. ff. de pignor. & gl. in l. scripturas. in verb. Notarii. & ibi.* Bald. *C. qui pot. in pign.*

Imò dico unum, quod licet pactum de retrovendendo non sit positum in Instrumento, sed ab extra ex intervallo, nihilominus censetur contractui inesse. Hactenus Follerius. Cui convenit Decianus *cons.* 83. *num.* 32. *in fin. vol.* 2. ubi practum de retrovendendo, licet non sit factum in Instrumento ipso venditionis, sed immediatè post, tamen ex eo agi posse, cum actionem producat, concludit.

60 Nec enim novum est, actus correspectivos diversis Instrumentis confici, ut nihilominus actus correspectivi sint & maneant, & id rectè fieri ex Corneo *cons.* 23. *lib.* 3. & Molinæo *de usuris num.* 407. probat Menoch. 6. *præsumpt.* 12. *num.* 32.

61 Qua de causa, si pactum de retrovendendo probetur testibus, id ipsum sufficere, utcunque Instrumento venditionis insertum non foret, tradidit Mascard. *conclus.* 1142. *num.* 16. *vol.* 3. Cavalcan. *decis.* 13. *num.* 28. *p.* 2. Cephal. *cons.* 566. *num.* 14.

62 Vnd den Fall ohnbegebener Warheit also ohnvergreifflich zusetzen / es wehre wegen besagter conjecturen einige widrige suspicion oder Argwohn zuschöpffen / so könte doch vorgezeigtes Documentum hierdurch allein gar nicht gestürtzet oder gäntzlich vernichtet werden / Cum ad falsitatem contractus vel Instrumenti probandam per necessaria, & rem aliter se habere non posse, concludendum sit, Bossius *in tit. de defens. Reor. num.* 35. Hondedæ. *cons.* 99. *num.* 6. & 31. *vol.* 2. Cephal. *cons.* 230. *num.* 20. *qui num. seq.* conjecturis non probari falsitatem, nisi contra personam suspectam ex Cravetta *cons.* 73. *num.* 22. *dixit.*

63 Et quod dicitur suspicionem falsitatis in civilibus pro vera haberi falsitatis probatione, id ita intelligitur, si ista suspicio ex visibili ipsius scripturæ ab ratione vel cancellatione oriretur. Secus enim est, si aliunde seu extrinsecus ea deducatur, & de vitio falsitatis invisibili agatur, ut in allegatis suspicionibus contingit, quemadmodum supradictam conclusionem expressè declarat Specul. *de Instrument. editione vers. Breviter commemoremus. num.* 13. *ubi dixit*: tunc Instrumentum tanquam suspectum abiiciendum esse, quando scriptura vitiata vel alias suspecta est, alias autem secus; quia licet aliqui suspiciones ad sint, tamen valet, nisi aliàs contra illud probetur, nec propter suam suspicionem cassandum est: sed debet, falsa esse contenta, per testes probari. *Hæc Specul.* cui consentit Innocent. *in c.* 1. *col. pen. vers. Item nota utile. extra de fide Instrument* Castrens. *in l. Iubemus. C. de probat* Bossius *in pract. criminal. tit. de falsis. num.* 6 Surd. *cons.* 132 *nu.* 61. Hondedæ. *cons.* 99. *num.* 50. *vol.* 2. qui plures allegat. & omninò videndus Menoch. 1. *præsumpt.* 99. *per tot.*

Nebenst dem ist adarguendam simulationem contractus nicht genugsamb allein besagter massen in genere simulationem excipiendo vorzuschützen / sondern muste auch in specie radix & causa, propter quam, & modus, per quem simulatio commissa, angezogen vnd erwiesen werden / da man anders ichtwas mit derogleichen Außzug vnd Fürwandt fruchtbarliches außzurichten begehret / Si enim contractus simulationis arguatur, in specie causa simulationis & radix alleganda est, qua omissa exceptionem, tanquam obscuram & generalem, non valere, ex Angelo *in §. fuerat. Instit. de actionib. & aliis* probat Achillis Personalis *de acquir. possess. nu.* 192. 164

Et certum modum sub quo simulatio facta, & certam causam, propter quàm facta sit, exprimendam & probandam docet Cæpolla *tract. de simulat. in* 24. & 26. *præsumpt.* Maranta *part.* 6. *de Except. oppos. num.* 32. & *seq.* Et ita respondit, Bartol. *cons.* 65. *nu.* 3. *vol.* 1. Mandell. *cons.* 9. *num.* 1. & *seqq. & cons.* 97. *num.* 24. & *seqq.* Cravetta *cons.* 947. *n.* 16 & *cons.* 710. *n.* 16. Goden *cons. in ordine* 28. *n.* 11. *in fin.* 165

Præcipuè si declaratio certæ speciei simulationis ab adversario petatur, secundum Marc. Anton. de Amaris *decis.* 98. *n.* 5. 166

Welches dann vnsers Falß der Edlen Consulenten Gegentheil vmb so viel do schwerer fallen möchte / daß solch Documentum von Ehrliebenden Adelichen Personen vnd eben von deß Minderjährigen authoritate Ordinarii Magistratus rechtemässig verordneten Vormündern mit Ihren Insiegeln öffentlich authentosirt vnd bekräfftiget worden / Tutores autem & Curatores cautè, sagaciter & prudenter pro pupillis contrahere iudicantur Paris. *cons.* 98. *n.* 28. & *seq. vol.* 1. 167 168

Maximè si sint Nobiles, quibus vel sola Nobilitas tantum proficit, ut vel ea sola penitus tollantur omnes cæteræ contraria falsitatis præsumptiones; cum pro Nobilibus semper præsumatur Bart. *in l.* 1. §. *pen. ff. de Re milit.* Honded. *cons.* 33. *n.* 48 & 54. *vol.* 2. Bursat. *cons.* 135. *n.* 31. & *cons.* 311. *n.* 60. & *cons.* 320. *n.* 33. & *cons seqq. n.* 56. *post* Decian. *cons.* 2. *num.* 84. 86. & 87. & 90. *vol.* 1. Mascard. *conclus.* 1095. *per tot. vol.* 2. 169

Was zu Behauptung deß Achten wiedrigen fundaments de debilitate probationis ex sigillo privatarum personarum desumptæ auß den Rechten eingewendet ist / kan in dem casu, wann contra merè tertium, von welchem solche sigilla niemals recognoscirt, oder dahin / da entweder er deren nicht in Abred / oder auch dieselbe sonsten anderer Gestalt zu iustificiren, vnd Insonderheit da man contra sigillantem, seu eum, cuius nomine sigillum adpositum fuit, verfahren wollen / gar nicht zuverstehen / Also / fahls man dtß Orts wieder Herrn D. Entzlin die Rechtfertigung anzustellen entschlossen / solcher difficultet per recognitionem sigilli, wie auch zum ohnverhofften Fall er dasselbe diffitiren solte / per comparitionem, vel testium iustificationem leichtsamb abzuhelffen wehre / Sigilla enim privata non minus, quam publica probant, si sint à parte adversa recognita, vel per comparitionem aliorum vel per testes iustificata. 170 171

172 Cum recognitio habeat vim confeſſionis, cui omninò ſtare oportet, Coler. *part.* 3. *c.* 1. *n.* 92. & 96. ubi vide plures. Covarruv. *lib.* 2. *variar. reſolut.* 11. *num.* 4. Menoch. *conſ.* 113. *num.* 9. Et
173 ſcriptura ſeu ſigillo negato, ſi propter mortem ſigillantis recognoſci nequeat, tunc ſola com-
174 paratio quæ in ſigillis quoque locum habet, teſte Felino *in c. ſcripta. num.* 37. *in fin. de fide inſtrument.*) Felyno *in c. ſcripta. num.* 37. *in fin. de fid. inſtrum.* Sigillorum defuncti plenam facit fidem contra negantem Coler. *d. loco. num.* 137.
175 Quod quidem eò magis obtinebit, quando factum antiquum & vetus ſit, de quo ſcriptura hæc teſtatur, quo quidem caſu & ſcripturam privatam probare contra tertium, & ſufficere, ſi de gravi præiudicio tertii agatur, tempus quadraginta annorum, reſpondit Mynſing. *conſ.* 21. *num.* 33. & *ſeq.*

Sonſten aber vnd wieder den Käuffer ſelbſten oder deſſen ſucceſſorn, von welcher wegen der Kauff vnd Sigiung geſchehen/iſt dieſelbe vor ſich allein ad plenam fidem **zu operiren vnd würcken nach Anleitung deß Rechten kräfftig genugſamb/**
176 Cum ſigillum contra ſigillantem ejusve ſucceſſorem vigorem ſubſcriptionis obtineat & plenam fidem faciat, non minus atque publica ſcriptura vel ſigillatio *l* 2. *ibi* Bart. & Bald. *C. de reb. alien. non alienand.* Weſembec. *in § ſi igitur. num.* 6. *inſtit. quod cum eo*, Schrader. *p.* 10. *præambul. nu.* 13. & *ſeq.* plurimos cumulans Maſcard. *conſ.* 1302. *num.* 1. *vol.* 3. Menoch. *lib.* 2. *præſcript.* 57. *num.* 30. *ubi ait.* ſi ſigillum adhiberetur ſcripturæ de re propria confectæ, hoc caſu planum eſſe, ſigillum hoc plenam fidem facere.

177 Et de ſcriptura privata Flamin. de Rubeis
178 *conſ.* 67. *num.* 48. *vol.* 2. Et ita in terminis pacti de Retrovendendo, ſi agatur de præiudicio ipſius emptoris, ſcripturam privatam facere non minus fidei, quàm publicam, multis probavit Tiraquell. *de Retract. Convent.* §. 1. *Seront. proferez. gl.* 7. *num.* 49.

179 Quod multò magis de ſigillo dicendum erit, cum eo verificat. Intentio de actus complemento & ſolenni conſenſu approbationeque ſigillantis per ſcripturam conſtare dicatur Menoch. *caſ.* 113. *num.* 9.

180 Neque reſiſtit, quod ex Nicolao Euerhardi & Fabio de Anna de ſubſcriptionis, item teſtium defectu ex Carolo de Graſſis dictum eſt. Illa enim in publica quidem, non verò in privata procedunt ſcriptura. In hac enim ubi de ſigillo conſtat, non eſt neceſſaria ſubſcriptio, niſi aliud conſuetudine foret inductum ex Felyno & Decio, Covarr. *pract. quæſt. cap.* 22. *num.* 9. & alii relato à Maſcardo *d. concluſ.* 1302. *num.* 5. vid. omninò Menoch. 2. *præſumpt.* 27. *nu.* 12. & *ſeqq.*
181 Sufficit enim, quod conſtet ſigillum eſſe ipſius ſigillantis. Haud aliter, ut hac ratione teſtium ſubſcriptionem neceſſariam non eſſe, contra alios probare Decium. Guid. Pap. & alios teſtatur Menoch. *caſu* 113. *num.* 6. Cum ſufficiat ad
182 probandum conventa in ſcriptura ſolum ſigillum probari, etſi de nulla teſtium probatione adpareat, vel literarum comparatio adhibita ſit, ut multis authoritatibus adſtruit Maſcard. *d. concluſ.* 1302. *num.* 16.

Gleicher maſſen kan auch die Beundte Objectio, prætenſa nempè revocatio & caſſatio Do- 183
cumenti retrovenditionis per poſterius Inſtrumentum venditionis purum **ohnſchwer** elidirt **vnd vernichter werden.**

Cum enim contractus emtionis cum pacto 184
de retrovendendo tempore primi Documenti ex tunc fuerit perfectus & concluſus, ut apertè arguunt verba iſta: **Als Franz von Bernhauſen ſein Schloß Hochdorff vns von wegen vnſerer Pflegkinder verkaufft vnnd zu kauffen geben/ꝛc.** quæ ut temporis præteriti perfecti perfectam quoque venditionem inferunt, non eſt credendum, quod poſtea tempore ſecundi Inſtrumenti partes ab eo voluerint recedere & mutare voluntatem contra *l. eum qui voluntatem ff. de probat.* eleganter Natta *conſ.* 176. *per tot.* ubi nec, ſi partes de contractu facerent Inſtrumentum poſt tres vel quatuor menſes, per hoc videri à contentis in priori apocha & ſcriptura privata receſſiſſe & voluntatem mutaſſe, reſpondit. Quod ipſum Surdus *deciſ.* 70. *num.* 4. confirmat 185
authoritate Imolæ *in l Titia* §. *idem reſpondit. ff. de verb. oblig.* qui dic. Vid. Surd. *d. loc.* Eleganter idem Surdus *conſ.* 202. *num.* 14. & *ſeq.* Et ita in terminis Alexand. *conſ.* 122. *viſo proceſſu num.* 2. *vol.* 2. *reſpondit*, quod pactum de retrovendendo conventum in capitulis habeatur pro repetito in Inſtrumento venditionis, quod ex intervallo factum fuit, quia per errorem videtur omiſſum, quem ſequitur Decian. *conſ.* 64. *nu.* 35. & *ſeq. vol.* 3. Tiraquell. *de retr. convent.* § 1. *gl.* 1. *n.* 1. & *ad fin. tit. num.* 21. eleganter Maſcard. *concluſ.* 1142. *num.* 17. 18. & *ſeq.* Foller. *d. lib.* & *cap. n.* 11. Et hoc ipſum tenuiſſe Aretinum in d. §. Idem reſpondit col. 4. refert Surd. *d. deciſ* 70. *numer.* 5. & *ſequitur* idem Surd. *d. conſ.* 202. *n.* 20.

Quibus nec refragatur, poſteriora derogare 186
prioribus, cum hoc primò non procedat, cum in poſterioribus cadit error, quem hic ipſumi jam jam probavimus: Secundo ſequentia tunc tollunt præcedentia, quando ſunt contraria, ſecus quando ſe compatiuntur, ut ex Decio & Curt. Junior. declarat Surd. *d. deciſ.* 70. *num.* 6. & 7. & *d. conſ.* 202. *num.* 26. & *ſeq.*

Sed hic non ſunt contraria venditio poſteri- 187
ori Inſtrumento comprehenſa, & pactum de Retrovendendo, de quo in priori. Poſſunt enim ſimul ſtare, ut emptor retrovenditioni ex pacto aliquo caſu obnoxius ſit ſecundum tenorem primi Documenti. Et non minus verum manere, rem venditam pleno dominii jure in ipſum vigore ſecundi Inſtrumenti translatam eſſe. Quousque enim retroemptio facta & precium à primævo venditore oblatum ſit, alter plenè & perpetuo jure dominus eſt, & omnes effectus pleni & perfecti dominii in re vendita retinet, prout & fructus pleno jure ſtatim ſuos facit, adeò, ut nec impediatur, quo minus medio tempore & ante oblationem integri precii factam alteri rem iſtam libere ſecundum tenorem ſecundi Inſtrumenti pignore, vendere, &

dominium

188 dominium transferre queat, exemplo rei sub conditione legatæ, quæ interim hæredis est, & alienari potest, existente autem condicione primum ad legatarium transit *l. si fur. ff. de usufr. l. Et post litem. §. 1. ff. famil. ercisc. l. fin. §. sed quia. C. communia. de legat. ibi & res legata sub condicione interim alienari potest, quia hæredis est.*

189 Nec considerandæ sunt ea, quæ fieri quandoque possunt, nisi ea sint certa & infallibilia, & incerta interpretanda sunt pro perpetuis & non futuris, utpote quod multa accidere possint, per quæ eorum eventus nunquã existat, quemadmodum hæc omnia dilucidè probavit Tiraquell. *de retract. conv. §. 2. glos. unica. num. 34. & seqq. q.*

190 Unde & dominio revocabili omnes prærogativas tribui, quas quilibet irrevocabilis Dominus habet, dixit Vincent. de Franchis *decis. 76. num. 4. & decis. 159. n. 3.*

Cum igitur his consequens sit, emptorem vi posterioris Documenti perfectè dominum esse & effectus Dominii acquirere rectè potuisse, non obstante pacto de retrovendendo, utpote quod ex incerto futuro eventu dependeat, si venditor volet, & precium realiter offerat, contraria hæc Documenta & ad invicem derogatoria dici nequeunt. §. Contraria enim ea sunt,

191 quæ invicem ita pugnant, ut se mutuo expellant, & ad unius positionem sequatur destructio alterius *l. 1. C. de furtis gl. in l. sed & si pupillus. §. pen. vers. Institoria ff. de instit. de act.* Surd. *cons.* 230. *num.* 13.

192 Et secundum hæc accipienda quoque est, quod dictum est, posteriorem qualitatem inducere novum contractum. Id enim verum est, si contra naturam & substantiam prioris contractus quid fieret. Secus autem est, si ea sine abolitione cuiusque simul stare possunt, quia stare non prohibetur, quod non reperitur expressè correctum *l. præcipimus. C. de appellat.* Surd. *d. decis. 70. num. 13. & d. cons. 202. num. 28. & seqq.*

193 Imò ut à priori documento recessum intelligatur, expressè & in specie prioribus renunciare oportet, ut ex Bartol. firmat Natta *d. cons. 176. circa fin.* De quo ipso hic nihil apparet, similiq;

194 modo, quod ex consilio Mandelli dictum est, promissiones præcedentes pro tractatu interpretandas esse, tunc obtinet, quando documentum continet saltem tractatum, hic verò non continet tractatum, sed conclusionem contractus, dum dicit: **Verkauffet vnd zukauffen gegeben / haben wir bewilligt** &c. quæ verba aliquam important perfectionem contractus, cum non sonent in futurum, sed in præteritum & præsentem enuncient dispositionem, ut in simili casu dicit Natta *d. cons. 176. num. 4. &* Surd. *d. cons. 202. nu. 33. vers. Nec movet & seqq.*

195 Ideoque nec curatur, quod ex Ruyno allegatum est, dicta in præfationibus non censeri repetita in conclusione, quæ secuta sit ex Intervallo, quia, ut diximus, quæ acta fuerunt eo tempore, de quo primum documentum refert, non constituunt tractatum, sed perfectum contractum, ab eo igitur recessisse ex post facto ob aliquod temporis intervallum neutiquam censentur, quemadmodum in proposito arguit Natta *d. cons. 176. num. 5. dicens.* quod etsi partes 196 de contractu, quem fecerant, & de quo constabat solâ apochâ, faciant post duos vel tres menses Instrumentum, tamen non censentur mutasse voluntatem, vel recessisse à forma conventa in apocha, similiterque hanc præsumptionem procedere dato temporis longo intervallo ex gl. & Dd. *in l. 1. C. de serv. fugitiv.* Jason. *in l. sanctim. in 3. Notab. C. de testament.* Alciat. *de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 24. n. 2. firmat,* Surd. *d. cons. 202. num. 18.*

Præcipuè quando prima voluntas esset di- 197 spositiva Mantica *de coniect. ult. voluntat. lib. 5. tit. 15. num. 16.*

Der zehende Gegenwurff vnd was darinn de defectu causæ obligationis **vorgeschützet / würd** 198 **fürs erste damit** confutando **auß dem Wege geräumet / daß solchen gedeutetes** per stipulationem **beschehens versprechen** ex veriori Dd. opinione, **auch** sine causa ex sola verborum obligatione **vor Bündig zuhalten** / ut hanc sententiam tùm authoritate Bartoli in l. 2. §. circa ff. de doli excepț. tùm firmissimis juris fundamentis acriter propugnat Parlador. *lib. 2. rer. quotid. c. 3. nu. 55. & seqq.* ubi omnes post hac ita debere sentire & hanc Bartoli opinionem Mimo ipso veriorem esse arbitratur.

Darnebenst vnd dieweil auß dem sub lit. D. 199 **Copeylich vberschicktem** Instrumento **offenbahr / daß vom** promissore **der Edlen** Consulenten **Juncker Vatter Sel. auß diesem Gut Hochdorff ein gewisse jährliche Zinß vorschrieben / vnd dasselbe jhme davor vnterpfändlich vorlegt / vnnd eingesetzet / als ist solche** promissio seu stipulatio de offerendo in casum futuræ alienationis rem per hunc contractum censualem ipsi alias pignori obligatam **dahin vnd zu solchem** contract **füglich vnd wol zuziehen** / Ubi autem stipulatio- 200 nem præcessit aliqua causa, ad quam stipulatio seu promissio referri potest, etiam promissio sine causa valida judicatur gl. & Dd. *in l. Triticum de verbor. obligat. cum aliis citatis per Felin. in c. si cautio. num. 14. in 12. fallent.* quem sequitur Cephal. 188. *n. 3. lib. 1.*

So kan nicht weniger dieſe promissio in vim 201 constituti ob præcedentem obligationem & pactum tutorum de retrovendendo **jhre vollnkommene Würckung durchfolgende** consideration **erreichen** / quod licet Holderman potuerit utique constituendo se efficaciter obligare ad præstandum id, quod tutores iam ante ex causa contractus emptionis & venditionis promiserant, *l. 1. & tot. tit. ff. de constitut. pecun.*

Imò ex adverso citata regula promissionem 202 sine causa factam non valere, fallit quoad semiplenam probationem Mascard. *concl. 1118. nu. 5.* Cephal. *d. cons. 108. n. 4.*

Quod igitur Instrumento privato tutorum 203 super retrovenditione dato deest, ex hac promissione ad minimum supplere poterit, & ita duobus hisce conjunctis plena effici probatio, cum ad probandum pactum de retrovendendo plures probationes per se imperfectæ coniungi

poſſunt, ad plenam faciendam probationem, ut ex communi probat Maſcard. *concluſ.* 1142. *num.* 35. *& ſeqq.*

204 Quamvis & aliter cum Cephalo *d. conſ.* 108. *nu.* 9. *& ſeq.* reſponderi poſſit, nempè Ideò promiſſionē ſive cauſam non valere, quoniam præſumitur, quod promiſſor erraverit ſecund. Dd. *in d. c. ſi cautio. in pr. extra de fideiuſ. & in l.* 2. §. *circa. ff. de dol. mal. except.*

205 Sed iſta erroris præſumptio tollitur alia præſumptione reſultante ex ſagacitate ac ſolertia Rei conventi, qui promiſit, & ob eius ſagacitatem non eſt credendum, quod promiſiſſet, niſi cauſa legitima extitiſſet, cum non ſit veriſimile diligentem errare hæc Cephal. *d. loc.*

206 **Auff die eilffte eingeſchleiffte** ration **iſt zuantworten**/doctrinam Romani fundamento carere, prout eam in ſpecie perſtringit Tiraquell. *de retract. convent. ad finem tituli num.* 162. Et quod

207 ibidem precium certum in venditione pro ſubſtantia requiretur, id procedit, quidem in ipſo venditionis contractu, non autem in ſimplici promiſſione de vendendo, quam noſtro caſu patri Dominorum Conſulentium factam fuiſſe aſſeritur. Diſtare autem venditionem hanc ab ipſa venditione docent, Dd. ſupra in 13. Ratione Dubitandi catervatim adducti. Et ita in ſpecie pactum devendendo ſimpliciter non expreſsè mentione facta ullius precii initum validum eſſe Cum precium arbitrio boni viri declarandum ſit, & conſequenter ex eo debitor non decipiatur, auctoritate Abbatis, Alex. Neguſ. Tiraquel. Lup. Menoch. & aliorum latè firmavit noviſſimè Hondedæ. *conſ.* 31. *num.* 41. *& ſeqq. volum.* 1.

208 Et hanc differentiam inter promiſſionem devendendo & ipſam venditionem Bald. & Aretinum *in l ſi fideiuſſor. §. meminiſſe.* annotaſſe refert Tiraquell. *de retr. conv. ad fin. tit. gl.* 2. *nu.* 46.

209 Eò minus autem in ejusmodi prælationis, in quo verſamur, pacto, certam quantitatem precii præciſè exprimi requiritur, quod iſtud nec ex certa conventione, nec ex boni viri arbitratu præciſè pendeat, ut in cæteris venditionibus, ſed quodcunque alius fraude excluſa offerret omninò à redimente ſolvendum ſit, argument. *l. ſi in emptionem.* 35. *ff. de minor.* Surd. *conſ.* 205. *nu.* 29. *& ſeq.* quem ſequitur Cavalcan. *deciſ.* 27. *num.* 63. *p.* 3.

Weniger würd auch beſagtes Verkäuffers gefaſter opinion **vnnd Meynung fürtragen/was fürs zwölffte** de promiſſione in perſonam patris

210 ſaltem collata **angeregt/zu rechtlicher Erwegung/ daß/da gleich** pacta **nicht ſchlechter Ding** perſonalia, **ſondern** ſui natura **alſo beſchaffen / daß ſie auff die Erben vnd Nachfolger** ſucceſſivè transferirt **vnd gewalzet werden.**

211 Pactum enim de Revendendo & redimendo, utcunque ſecundum quosdam actionem ſaltem perſonalem producat, non tamen ideò ita perſonale judicandum eſt, ut cum perſona extinguatur, haud minus ut reliqui contractus & pacta, quæ conſenſu conſtant & actionem perſonalem producunt, ad hæredes tranſitoria ſunt, etiamſi de iis mentio nulla facta foret, cum plerumque tam hæredibus noſtris, quam nobismet ipſis caveamus *l. ſi pactum. contra ff. de probat.* Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 47.

Quemadmodum in terminis vi pacti de Re- 212
trovendendo vel redimendo non ſolum ipſum venditorem, ſed & eius hæredes, licet de illis nulla mentio facta foret, poſſe rem alienatam redimere authoritate gl. & aliorum *in d. l.* 2. *C. de pact. int. empt. probavit* Follerius *in pract. cenſuali. §. ut vides contractum. num.* 26. & præter ipſum Zoanett. *in d. l.* 2. *nu.* 6. Franciſc. Marc. *deciſ.* 405. *num.* 3. *& ſeqq. p.* 1. Stephan. Ranchius *in continuatione repet. Guiliel. Bend. ad. c. Raynutius ſectio. quod obſtabit annalis Exceptio num.* 26. *in fin.* Joſeph. Ludov. *concluſ.* 16. *num.* 60.

Adeò ut & hæredes extraneus virtute huius 213
pacti redimere poſſit, latè Roland. *conſ.* 28. *nu.* 2. *& per tot. vol.* 2. Dec. Jaſon. & alii allegati ei Foller. *d. loc. num.* 32. Quamvis in retractu fuiſſet ad- 214
iecta Dictio taxativa, tantum, ut ſi in pacto dictum fuiſſet à contrahentibus, licere ipſi paciſcenti tantum redimere, cum nihilominus admittantur hæredes, prout contra Bertrandum tenet Tiraquell. *de retr. conv. §.* 1. *gl.* 6. *num.* 4. *per text. in l. ſi neceſſarium. §. de vendendo. ff. de pign. act.* quem ſequitur alios inſuper allegans Foller. *d. l.* 2. *num.* 27. *& ſeq.* Johan. Ludovic. *d. conſ.* 16. *n.* 60. *&* 61. Adeoque hæredem hæredis ad redimen- 215
dum admitti, quicquid alii dubitarint verior & magis communis eſt opinio Foller. *d. loc. nu.* 31. latiſſimè Joſeph. Ludov. *d. concl.* 16. *n.* 64. *& ſeqq.*

Ferner zu labefactirung deß dreyzehenden vnd 216
14. arguments **zutretten/iſt nicht ohne /da nur** actio perſonalis **vnd nicht** in rem ex pacto de Retrovendendo **entſpringen ſolte/ daß ein mehrers nicht/als** id quod intereſt, regulariter **im Stand Rechtens nicht zuerlangen ſey/dieweil aber deſſen ſonderbahr vnd** noſtro caſui optimè conveniens fallentia in ſecunda ratione decidendi **angeregt/ vnd davon auch folgends** in ſecunda quæſtione ex profeſſo **weitläufftig gehandelt/ will ich dahin mich anmutiger Kürtz halber gezogen haben.**

Dißfals aber den vorgebildeten Fall gehörter 217
maſſen/vnd daß ex pacto de retrovendendo vel etiam ex ipſa venditione (quæ tamen quoad effectum confirmandi contractus, ſecus atque in Rationibus Dubitandi de pacto de vendendo & ipſa venditione dictum fuit, non diſtare infra in ſecunda quæſtione in primo Concluſivo fundamento ex Teſſauro & aliis probabimus) poſtquam res amplius integra eſſe deſiit, **nicht** res ipſa promiſſa vel vendita, **ſondern allein das** Intereſſe **gefordert werden könte/ohnvergrefflich zuſetzen / ſo würd gleichwol** dictum Intereſſe, 218
quod promiſſor præſtare tenetur, **in Rechten dermaſſen** æſtimirt, **vnd angeſchlagen / daß es nit allein allen Vortheil vnd Nutzbarkeit/ſo von verſprochenem vnnd verkauffterm Gut von Zeit der Nichthaltung einzunehmen geweſt/ſondern auch** ipſum valorem rei diſtractæ **in ſich begreifft /** Intereſſe enim, ad quod ex promiſſione de retrovendendo promiſſor tenetur, comprehendit omnem commoditatem ſive utilitatem, quam paciſcens ex re vendita, ſeu promiſſa protinus conſequi potuiſſet iuxta Vultei. *de feud. lib.* 1. *c.* 10, *num.* 11. ubi vid. plures.

Et

.19 Et promittens virtute actionis personalis, quæ ex illa promissione oritur, omnia damna, Interesse, expensas, lucrum, quod ex re illa promissa quæri potuisset, resarcire obstringitur *l. si sterilis §. cum per venditorem ff. de act. empt. l. qui fundum de contrah. empt.* Bursat. *consil.* 100. *num.* 38. *vol.* 1 ubi vide plures Ioseph. Ludovic. *concluſ.* 27. *num.* 4.

.20 Quodquidem interesse comprehendit etiam æstimationem seu valorem rei ac prædii novissimè venditi, ut ex Aretino declarat Bursat. *d. loc.* Ioseph. Ludovici *d. cõcl.* 72. *n.* 3. Petra *de fideicom.*

121 *q.* 8. *n.* 229. seu prædium æquivalens eiusdemq; bonitatis vel pecuniæ ex qua prædium æquivalens emi possit Vultei *d. loc.* Wesemb. *de feud. c.* 8. *num.* 15. Sonsbec. *de feud. p.* 9. *nu.* 31. Borcholt. *de feud. c.* 8. *n.* 17. Hartm. Pistoris *p.* 2. *quæst. feud. quæst.* 29. *num.* 3. plures cumulans Rosenthal. *de feud. cap* 6. *concl.* 9. *num.* 2. *& seqq.*

222 Also / daß die Junckern Consulenten derogestalt auch per indirectum petendo id, quod interest, Ihr Intent nichts doweniger wohl erreichen / vnnd dem Käuffer gnugsam beykommen möchten / prout per indirectum posse primum emptorem suum intentum & res ipsas postea distractus vel earum valorem, si agat ad id quod interest, à promissore cõsequi, respondit Olrad. *consil.* 114. *quædam num.* 4. & Socin. Iun. & aliis Bursat. *d. consil.* 100. *num.* 39. Hieron. Marilianus *in repet. d. l. quoties num.* 292, *C. de R. V.* ubi plures conglomerat.

322 Bevorab daß auch hiernebenst das Interesse affectionis, quo hi Domini Consulentes ad rem retrovenditioni obnoxiam inde habent, quod maiorum suorum fuerit, auch in consideration vnd obacht zuziehen / vnd das Interesse dannenhero vmbsoviel domehr zuerhöhen seyn wird / arg. *l. res quæ tutores C. de admin. tutor.*

224 Ob quam causam absque alia alterius ullius læsionis probatione minori in integrum restitutionem concedi receptum est *l.* 35. *ff. de minor.* eleg. Ioseph. Ludovic. *decis. Lucens.* 52. *num.* 42. *& seqq.* Petr. Foller. *in d. c. Vt vides contractum num.* 22. *& seqq.*

225 Vtcunque enim ob solam affectionem peti Interesse nequeat *l. fin. ff. oper. servor.* Tamen si

226 alia quoque accedat causa, quæ simul actionem causet, ut hic est promissio, placuit sanè eo casu prudentioribus affectus rationem in bonæ fidei iudiciis quoque habendam esse, teste Papiniano *in l. cum servus* 54. *ff. mandat. & in l. si venditor.* 6. *& l. servus ea lege ff. de serv. export. l. libertus* 36. *ff. de bon. libert.* Arnold. Baerd. *in Repet. l. un. C. de eo quod interest. n.* 36. *& seqq.*

Gantz widersinnisch wird fürs Funffzehende /

227 das jus præscriptionis 30. vel 40. annorum dubitando vorgeworffen / zumahl / daß die Junckern consulenten erst vorn Jahr / als Holderman das Gut Hochdorff verkäufflich abzustehen sich eusserlich vernehmen lassen / vnd nicht zuvor mit jhrer action der Lösung halber loßdrücken können / antequam enim venditor in animum induxisset prædium suum alienare Dominis consulentibus actio de Retractu nata non fuit, ut quæ in eum demum eventum & casum ipsis indulta, si aliquando contingeret Holdermannos animum alienandi habiturus, id expresse dictantibus verbis cautionis sub lit. C. transmissæ ibi: ob sich künfftigliche ꝛc. So soll alsdann.

Hæc enim dictio alsdann / seu tunc extremi- 228
tatem temporis actionis primum nascituræ denotat *c. quam sit & ibi gl. in verb. Ex tunc de Elect. in 6. l. si his § si ita. ff. de cond. & demonstr.* Hondeg. *consil.* 58. *num.* 76. *& seqq. vol.* 1. Cum ad condi- 229
cionis eventum trahatur Innocent. *in c. præterea de appellat.*

Nun ist aber außgetruckten Rechtens / daß deme / welchem noch keine action zu Recht eröffnet / auch keine Verjahrung oder Zeit ablauffen oder 230
verfliessen möge / Actio quippe, quæ nondum nata est, præscribi nequit l. 1. *§. ad hæc ibi: ex quo ab initio cum similib. C. de annal. Except.* Priuatio namque, qualis est præscriptio, præsupponit 231
habitum §. *servus Instit. de libert. l. Decem* ubi gl. & Bart. *ff. de Verb. Oblig.* Et non entis nullæ 232
sunt qualitates *l.* 2 *ff. de usufruct. l.* 4. *ff. locat.* eleg. Pinell. *in auth. Nisi triennali num.* 42. *& seqq C. de bon. matern.*

Solte es auch hierumb anders gestalt seyn / so wird doch ohn das in casibus, quibus præscriptio currere potuit, gleichwol in pactis de retroven- 233
dendo ex verioriDd. opinione keiner præscriptiõ statt gegeben / dann obschon viel Interpp. Iuris & quidem magni nominis in dem Wahn seyn / quod pacto de retrovendendo præscribi possit, etiam tunc, quando dictum fuit, ut venditori quandocunque vellet, rem venditam rursus emere liceat, tradiderint, ut præter eos, quos in rationibus Dubitandi adduximus, videre licet apud Hieronym. de Cævallos *quæstion. commun. contr. commun. quæst.* 207. *num.* 12. *&* Anton. Gabriel. *lib.* 5 *commun. concl. tit. de præscript. concl.* 6. *nu.* 11. ubi istam sententiam magis communem dicit.

Jedoch wird simpliciter vnnd indistinctè die 234
Negativa der Rechten vnd Billichkeit viel ehnlicher / auch dafür gehalten / daß dieselbe in iudicando den Vorzug haben möchte / Hieronym. de Cævallos *d. loc. num.* 14. *& seqq.* Hieronym. de Laurent. Alvarot. Valasc. Zoanett. locis in Rationib. Dubitandi citatis, & eam quoque semper sibi placuisse, testis est Guid. Pancirol. *consil.* 38. *n.* 5. ubi plurimos adduxit, & hanc sententiam æquiorem & conscientiæ aptiorem & in praxi tenendam ex Alciato ait. Eamque defendit Gomez. *tom.* 2. *variar. Resolut. c.* 2. *num.* 28. Et ve- 235
riorem dixit Borcholt. *de usur. c.* 6. *nu.* 18. Quicquid verò sit sufficit hanc opinionem, ut nulla præscriptio attendatur in pacto de retrovendẽdo simpliciter concepto, quamuis ea foret 100. annorum in supremo Imperii Tribunali iudicando receptam esse, teste Mynsing. 1. *observ.* 16. *ubi vid. plures.* De cuiusmodi praxi Camerali scribit idem Mynsing. 6. *observ.* 70. *n.* 12. Gail. *observ.* 18. *n.* 3. *&* 4. Borcholt. *d. tr. de usur. cap.* 6. *num.* 18.

Et non ita pridem Cameram eandem senten- 236
tiam videlicet Anno 1594. die 22. Martii in causa Appellationis Gerhards von Galen / Wittibe / wider Abtissin vnd conventual Jungfraw deß

Gotteshauſes S. Marien vber Waſſer zu Münſter iudicando ſecutam memini, ut merito poſtq̃ hæc opinio ſtylo & uſu huius ſupremi Iudicii approbata ſit, nedum ab ea, in poſterum recedere
237 ſed nec de eius veritate amplius dubitare fas ſit. Cum enim deciſio iudicii invenitur, in ſpecie illa attenditur etiam ad derogationem communis opinionis & regulæ generalis Cavalcan. *dec.*
238 28. *n.* 49. *p.* 2. Et quando opinio quædam eſt probata per conſuetudinem & ſtylum in aliquo foro, tunc Iudex ab illa opinione recedere nequit, licet communis opinio eſſet in contrarium argum. *l. minimè l. ſi de interpretatione ff. de ll. Ita* ex Matthæſilano, Alciato *de præſumpt. præſumpt.* 30. *Regul.* 2. *n.* 2. Gomez. *ad l. Tauri in l.* 1. *nu.* 68.
239 Vera quippe legis Interpretatio à practica ſumitur & ab opinione in practica obſervata & recepta minimè Iudex recedere, ſed eam ſemper pro oculis habere tenetur, ut doctè & graviter pluribus monuit Hieronym. de Cavallos *in præf. ad practicas quæſtiones n.* 71. *& ſeqq.*

240 Der letzte vnd ſuper interdicta multiplicatione tituli ergründete Gegenred iſt in terminis, da einer plenum jus dominii bereits erobert/ aber nit
241 quando adhuc acquiſitio dominii in pendenti eſt, ut hic, zuverſtehen. Quamvis enim dominium non poſſit, niſi ex una cauſa contingere, nihil tamen vetat, quo minus ante dominii acquiſitionem cauſæ dominii multiplicentur *l. verbis* 5. *ff. ad l. Falcid. §. quod ſi in diem Inſtitut. de legat.* textus elegans *in l. non ut ex pluribus* 159. *ff. de R. I.* ubi ICtus ait, idem ex pluribus cauſis nobis deberi poſſe, licet idem ex pluribus cauſis noſtrum eſſe nequeat Bartol. *in l.* 3. §. 3. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* Decius *in l. Neg. pignus num.* 4. *ff. de Reg. Iuris.* quos ſequitur Franciſcus Hotom. *conſil.* 57. *num.* 2.

Qua etiam ratione poſſe quem ſe iuvare pluribus titulis, quando unus plenius provider, quã
242 alius poſt Crauettam dixit Fabius de Anna *conſ.* 53. *n.* 52. *& ſeqq.*

Hette alſo hiemit die erſte Frage ihre nothürfftige Erledigung.

SECVNDA QVÆSTIO.

WEr nun wegen der bißhero ad longum erſtrittener Widerlöß in Recht zubeſprechen? Darinn ſtehet die andere Frage.

Zu Erledigung aber deroſelben zuſchreitten/ iſt
243 anfangs alles Zweiffel frey/ daß vi pacti de retrovendendo vel ipſius venditionis iam contractæ der Verkäuffer ſelbſt auch ſo gar duplici actione præſcriptis verbis, vel ex vendito iuxta text. expreſſ. *in l.* 2. *C. de pact. inter emt. ibi.* Zoanett. *n.* 37. Mynſing. *conſil.* 31. *num.* 4. Communem dicit Gabriel. Mudeus *de pignor. Rubri. de pactis pignorum num.* 29. Tiraquell. *de retract. convent. §.* 1. *gl.* 1. *num.* 2. *&* 3. Foller. *in praxi cenſuali c. ut vides contractum n.* 10. in recht angefaſt werden könne/ daß er auch intentata actione præſcriptis
244 verbis præciſè ad rei traditionem verbunden / noch præſtando id quod intereſt, ſich deren entbrechen kan / prout poſt alios tradidit Gabriel Mudæus *de contrah. empt. & vend. Rubric. de pactis in formantibus num.* 44. *& ſeqq. & de pignorib. d. loco num.* 29. ubi hanc differentiam actionis ex vendito & præſcriptis verbis *in d. l.* 2. *C. de pact. inter empt. & vend.* tradendo ait; Si venditor rem, quam ſub lege revendendi vendidit tradiderit, per actionem præſcriptis verbis cõpellitur emptor omninò implere, quod eſt in pacto, præciſè revendere, nec liberatur ſolvendo id, quod intereſt, quamvis fortaſſis non aliud quam hoc, actione ex vendito conſequi poſſe.

Demnach aber ſolches allein de eo caſu, wann 245
noch rei redimendæ traditio ins Verkäuffers Macht vnd Gewalt/ aber nicht/ quando hæc facultas ipſi adempta, außzulegen/ in Anſehung/ daß dißfals emptor ſecundus quoad dominium & poſſeſſionem rei venditæ primo emtori ohnzweiffentlich zu præferiren vnd vorzuziehen/ vnd dann/ wie gehört/ in vnſerem Fall bereits die wirckliche Abtrettung deß verkaufften Guts/ dem letzten Käuffer Herrn D. Enzlin beſchehen.

So wird man den Verkäuffer Holdermann ad præciſè tradendam rem venditam nit compelliren noch treiben/ oder ichtwas weiters/ als id, quod intereſt, actione perſonali ex vendito vel præſcriptis verbis von jhme erlangen mögen/ per ea, quæ ſupra in prima quæſtionis decima quarta ratione dubitandi prolixè adducta ſunt.

Iſt demnach zuvorderſt nöhtig dahin zuſehen/ ob Herr D. Enzlin/ als tertius poſſeſſor, zu Abtrettung deß erkaufften Guts directo & iris iuris gezwungen werden könte?

RATIONES ET AVTHORITATES primæ affirmativæ Opinionis, dari contra tertium actionem ex pacto de retrovendendo.

WElches zwar auß nachfolgenden Rechtsgründen vnd erſtlich ex Reſponſo Vlpiani *in l. ſi cum venderet* 13. *ff. de pigno. act.* allem anſehen nach ſtarck zuverfechten/ quò loci ob pactum de redimendo ſeu recipiendo pignus venditum debitor ſi ſolverit pecuniam debitam, non ſolum teneri creditorem pignoratitiis actionibus, ut debitori mandet ex vendito actionem adverſus emptorem, ſed & ipſum debitorem poſſe aut Vindicare rem aut in factum actionem adverſus emptorem tertium videlicet poſſeſſorem experiri, expreſſè dicitur. Ex quo ſanè efficitur, eodem modo ob pactum revendendi rem venditam omninò à Domino Doct. Entzelino tertio poſſeſſore vindicare poſſe. 246

Pro ſecundo idem evidenter evincitur ex *l. Ex lege* 3. *ff. de condict. ob cauſam datur* ubi duplex effectus ſtatuitur legis rebus donatis de non alienando adiectæ, primò, ut dominum prorſus alienari nequeat, ſecundo, ut ſi dicta lex ſeu condicio ſervata non fuerit, contra donatarium 247

vel

vel ejus hæredem condictio detur: Eadem ergo ratione, ex quo non est servata lex venditioni nostræ ab initio dicta, dominium à venditore neutiquam decessisse, & ob non servatam cõdicionem rem alienatam condictione repeti posse, dicendum erit, condictio enim eò tendit ut per eam res traditæ repetantur *l. 2. l. 6. C. de condict. ob causam.*

Eben zu diesem effect ist auch fürs Dritte Imperatoris Iustiniani *in l. fin. C. de reb. alien. non alienand. & l. fin. C. de pact. int. empt & vend.* sanctiõ ersprießlich daselbst außtrücklich verordnet/ valere partium conventionem, per quam libertas alienandi coercetur, & per eam non solum dominus alienationem sed etiã usufructus donationem vel hypothecam vel pignoris nexum prohiberi. 248

Welches nicht weniger zum Vierdten à Martiano *in l. si creditor 7. §. fin. ff. de distract. pignor.* ubi (si retinemus lectionem vulgarem in verbis istis. *Nullam esse venditionem* quam Pandectas Florentinas habere, & se huius rei exquirendæ causa, cum ipsi desuper cum Baldo *Nullam esse conventionem* &c. legenti controversia esset, quò veritas lectionis haberi posset, missise Pisas, ubi tunc fuerant Pandectæ Florentinæ, testatum reliquit Bartolus *in d. l. si creditor. § fin. ff. de distract. pignor.* Idem *in l. Nemo paciscendo. ff. de pact. & in l. ea lege C. de cond. causa dat.* Baldumq; ob hoc fuisse punitum post Gomez scribit Caualcan. *decis. 16. n. 10. p. 2.*) expressè pacto creditoris, ne liceat debitori hypothecam vendere effici, ut nulla sit venditio, quo pactionis fides servetur. 249

Auch fünfftens à Paulo *in l. voluntate §. Creditor. ff. quibus mod. pig. vel hypotheca solv.* dum ex pignoris venditione effectum non habente, haud induci alienationem, sed contractu resoluto rem redire ad pristinam causam deciditur, noch klärlich vnd dermassen bestercket/ daß auch Covarruv. *3. var. Resol. c. 8. n. 2.* hunc textui congrue responderi non posse, ohnverholen schreibẽ dürffen. 250

Dergleichen vnd Sechstens ist in prohibitione testatoris de non alienando rem legatam zu recht versehen/ alienationem contra ejusmodi prohibitionem factam ipso iure irritam & inefficacem esse *l. filiusfam. 114. §. Diui 14. de leg. 1. l. pater 38. §. 1. & 2. & §. Iulii 4. & seqq. de leg. 3. l. peto. 69. §. fratre 3. de leg. 2.* quos in hanc sententiã adduxit Hotoman. *consil. 19. n. 9. Facit l. fin. C. de legat.* Et confirmatur per allata à Grasso. *§. fideicommissum 42. & quæst. 56. n. 3. ubi probat,* si res ex fideicommisso sub condicione vel certo die restituenda sit, ea alienata posse eam à fideicommissario absque ulla restitutione à tertio possessore vindicare, idque pluribus ibi firmat auctoritatibus. Sed pactum de retrovendendo continet vi sua tacitè prohibitionem de non alienãdo iuxta Ripam *in l. filiusfam. §. Diui de leg. 1. num. 85.* Igitur & alienationem contra hoc factam irritam & nullam dicere oportebit. Si autem contra eiusmodi conventionem de non alienãdo vel vendendo facta alienatio vel venditio irrita & ipso iure nulla, nec ex ea ullum dominiũ transferri poterit iuxta dd. ll. Licebit utique primo venditori remillam tanquam non alienatam à possessore vindicare. Resoluto enim & nullo declarato titulo non potest non sine causa & titulo dominium intelligi permansisse apud possessorem, ut merito contra ipsum actio rei vindicationis detur, prout post Salycet argumẽtatur Gabriel. Mudæus *ad tit. de contrah. empt. Rubric. de Resolutivis pactis.* 251

Zu mehrer vnd beständiger Erwegung / daß vors Siebende vnverborgenen Rechtens/ in venditione cum pacto adiectionis in diem aut legis commissoriæ rem è vestigio inemptam effici, & dominium eius ad venditorem ipso jure redire, adeoque pro eo vindicationem competere *l. 41. ff. de R. V. l. fin. ibi: ut à Venditrice vindicari debeãt ff. de l. commiss. l. si quis ex duobus §. sed & Marcellus ff. in diem addict. l. 4. C. de pact. inter empt.* communem dixit Covarruv. *3. variar. Resol. 8. nu. 1.* Gomez. *tom. 2. variar. resol. 2. n. 30.* Idem igitur in pacto de retrovendendo post oblatum precium ob rationis identitatem, ex quo non minus huius, quam illorum vi ab initio dominium in emptorem saltem revocabiliter translatum fuit probante Aymo *tractat. de alluvion. lib. 2. c. 10. n. 12. & seqq.* & alijs allegatis à Montero *decis. 1. n. 35.* Et facta oblatione statim & ipso jure dominium in reemere volentem transeat secundum VVesenb. *consil. 2. num. 59. & seq.* Caualcan. *dec. 16. num. 6. & 12. par. secund.* qui plures allegat. Et eo quidem magis hoc ipsum dicendum erit, quod hodie ex quo redimendo multum frequẽtatur habet vim pacti legis Commissoriæ & adiectiones in diem secundum Petram *d. q. 8. num. 249. vers. sed certè fol. 121.* 252

Es gibt auch dieser Meynung zum Achten keinen geringen Fürstand/ quod quælibet alienatio cum ea causa dominium in aliũ transferat, quæ futura fuisset, si apud vendentem remansisset *l. 67. ff. de contrah. empt.* Non autem dubitatur, hoc castrum, dum apud Holdermannum fuerit ab ipso vi huius pacti de retrovendendo repeti potuisse meritò igitur etiam à tertio possessore vindicabitur, ne alioqui plus iuris alienando in emptorem translatum dicatur, quam ipse venditor habuerit contra *l. Nemo plus 54. l. 120. de R. l.* quod est ferè argumentum Marantæ *disputat. 9 num. 8.* 253

So ist nicht weniger fürs Neundte dieser opinion, vm Verhüetung willen allerley Gefehrlichkeit vnd betrieglicher Grieff / denen durch der widrigen opinion propugnatores Anlaß gleichsam Thor vnd Thür eröffnet wird/ vmb soviel domehr ein Beyfall zugeben/ Aperiretur enim via fraudibus & daretur materia delinquendi. Imò pactum hoc nullum haberet effectum, si eo non attento, res in tertium transferri posset. In contractibus autem nullum pactum, uno ne iota quidem effectu carere debet *l. 1. princ. ibi not. ff. quod met causa cum simil.* Vid. Cravetta *consi. 201. n. 13. & consil. 294. n. 3. lib. 2.* Berous *consil. 108 nu. 17. lib. 1.* Marc. *decis. 471. nu. 12. p. 1.* Honded. *cons. 48. n. 34. & cons. seq. num. 16. vol. 1.* Et obviari debet malitiis & fraudibus *l. in fundo ff. de R. V.* prout argumẽtatur in terminis Maran. *d. disp. 9. n. 14.* 254 255 256

Am

257 Am Zehendem wird dem Einſtand oder Widerlöß/ſo vermöge ſonderbaren Statuten vnnd Gebräuchen denfamiliis zu guten eingeführet/ſolche Eigenſchafft zugeſchrieben/ das vermöge derē contra tertium actione in rem ſcripta verfahren werden könne/Afflict. *de iure prothomiſeos §.2.n.* 35. Tiraquell. *de Iure Retractus proximit. §.8.gl.* 5.*num.*6.*& ſeqq.*Gomez.*ad l.Tauri in l.*70. *num.* 36.*in fin.*Gail.12.*obſerv.*19.*n.*6.Marc.Mant. Bonavid.*in comment.ad l.Dudum.C.de contrab.emp. num.*42.*& ſeqq.* Marant. *diſput.*9.*n.*2.Schrader. *de feud.*2.*part.nonæ princ.ſect.*10.*n.*2.Cuiac. *conſult.*8.*verbo ex hoc genere* Petr.Gregor.*in Syntag. lib.*26.*c.*20.*num.*1.Vincent.de Franchis.*dec.*389. qui exinde etiam tuetur,quod in loco rei ſitæ actio intentari poſſit.

258 Demnach aber pacta & ſtatuta derogeſtalt æquiparirt vnd vergliechen werden/ ut validum ſit argumentum à pacto ad Statutum & vice verſa, *gl.in Rubr.& in l.*1.*C.de decret.decur.lib.*10.*& in l.non eſt impoſſibileff.de pact.*Cagnol.*in l.Iura ſanguinis n.*13.*de R.Iur.*

So hat man dannenhero nicht weniger ſolche actionem in rem auch dem pacto de revendendo zuzueygnen.

Bevorab weil jetzige Conſulenten Junckern Nothafften à primo venditore entſproſſen/vnnd alſo auch iure familiæ diß Gut vindiciren mögē/

259 lus enim retractus non perit agnatis,licet res retrahenda in mille manus ambulaſſet Hotoman. *d.conſil.*19.*num.*5.*verſ.cum igitur.*

Vber diß vnd zum Elfften kan dieſer Schluß

260 damit beſteiffet werden / Quod promittens rem venditori revendere , cenſeatur eandem pro hoc pignori obligare & conſtituere , cum venditor ab initio non aliter,quam ſub hac lege & pacto tradiderit Tiraquell. *de Retract. convent.* §.3.*gl.*1.*num.* 9.*& ad fin.titulinum.* 125.*& ſeqq.* Boer. *deciſ.*182.*num.*54. & poſt hos Cavalcan. *deciſ.*16.*n.*9.*& ſeq.p.*2.

Adeò, ut ſi Notarius fortè per errorem omiſerit ejuſmodi pacto de retrovendendo adjicere obligationem omnium bonorum præſentium & futurorum, ea nihilominus, ac ſi ita extenſa & adpoſita eſſet,cenſeri debeat, cum ſoleat cōmuniter ita adponi & extendi per Notarios juxta Cavalcan.*d.loc.n.*10.*&* Boer. *deciſ.*182.*nu.*54 qui eam omiſſam magis errore , quam quod ita

261 non convenerit dixit. Quo facit, quod ea,quæ ſunt moris & conſuetudinis vel tacito intellectu à partibus expreſſa intelligantur *l.*31. *§.quia aſſidua* 20.*ff de ædilit.edict.l.*8.*§.Locavi.ibi; ut adſolet ff.de furt.*ubi in ſimili Cuiac. tractat. ad Africam notat,poſſe defendi hodie in omnibus te-

262 ſtamentis tacitè intelligi, Clauſulam Codicillarem, quod ſoleat frequentiſſimè ſcribi & omnium teſtatorum ea ſit mens, ut judicia ſua valeāt quo quomodo. Et generaliter clauſulas con-

263 ſueta sadponi teſtamentis cenſeri adpoſitas , easque debere attendi, probavit Hieronym. de Cævallos *quæſt.*179.*n.*2.*&* 3. Vnde & Notariū

264 cenſeri rogatum omnes clauſulas adponi ſolitas ut adponeret,multis probat Hondedæ.*conſil.*74 *num.*40. Iuris autem eſt recepti, quoties hy-

265 potheca comitatur pactum de Retrovendendo actionem etiam contra tertium poſſeſſorem inſtitui poſſe, cum propter hypothecam impediatur translatio dominii *d.l.ſi creditor §.fin.ff.de diſtract.pignor.ibid.Dd.* Et pactum de retrovendendo cum eiuſmodi obligatione bonorum 266 dicatur reale, & non perſonale & ſequatur fundum, & quemcunque ſingularem ſucceſſorem poſt Bald.Cavalcan. *d.deciſ.*16.*n.*6.*p.*2.Boer.*deciſ.*182.*num.*53. Anton.Sola *in Conſtitut. Sabaud. Rubric de pact.int.empt.gl.ſecunda partis num.* 4. Roland. *conſil.*6.*n.*7.*vol.*1. Petra *d.q.*8.*nu.* 209. Roderic.Soarez *in l.poſt rem iudicatam cap. ibi: que las cuptades n.*7.*& ſeqq.* Et quamvis ipſe ibi- 267 dem *n.*11.Imol.Roman.& alios adducat, exiſtimantes,ad eum effectum tamen utique requiri, ut ſpecialiter fundus ab emptore ſeu debitore hypothecatus ſit,nihilominus ipſe hoc in puncto iuris vix eſt ut admittat; Et ſufficere generalem hypothecam, ut impediatur translatio dominii, tenet Boerius *deciſ.*182.*n.*53. Et eam veriorem & magis communem ex aliis ſcribit Ioſeph.Ludovic. *concl.*74.*n.*6.Infinitos congerens Caualcan. *d.deciſ.*16.*num.*10.*part.*2.Natta *conſil.* 474.*n.*12.*& ſeqq.vol.*2.Roland.*conſil.* 62.*nu.* 35. *& ſeqq.vol.*2.Cravetta *conſil.*76.*num.*1.*ubi* eiuſmodi prælatis eſſe ait generalem hypothecam cum ſpeciali. Brunus conſil.67. num. 6. Flami. de Rubeis *conſil.*68.*num.*72.*& ſeq.vol.*2. Petra. *d.quæſt.*8.*n.*209.

Quinimò per pactum hoc de retrovendendo rem dici ſimpliciter obligatam ex Bartol. 268 Bald.Cæpolla, Tiraq. & aliis non in individuo adſtruit Cavalcan. *d.deciſ.*16.*n.*11.*p.*2.*& dec.*32. *numer.*22.*p.*3. ubi clarè ait,ob pactum de retrovendendo non ſolum bona generaliter, ſed & ſpecialiter cenſeri obligata eſſe.

Vmb ſoviel domehr aber muß man zū Zwölff- 269 ten in gegenwertigem Fall dieſer Meynung ſuffragando beypflichten / daß ſich darzu viel fürnehme außbündige Rechtslehrer legendo, conſulendo & iudicando in Scholis & Palatiis bekennen / Inter quos primas obtinet ab omnibus ferè allegatus Caſtrenſ. *in l.ſi cum venderet,ff.de pign. act.* qui utilem rei vindicationem ex hoc pacto contra tertium poſſeſſorem dari , Imo dominium virtute huius pacti ex ſola oblatione precii abſq; nova traditione in primum venditorem transferri, concludit Cumanus *in l.*1 *ff.de donat.* Angel. *in §.fin.Inſtit.quib.mod.tollit obligat.& in §.Item ſi col.*22.*verſ.& per iſta iura Inſtit. de except.* Cagnol.*in repetit.l.*2.*q.*39.*C. de pact. inter emt.* Marant.*diſputat.*9.*per tot.* Tiraquell.*de Retr.Convent.* §.1.*gl.*7.*n.*7.*&* §.3.*n.*9. Covarru.*variar. reſolut.*8.*n.*3.*ubi* hanc magis communem dixit. Et 270 hanc etiam ſequitur Follerius *d.rubr.ut vides n.* 15. Balthaſar Benedellus *d.tract.num.*145.Pinel. *ad l.*2.*C.de reſcind.vendit.p.*2.*c.*3 *num.*20.*& ſeq.* Iacob Curtius *coniectur.iur.civil.lib.*2.*c.*26. Et ante hos idipſum voluiſſe Iohan. Andr. & Archidiac. *in c.cum quæſtus de uſur.* & ſequi Iohan. de Anan.Cepoll.Iohan.Faber.Manſuer.Salycet. Anton.de Butr. Molinæ. *in conſuetud. Pariſ.* aliosque refert & decidendo ſequitur Caualcan. *d.deciſ.*16.*n.*7.*vol.*2. qui hanc partem communiorem, humaniorem , æquam & magis communem

71 munem esse scribit. Quam etiam probat Boer. *decis.*182. *& decis.*124. *num.*27. Hieronym. Marilian. *decis.*75. *num.*6. Magon. *decis. Lucens.*80. *num.*2. & Rota Lucens. Camill. Lepidi *decis.*125. & magis placere videtur Alexandro Raudensi
72 *decis. Pisana*16. *num.*196. Pro qua insuper responderunt Brunus *consil.*67. *num.*4. & Rubeus & Purpuratus à Raudens. *d. loc.* adducti Guid. Papa *consil.*49. *num.*3. Socinus à Cavalcan. & Mariliano allegatus Pancirol. *consil.*96. *num.*54. ubi plures huic contra Alexandrum adstipulari scribit, & magis communem ex Iasone dixit Crauetta *consil.*201. *num.*3. licet ipse nihil certi determinet. Idem Cravetta consil 761. nu. 2. expressius Menoch. *consil.*63. qui *num.*1. ibidem hanc Castrensis opinionem esse veram & receptam, etsi permulti ab ea dissentiant. Omnium latissimè Hotom. *consil.*196. *per tot.*

73 Nec desunt pro hac opinione præiudicia & rerum similiter iudicatarum authoritates. In Parisiensi enim Pretorio ex Chassaneo & Sabaudiæ ex Cagnolo hanc receptam esse refert Covarruv. *d. c.*8. *num.*3. & Rotam Lucanam ita judicasse testis est Magon. *d. decis.*80. Similiterq;
74 contra tertium possessorem aliquoties fuisse iudicatum Trivizani, Florentinæ Petra Sanct. attestatur Caualcan. *d. decis.*16. *num.*30. *versic.* Et sic *his omnibus.* Et de se ipso id profitetur Hieron. Marilianus *d. decis.*75. *nu.*6.

75 Quin & jam in supremo SS. Romani Imperii Tribunali Spiræ in hanc sententiam pronunciatum est, in prænominata causa **Gerhards von Galen Wittibe** contra **Abtissin zu Vberwasser in Münster** ꝛc. Vbi quamuis appellantes libello non minus in prima Instantia, quam appellationis articulo 11. 12. & seqq. bona retrovendenda **à Dieterich von der Reck zu Dreyskenfurt** jure singulari ad ipsos perveniſſe excipiendo deduxissent, & ex quo pactum de retrovendendo nullum jus reale sed tantum personalem obligationem parit, ab ipsis ut singularis, non universalis, juris successoribus res istas reemendas vindicari non posse concluſissent, nihilominus in priori Anno 84. die 23. Septembris in aulico Iudicio Iudicii Monasterienſis judicio ad istarum rerum restitutionem in sequente forma expressè condemnati fuerunt.

In Sachen Fraw Abtissin ꝛc. **Klägerinnen**
76 contra **Meschelte Korffs weyland Gerhard von Galen nachgelassene Wittibe / als Vormundern jhrer Minderjähriger Kinder vnd andere jhre** consorten in actis **benennt / Beklagte / seynd beschehener** Appellation **ohnverhindert die fürbrachte Brieffe / Siegel vnnd Pitschafften weyland Eberharden von Recken vnnd Dieterichs von Galen davon in der Vrtheil am 2. Octobr. Anno 83. ergangen gemeldt vor bekand vnnd die Sache von Ambts wegen vor beschlossen angenommen / darauff vnd allem vorbringen nach geübter Handlung noch zur Zeit erkant / daß die Beklagte der Clägerinnen den geforderten Manhoff mit allen dessen** pertinentien / **so viel von den Beklagten besessen / vnd von jhnen vnd jren Vorfahren alienirt worden seyn möchte / gegen Empfahung der offerirten 1100. Goldgülten wiederumb zuentreumen / vnd einzuantworten oder wegen der alienirten Güter gebührliche Erstattung zuthun schuldig /** cum expensis &c.

Quæ sententia postea in Camera Anno 94. 277
die 22. Martii grauaminibus tanquam irrelevantibus reiectis ex causa & officio pro concluſa acceptata benè iudicatum, malè appellatum definitivè pronunciando cum condemnatione fructuum perceptorum & percipiendorum expensarumque confirmata fuit.

RATIONES ET FVNDAMENTA NEGATIVÆ SENTENTIÆ.

ES seyn gleichwol auch vnterschiedliche vñ wolgegründete motiven verhanden / dadurch die Negativa sententia starck defendirt vnd beschirmet wird.

Dieweil aber dieselbe à Zasio *consil.*12. *nu.*35. *& seqq.* Wesembec. *consil.* 39. *num.*6. **gnugsamb außgeführet / will ich mich allhier der kürtze befleissen vnd nur etlicher vnnd allein der fürnembsten** brevissimè **gedencken /** & pro Primo quidem est 278
pro hac sententia textus express. *in l.*2. *C. de pact. inter rem.* ubi ait Imp. actionem vel præscriptis verbis aut ex vendito ei dari, cui est promissio facta de retrovendendo. Ex quo colligit Cacheran. *consil.*48. *n.*36. dum dicitur, dari actionē ex vendito & non exempto, pactum illud nec emptionem efficere.

Si enim emptio per istud induceretur, non ex empto, sed ex vendito actio danda foret, si vero nulla simplex emptio per hoc pactum inducitur, multo minus dominium vel verè vel fictè inde translatum asserere possumus.

Deinde eo ipso, quod actiones ex vendito & 279
præscriptis verbis personales nempe d. l. 2. ex hoc pacto dantur manifestè adparet, dominium non esse retrò translatum in primum venditorem. Cum nemo personali actione agat ad rem propriam, consequendam, nisi condictione furtiva *l. fin. ff. usufr. quemadmodum caveat. §. sic itaque Institut. de action.*

Tertio Rei vindicationem sive directum, si- 280
ve utilem intentans dominium rei, quam vindicat, ut probet necesse est *l. in rem & tot. tit. d. R. V.* Hic autem ex pacto de retrovendendo agens non potest dominium asserere, cum hoc ex pacto non transferatur *l. Traditionibus C. de pact.* Sed ad dominium consequendum ex pacto de retrovendendo & novam venditionem & traditionem requiri ex communi Dd. opinione docet. Mynsing. *6. observat.*50. *num.*2. *& 3.* Quarto eadem est potestas contractus, quæ est distra- 281
ctus, & ejusdem naturæ est resolutio contractus cuius est ipse contractus *l.*80. *ff. de solut. l. tam naturale. ff. de Reg. Iur. cum simil.* Iapuin. *l. Pomponius §. præterea quæritur. num.*4. *& seqq. ff. de acquir. possess.* Hieronym. à Laurentiis *decis.*81. *numer.* 3. Caualcan. *decis.*33. *num.*21. *p.*2. Monter. *decis.* 1. *num.*70. Simoncell. *de decret. in præfat. numer.* 91. *& seq.* Asinius *tr. de executionib. §.*5. *c.*42. *per tot.* Bursat. *consil.*307. *num.*148. Crauetta.

consil.

*conſil.*973.*num.*24. Sed contractus emptionis parit tantum actionem perſonalem §. *Rei perſequendæ* 17. *Inſtitut.de act.l.*1.*C.de act.emt.* Igitur eiusdem diſtractus Zaſ. *d.conſil.*12.*num.*38.

282 Idque ipſum Quinto eo magis ſtatuendum, quod pactum de retrovendendo adiectum eſt venditioni,ut hic contractui inſit *l.*7.*§.quin imò ff.de pact l.*13.*C.eod.l.*10.*C.de iure dot.cum ſimil.* Et eodem iure, quo totus contractus cenſeri debeat,elegant Donell.*in d.l.*13.*num.*2.*& ſeqq C.de pact.* Vt igitur contractus emptionis non parit ſecundum jam dicta actionem, niſi perſonalem, ſic nec pars eius,ne diſſideat caput à mẽbris contra*l.cum principalis de R.I.c.cum acceſſorium de R.in* 6. Et una res diverſo iure cenſeatur contra*l.cum qui ff.de uſucap.*

283 Sexto pactum, quo quis ſe expreſſè obligat ad non alienandum,non impeditdominii tranſlationem nec inducit ius reale *l.ſi quis ita §.ea lege ff.de Verbor.Obligat.* Anton. de Gamma *deciſ. Luſitan.*356.*num.*1.*&*2. Sed ſolum tribuit actionem ad Intereſſe Menoch. *conſil.*122.*num.*79. Gail.*lib.*2.*obſervat.*137.*num.*16. ubi vide plures.

284 Igitur nec tacita non alienandi prohibitio, quæ per pactum deretrovendendo præter actionem perſonalem,alia realis actio induci poterit, ne alioqui ab hoc abſurdum prolabamur, ut majorem eſſe vim taciti, quam expreſſi affirmemus VVeſemb.*d.conſil.*39.*n.*6.

285 Ex quibus omnibus cum firmiſſimè concludatur,actionem non niſi perſonalem ex pacto de retrovendendo naſci, conſequenter quoque etiam contra ſingularem ſucceſſorem,tertiumque poſſeſſorem ex hoc pacto agi non poſſe: Iuris enim eſt expediti,actionem perſonalem neutiquam fundum ſeu prædium, ſed perſonam contrahentem, eiusque hæredes tantum ſequi, *l.fin.§.fin.ff.de contrab empt.l.*1.*§.ſi hæres ad Treb. §.ſi itaque Inſtitut.de action.l.eum cui C.deO.& A. l.fin.C de hæred.act.l.*1.*C.de cond,indeb.* Surdus. *deciſ.*173.*n.*8.*&* 9.

286 Neque deſunt huic ſententiæ ſuffragatores maximi nominis ICti. Eam enim amplectitur. Iaſon.*in l.*88.*num.*8.*ff.de pact.* ubi expreſſè dicit Caſtrenſem malè dicere cum verba pacti de Re-

287 trovendendo ſunt obliqua. Et ex profeſſo contra Caſtrenſem hanc reſpondendo ſecutus eſt, Alexand.*conſil.*10.*num.*2.*& ſeqq.lib.*1.Curt.Sen. *conſil.*12 *per tot.qui* diabolicum eſſe,ab opinione Alexandri iudicando recedere dixit. Proqua etiam citat ipſum Caſtrenſem, Cuman. Dec. & Ruynum Schraderus 2.*p.*9.*partis principalis ſect.* 10.*num.*4.Andr.Barbat.*conſil.*51.*num.*14.*verſic. Præterea faciunt.volum.*1. ubi ex promiſſione de Retrovendendo non oriri actionem in rem,ſed ſaltem perſonalem ad Intereſſe ex Angelo ſtatuit. Sic opinionem Caſtrenſis in hoc ſolere communiter reprobari, reſpondit CelſusHugo *conſil.*38.*num.*12.*& ſeq.*Inquam ſententiam etiã citat Ripam*in l.filiſfam.§.Divi num.*85.*ff.de leg.* 1.de communi atteſtantem. Pancirol.*conſil.*96. *num.*7. licet ipſe ibidem *num.*54. priorem contrariam magis probare videatur.

288 Quam tamen apertè idem Pancirolus repudiat*conſ.*10.*n.*4. ubi non eſſe attendendum Caſtrenſis opinionem adſerit. Eandemque repetit Idem Pancirol. *conſil.*144.*n.*3. Eandem etiam probat,Zaſ.*conſi.*12.*n.*34.*&ſeqq.volu.*1,Weſem. *conſil.*39.*n.*6. Berous*conſil.*155.*num* 9.*vol.*1.Petr. Iohan.Anchoranus Regienſis *q.*13.*n.*1.2.*&*3.qui præterea etiam Cumanum *in l.*1.*ff.de donat.*hanc communem atteſtantem citat, quem & præter alios retulit Covarruv.*d.c.*8.*num.*2. ubi & ipſe in pacto de Retrovendendo in forma communi verbis obliquis concepto non transferri dominium ipſo iure, ſed traditionem requiri frequentiſſimè omnium conſenſu receptam, & communem hanc aut ſaltem magis receptum eſſe ſe quoque arbitrari expreſſè fatetur licet ipſe poſtea nu.3. contrarium magis probet.Goblerus *conſil.ultim. Incip.in cauſa ius eſt poſitum.v. Igitur tom.*2.*varior.Germanor.ICtorum.* Modeſt. Piſtor. *conſil.*64.*num.*10.*ibi*: **aber einen verkaufft?** Decian. *conſil.*106.*n.*10.*& ſeq.volum.*3. Cravetta*conſil* 12.*num.*7.*qui arg.l.qui falſa. ff.de teſtibus* non eſſe laborandum de Opinione Caſtrenſis *in d.l.ſi vendiderit.* Cum idem Caſtrenſis*conſil.*306.*lib* 2. ſibi contrarius ſit, probavit. Idemque repetiit idem Cravetta*conſil.*201.*n.*2. ubi tamen nihil certi definiens ſubiicit Dd. admodum ſibi in hoc ipſo contrariari. Et quò fiat ut male audiamus, & rei avaritiæ poſtulemur, quaſi reſponſa demus, prout amicorum poſtulat deſiderium, & rei habendæ cupiditas, quaſi perpetuam vitam acturi *Cotta in memorab.c.pactum.* quem refert Surdus*conſil.*52.*num.*22. licet ipſe Surdus hanc opinionem ibi non firmet.Pro 285
hac etiam ſententia decidit Marcus *deciſ.*600.*n.* 5.*& ſeqq.vol.*1.aliosinſuper congeſſit Caualcan. *dict.deciſ.*16.*n.*2.*p.*2.*& tr. de tutore nu.* 158. Hartman. Hartmanni *pract.forens lib.*2.*obſervat.*5.*tit.* 22.*per tot.* Mynſing. 6.*obſervat.*69. *& obſervat. ſeq. numer.* 5. *& ſeq.*Gail. 2.*obſerv.*16.*per tot.*qui ambo poſteriores pro hac ſententia Cameram iudicaſſe atteſtantur. Et duo quidem in diverſis cauſis, nempè **Bernhards von Ohr** contra **Eberhard von Breck Arnold Kleinſchmied** contra **Annen Bulgin** Dnn.Aſſeſſorum vota de hac re videri poſſunt *in Symphorem. Supplicat.& votor. Camer.part.*3.*voto* 9.*&* 19. non ita dudum impreſſo. Et in cauſa Antonii **Heyman** contra **Joachim Kueffer** appellationis Anno 13.die 9. Iunii vorum prolixum Dn. Referentis extat in deciſionibus Meiſneri*lib.*2.*dec.*3. In quibus omnibus latè hæc ſententia ſtabilitur.

Sic etiam à ſupremo Imperii Tribunali pridem ſpretam eſſe contrariam ſententiam, quod 29
pactum retrovenditionis rem afficiat,noviſſimè aſſeruit Roſenth. *de feud.c.*10.*concluſ.*7.*n.*7. qui ibid.*in lit.D.* alios congeſſit. Quibus addi poſſunt Magon. *deciſ.Florent.*105.*n.*5.Ludovi. Molina *de iur.& iuſtit.part.de contractib.tract.*2. *diſp.* 374.*§.dubium eſt.* ubi hanc ſententiam contra Covarruviam amplectandam eſſe probavit. Idemque videtur ſentire Parlador.*rer.quotid.c.*1. *§.*14.*n.*12. ubi actionem ex pacto de Retrovend. deſcendentem non eſſe realem,ſed perſonalem idq; ſatis ex *d.l.* 2. *C. de pact.* inter emt. apparere apertè profitetur Hieron.de Cævallos *q.*207.*n.* 30. Hanc etiam communiorem dixit Gabriel. 29

Mudæ-

Mudæus *de pignor. & hypoth. cap. de pactis pignorum num.* 25. Hartman. Piſtor. *q.* 21. *num.* 7. *lib.* 1. *quæſt. Iuris civ. & Saxon.* Gomez. *tom.* 2. *variar. reſol. c.* 2. *n.* 29. Petra *d. q.* 8. *nu.* 233. *& ſeqq.*

92 Et ſanè fruſtraneum omnino eſt, quod clariſſimi Domini Conſulentes in §. vnd obwol ꝛc. ſupra allegata Cameræ Imperialis præiudicia eo caſu limitanda & reſtringenda eſſe exiſtimant, cum venditor fraudulenter & doloſe in præiudicium retrahentis rem in tertium poſſeſſorem alienaſſet. Haud enim hic dolus vel culpa venditoris, eò proficere, vel iſtum effectum habere poteſt, ut ius perſonale in reale tranſmutet. Et eſt textus in hanc rem expreſſus *in l. qui reſtituere verſ. ſi vero ibi: ſi quid dolo fecit, de R. V.* ubi dolus alienantis rem reſtitutioni obnoxiam hoc tantũ efficit, ut non nudam æſtimationem, ſed quantum adverſarius in litem iuraverit, non autem, ut rem ipſam præciſè præſtare teneatur, & ea à
93 tertio poſſeſſore vindicari queat. Quod ipſum poſt Baldum, Aluarot. Præpoſ. Matt. de Afflictis *in c. unic. §. ſi facta ſi de feud. de funct. content.* in Domino feudi, qui Vaſallo rem feudalem ex inveſtitura præcedente tradere obligatus eſt, ut licet dominus iſte dolo vel culpa fecerit, quo minus rei iſtius in feudum conceſſæ tradendæ facultatem haberet, in plus quam ad ſolutionem eius quod intereſt à Vaſallo adſtringi non poſſit
94 noviſſimè etiam firmavit Schrader. *part.* 5. *c.* 2. *n.* 17. *in fin.* Quo facit quod ſcientia vel ignorantia non in venditore, ſed tantum in emptore conſideretur, ut ex Baldo docet Barnab. Cornazza-
95 nus *deciſ. Rotæ Lucenſ.* 125. *n.* 5. Sic nec probare poſſum, quod iidem Domini Conſulentes d. lo. Dominorum Gailij & Mynſingeri ad iſtum caſũ reſtringunt, quando venditor rei iſtius tradendę facultatem habet quod tunc quidem contrà ipſum venditorem perſonalis actio detur. Quo minus enim ita accipiatur, apertè totus contextus & ſcopus obſervationis, Inprimis vero & id repugnat, quod Gail. *d. loc. num.* 4. *in fin. & nu. ſeq.* in caſu ab ipſo propoſito Intereſſe ſaltem à venditore peti poſſe tradat, quod ſanè non poteſt de eo venditore interpretari, qui rem adhuc apud ſe habet, vel ejus tradenda potiſ. eſt. Cum hic Intereſſe ſolvendo nec quicquam liberetur, ſed præciſè ad rei ipſius traditionem compelli poſſit *§. aliæ autem ibi neceſſitatem traditionis. Inſt. de donation.* juncta *l. ſi quis argentum. §. fin. ibi: omnimodo C. de donat. l. fin. ibi nullum quidem iudicem C. de fideicommiſſ. libert. l.* 71. §. *qui confitetur* §. *cum* §. *ſeq. ff. de leg.* 1. *l. numer.* §. 2. *l.* 30. *de act. empt. l.* 25. *de contrah. emt. §. pracium verb. tradatur. Ide empt. & vend. l.* 6. *C. de action. emptor l.* 6. *C. de reſcindend. vendit.* Gabriel. Mudęus. *de action. empt. & vendit. ca. ult. actio ex empto num.* 1. *& ſeqq.* Ex communi poſt Pinel. Soarez. *theſau. recept. ſentent. lit. R. nu.* 89. Hieron. de Cævallos *quæ.* 459. Borcholt. *de feu. c.* 7 *num.* 9. ubi vid. plures, Idem *in §. aliæ autem Inſtitut. de donat.* Mynſinger. 6. *obſervat.* 61, *nu.* 5. *&* 6. Sichard. *ad Rubric. C. de reſcind. vendit. numer.* 8. Zoanet. *in dict. l.* 2. *numer.* 71. *& ſeq.* Petra *d. quæſtion.* 8. *num.* 219. *in fin.* ubi communem dicit.

Non de alio igitur accipi Domini Gailii obſeruatio poterit, quam qui rem petitam tertio 296
poſſeſſori effectualiter alienauit, cum contra hunc ob iſtam alienationem ſaltem ad Intereſſe agatur, ut ſupra in decima quarta Ratione dubitandi primæ quæſtionis abundè probavi. Nec in diverſum me trahit, quod ibidem Domini Conſulentes pro ſtabilienda hac ſententia novum non eſſe actionem perſonalem & in rem utilem ob eandem cauſam competere ex Covarruv. *d. c.* 8. *num.* 3. & Molinæo in addit ad Alexandr. *conſil.* 10. *numer.* 1. adferunt. Quod ipſum etiam video urgere Horomannum *d. conſil.* 19. *num.* 5. *Verſic cum igitur Ius & numer.* 13. *ibid.* Vtcunque enim ſæpè idipſum fieri non diffiteor tamen aliter id ipſum accidere neutiquam poſſe 297
niſi is, qui eiusmodi actione utilis rei vindicationis experiri voluit ſuum eſſe dominium in re ſive id ſit utile ſive directum probet & vindicet certiſſima iuris principia evincunt. §. *omnium ibi: quam Titius ſuam eſſe affirmet. & §. ſic itaque ibi: rem ſuam ab aliquo petere. & rurſus ibi: per quam rem ſuam &c. Inſtit. de action. l.* 6. *l.* 23. *l. idem* 5. §. *de arbore l.* 69. *ff. de R. V. l.* 13. §. *fin. ff. de iniur. l. uxor.* 55. *in fin. ff. de donat. inter vir. & uxor.* §. *ſi quis in aliena. Inſtit. de R. D.*

Et docebit idipſum evidenter inductio om- 298
nium exemplorum, quotquot uſpiam in univerſo jure reperiri potuerunt, ut creditoris ad rem hypothecatam agentis, de quo *Novella* 4. *c.* 2. *legatarii* contra hæredem experientis, de quo §. *ſed olim* 2. *Inſtit. de legat.*

Emphyteutæ & ſimilium omnes enim hi rei 299
vindicationem intentantes dominium ſeu jus reale in repetita omninò probare tenetur, & eo non probat Reus, etiam injuſtè poſſidens, ab inſtituta actione Rei vindicationis abſolvendus veniat *l. fin. C. de R. V. l.* 4. *C. de edend.* Sed ejuſmodi dominium neque utile, neque directum ex pacto de retrovendendo in ſe tranſlatum nemo dicere vel ſibi vindicare poterit, cum utrunque dominium non aliter quam rei traditione, non autem pacto nudo acquiratur *d. l. traditionibus C. de pact.*

Meritò igitur etiam ab omni vindicatione tam utili, quàm directa, ſolo pacto de Retrovendendo innitens excludetur.

Haud magis etiam probare poſſum, quæ iidẽ 300
Domini Conſulentes *d. l.* huic ſententiæ Dn. Gailii & Mynſ. opponunt, verum de eo commodius paulò infra in Reſponſione ad 10. Affirmativæ Sententiæ argumentum dicturus ſum.

Erſcheinet demnach auß ſolchen bißhero pro utraq; opinione eingeführten Gründen/daß dieſelbe beyderſeits gantz ſcheinbarlich behauptet werden können.

Aber wie deme/ſo halte ichs gleichwol in meiner Geringfügigkeit gewißlich davor / daß dieſe letzte Meynung nit allein majori Dd. calculo approbirt / ſondern auch auff beſſere vnnd beſtendigere fundamenta erbawet ſey.

Damit aber ſolches deſto klärlicher erſcheine / ſo will Ich zuvorderſt erſtgehörter opinion

motiven etwas tieffer / vnd ob dieſelbe nicht mit gutem Beſtand vnd Beyſtand Rechtens abzuleinen ſeyn mögen mit müglichſter kürtze beleichten.

301 Iſtis enim tanquam nebulis diſſipatis veritas propoſitæ quæſtionis magis lucida & clara apparebit: Tota enim vis & difficultas conſiſtit in reſponſione ad contraria, & illis ſolutis firmatæ concluſiones redduntur clariores, ut dixit Deci. *conſi.* 31. *n.* 4. Roland. *conſil.* 3. *ſub n.* 40. *vol.* 1. Lud. Zuntus *in Reſponſo pro uxore n.* 188. *& ſeqq.* ubi vide plures.

RESPONSIO PRIMÆ AFFIRMATIVÆ OPINIONIS ARGVMENTA.

302 SO viel nun den Erſten *ex l. ſi cum venderet. ff. de pign. act.* auffgeglaubten Einwurff anlangt / wenns derſelbe à Dd. cõmuniter damit diluendo abgefertigt. Ideo nempe ibi competere actionem in rem venditori, quod creditor non tranſtulerit in emtorem dominium per venditionem pignoris ſed tantum ius pignoris, quod ipſe in eo habuit dominio remanente apud debitorem, Ita Iaſon. *in d. l. ab emptione nu.* 8. *ff. de pact.* quem ſequitur Hartm. Piſtoris *lib.* 2. *obſerv.* 5. *tit.* 22. *in fin.*

Es iſt aber dieſe Confutation nicht allein ar-
303 gumento à Covarruv. *d. c.* 8. *n.* 3. *contra* eam inducto, quod ſcilicet in ea ſpecie, cuius ibi meminit ICtus dominium ſuum translatum fuerit in emptorem ex eo, quod diſtractio pignoris facta fuerit per creditorem conſentiente debitore, qui dum hunc conſenſu exhibuit, jus redimendi rem & revenditionem ſibi excepiſſe videtur, cum ratam habeat venditionem à creditore hoc jus in utilitatem emptoris excipiente factam.

Sondern auch auß nachgeſetzten Worten ge-
304 nugſamb abzutreiben / dum ibi dicitur Creditorem mandare debitori actionem ex vendito ad rem ſuam recuperandam. Quomodo autem creditor mandabit debitori actionem ex vendito ad rem ſuam recuperandam, ſi non ea ipſa res ſed tantum ius pignoris venditum fuit? Repugnant ſane iuris principia, quæ ut nemini in re ſua pignus habere, ita nec idipſum vindicare permittunt *l. neq; pignus* 45 *ff. de R. I.* Nec magis placet ea, quàm noviſſimè Ludov. Molina *d. diſput.* 374. ad hunc text. attulit, reſponſio, qui illum ita intelligendum opinatur, ut debitori competat rei vindicatio, ſi creditor pignus non ſervatis omnibus requiſitis vendidiſſet, cum tunc per eam venditionem præſertim cum pacto illo factam debitor non amiſerit dominiũ pignoris, eaq; de cauſa agere poſſit rei vindicatione. Præterquam enim quod illa merè divinatoria ſit, nec ICtus vel ulla ſyllaba debitæ non ſolennitatis ſervatæ in tota illa lege mentionẽ faciat, ut meritò, quod lex non dicit, nec nos dicere oporteat. Accedit inſuper & id, quod ICtus expreſſè vim & causã
305 rei vindicationis debitori datæ in ſolam convẽtionem ſeu pactũ transferat ibi: *Ob hanc conventionem pignoratitiis actionib. teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adverſus emptorem.* Non igitur alia ulla extrinſeca quærenda cauſa eſt, quam lex non agnovit.

Mallem itaque vel cum gl. & Bartolo ibidem
309 aſſerere, verba iſta: *Sed & ipſe debitor vindicare rem poterit*, ita accipienda eſſe, ac ſi ipſe ICtus in continenti ſubiunctis verbis, *aut in factum actione adverſus emptorem agere*, illa corrigeret, & quod prius dixerat, debitorem poſſe vindicare rem, id corrigere per verba ſeqq. Eiuſmodi enim correctiones ſui ipſius frequentes Vlpiano eſſe docet *in l. ſimili. l. Et eleganter.* 7. *§. ſervus §. ubi: niſi fortè quis ff. ad SC. Tertyll.* Aut ſi hoc ipſum minus alicui arridebit, dicam in ſpecie iſti-
307 us l. pactum expreſſè in reſolutionem contractus ipſo jure inducendam conceptum fuiſſe. Quod ipſum evidenter evincunt verba iſta, *liceret ei recipere rem ſuam.* Verbum enim recipere ſeu rurſus capere effectum acquiſitionis habet *l.* 71. *de Verbor. ſignific.*

Cum autem pactum ita conceptum eſt, ut
308 ſonet in re ſolutionem contractus, tunc ad priorem dominium ſeu debitorem ipſo iure dominium redire, & conſequenter rei vindicationem ipſi tribui, verius eſt. Idque exemplo pacti L. commiſſoriæ & addictionis in diem ex Baldo
309 Caſtrenſe, Decio & aliis probat Roland. *conſil.* 62. *numer.* 41. *& ſeqq vol.* 2. Petra *d. q.* 8. *nu.* 198. Ioſeph. Ludovic. *concluſ.* 74. *num.* 15. Tiraquell. *de Retract. convent. §.* 1. *gl.* 7. *num.* 14. Ad hunc autem modum cum regulariter neutiquam pa-
310 ctum, ſed ſaltem ſimpliciter & obliquis, ut loquuntur Dd. concipiatur verbis, fruſtra lex hæc eo trahetur, niſi fortè etiam hoc modo, & per verba directè dominii reſolutiva conceptũ eſſet; Quo quidem caſu idem etiam obtinere in pacto de retrovendendo plurimi & ſupradictis Dd. tradidere, quos in ſpecie infra referam.

Die ander *ex l Ea lege C. de condict. cauſa dat.* 311
geſchloſſene zweiffeliche illation wird mit dieſer beſtendiger Antwortt enervirt vnnd geſchwächet.

Primò enim iſta lege abſolutè & ita inhiberi effectum alienationis rei contra prohibitionem donantis alienatæ, ut alienatio iſta omnino nulla ſit. Continenter enim ſubiicitur disjunctiva, VEL, ait, ut donatori, vel eius hæredibus condictio, ſi non fuerit cõditio ſervata, quæratur, ubi verba ſane iſta, *ſi condicio non fuerit ſervata*, evidenter oſtendunt, eam non ſervari & conſequenter rem alienari poſſe. Quod etiam ipſum genus actionis, condictio nempè, quæ in iſta lege donatario datur, evincit. Non enim condictio daretur, niſi res cum effectu alienata foret. Non igitur vult *d. l. ea lege*, eius-
312 modi conventionem de non alienando efficere abſolutè, ne res hoc pacto donata alienetur, ſed ne alienetur ita, quando donator hæresvè ejus teneatur condictione ob cauſam data re non ſecuta; ut is ſenſus ſit, conventionẽ iſtã efficere alterutrũ, vel ut ne donatari volũtate ſua rẽ alienet, ut poſſit, vel, ut ſi alienabit, teneatur condictione, prout rectè hanc l. explicavit,

Donel-

Donellus *in l. si ita quis* 135. §. *ea lege donatum n. 6. de Verbor. Oblig.*

13 Deinde condictio, quæ in *l. l. ex lege* tribuitur contra ipsum, qui rem alienari prohibitam alienavit, actio in personam est. *appellamus* 15. *Institut. de act.* Actionem autem in personam etiam ex pacto de retrovertendo dari neutiquam, sed in rem dari negamus. Con-

14 dictio illa quidem rem alienatam prsequitur, sed hoc non minus commune est plrique personalibus actionibus, quæ rei pesequendæ causa comparatæ sunt §. *Res.* 17. *Instit. de. act.*

Inde tamen has actiones in rem est, eamque

15 sequi, nec is, qui saltem prima initia juris supremis degustarit labris, statuet; Rem persequuntur actiones non minus personales, quam reales ad eum quippe effectum, ut re perempta æstimatio eius à debitore præstanda sit *l. qui restituere* §. *hæc sententia ff. de R. V. l. si eum servum ff. de reb. credit. l. fin ff. de neg. gest. l. quod habitum ibi: aut idipsum aut tantundem ff. de condict. indeb.* non autem ut his æquè, ac illis contra quemcunque possessorem procedi queat: Hcc enim non patitur in persona residens obligatio, quæ est personalibus actionibus propria §. *omnium versi. Neq; igitur Instit. de action.* & quæ personam duntaxat, non autem eum, qui nullo iure obligationis contractus vel quid tenetur, adstringit, *l. fin.* §. *fin ff. de contrab. empt.*

16 **Zu Abkürtzung deß dritten** *ex l. fin. C. de reb. alien. non alienand. & l. fin. C. de pact. inter empt.* **geschöpfften** argumentis, **damit man die** præcisam necessitatem non alienandi **erfechten will/ ist fürnemblich in acht zunehmen** / quod utcunq; pactum non solum dominii alienationem, sed & ususfructus dationem vel hypothecam, ibi penitus prohiberi, Iustinianus statuat, non tamen inde necessario effici, si contra prohibitionem istam alienatio ususfructus constitutio vel hypotheca fiat, eam nullam esse, vel eamquo

17 minus fiat, præcisè impediri Aliud enim est, quid prohiberi, aliud impediri, vel nullum declarari. Prohibitio alienationis eum saltem effectum habet, ut sit actio adversus eum, qui alienavit, & is condemnetur in rei æstimationem omnemque causam, ut enodatè explicat Donell. *in d.* §. *ea lege donatum numer. septim.* Non autem irritat ipsam alienationem argument. *l. ubi* §. *fin. cum ibi notat. ff. de verb. Oblig.*

18 Diversa enim sunt, actum nullum dicere, aliud eum prohibere, per prohibitionem enim infertur annullatio. Mandell. *consil.* 21. *numer.* 13.

19 **Gleich so wenig liegt in Wege** text. *in l. si creditor.* §. *fin. de distract. pignor.* **Welcher vors Vierdte angezogen/ seytemahl derselbe ohn schwer** ex distinctione Salyceti *in d. l. si creditor.* §. *fin.* **vnnd dero gestalt abzuleinen** / ut dicamus nullam quidem esse venditionem à debitore contra pactum creditoris de non alienando factam quoad huius creditoris præiudicium; Cum hic nihilominus hypothecam suam etiam ad alium translatam persequi, & ob hanc etiam alienationem id, quod eius interest hypothecam alienatam non fuisse, consequi possit, non autem, ut hypotheca alienata ad emptorem non transeat, qui intellectus suadetur verbis responsi (*ut pactioni stetur*) hæc enim restitutionis causa videtur addita esse, ut significetur non omninò nullam esse, sed eatenus ut id quod interest, in casum contraventionis peti possit, & eius metu pactioni stetur, prout Salycetum sequendo latius & eleganter explicavit Gabriel. Mudæus *de pignor. & hypothec. rubric. de pactis pignorum n.* 18. *& seq.*

So redet auch Paulus *in l. voluntate. §. fin. ff.* 320 *quib. mod. pign. vel hypothec. solv.* vel ipso Covarruv. fatente in den terminis, quando resolutio dominii ipso iure fit, & omnia in pristinum statum absq; ulla traditione reponuntur. Quod non obtinere in pacto de retrovendendo in forma communi, seu verbis obliquis concepto, iam ante in Responsione ad septimum argumẽtum circa finem demonstravi.

Keiner sonderbaren Erheblichkeit ist / was ferner sechstens de nullitate alienationis per testatorem prohibitæ **auff die beygebracht** / speciale enim id est in prohibitione alienationis à testatore vel à lege facta, cum illa rem afficiat, & per consequens dominii translationem impediat, Dd. *in authent. res quæ & l. fin. §. sed quia nostra C. communia de legat.* Et hanc differentiam pro- 322 bè notavit Tiraquell. *de retract. convent.* §. 1. *gl.* 7. *numer.* 11. ante ipsum Iason. *in d. auth. nu.* 2. *versic. Quarto limita.* Boer. *decis.* 129. *nume.* 6. Moller. 5. *semestr. c.* 70. *in pr.* Gail. 2. *observ.* 16. *numer.* 7. *& observat.* 137. *numer.* 16. *eod. libr.* 2.

Et plus supremis voluntatibus morientium 323 tribui quam viventium, & iustum uti, quisque legaverit, id est, statuerit de re sua, ita ius esse, idque etiam ut fiat hominibus deberi, & publicè interesse neminem ignorare patitur *l. verbis ff. de V. S. l.* 1. *C. de SS. Eccles. l. vel negare. ff quemadmodum testam. aper.*

Vnde & favore ultimæ voluntatis præcisè quem cogi ad factum, docet post alios, quos al- 324 legat Petra *d. q.* 8. *num.* 185.

Zu deme ist dißfalls / ubi de annullatione actus agitur, **ein grosser Vnterscheid zumachen** / 325 inter tacitam prohibitionem alienationis, quam per pactum de retrovendendo induci asserit Ripa, & eam quæ expressis verbis fit. Quando enim agimus de annullatione actus, tunc non est eadem virtus taciti, quæ est expressi, sed actus magis inficitur ab expresso, quam tacito, & potentior est expressus, quàm tacitus, latè & pluribus idipsum illustrans Tiraquell. *de legibus Connub. expressis gl.* 7. *nu* 49. *& seqq. q.* Elegan. declarando Surd. *consil.* 351. *numer.* 34. *& sequent.*

Sic enim quasi in terminis eum, qui tacitam prohibitionem alienationis transgreditur 326 teneri saltem ad precium, cum is, qui expressæ prohibitioni de non alienando contraveniat, ad rem ipsam restituendam teneatur, & hoc quidem casu ipso iure nullam esse alienationem ut à tertio possessore res vindicari possit

ſecus autem illo, latè Tiraquell. *d.loc. numer.* 57. Boer. *deciſ.* 129. *num.* 5. & 6. *verſic. ſi tamen* Surd. *d.loc. numer.* 36. & *ſeq.* ubi vid. plures.

Betreffend die ſiebende ration, kan ſolche
327 fürglich verbis formalibus Cacherani *conſil.* 48. *num.* 33 vmb vnnd zu boden gerennet werden/ *ubi aut,* Maximum eſt diſcrimen inter pactum legis commiſſoriæ addictionis in diem, redhibitoriam & promiſſionem de retrovendendo. Quoniam per pactum de retrovendendo, etiam oblato precio, non reſolvitur contractus ipſo iure, nec dominium transfertur, ſed eſt neceſſariano va venditio & rei traditio.

Quod ſimiliter docuit Mynſing. 6. *obſerv.* 50. *n.* 2. & 3. Hieronym. de Cævallos *q.* 299. And. Rauchbar. *q.* 19. *num.* 11. & *ſeq.* Coral. 3. *miſcell.* 9. *num.* 6. Ex ſpeciale hoc eſſe in pacto legis
328 Commiſſoriæ & adiectionis in diem, ut dominium ipſo iure retro transferatur, tradit Marcus *deciſ.* 571. *verſ. Sed Contrarium* Idem *deciſ.* 600. *num.* 4. & 5. *p.* 1. & alii, quos ad longum cumulat Vaſq. 6. *controverſ.* 69. *num.* 1. & 8. ubi & ipſe hanc ſententiam admittit etiam in pacto de retrovendendo, quando pactum eſſet per verba mere obliqua conceptum.

329 Et hanc ſententiam ſpeciale videlicet eſſe iſto in pacto L. Commiſſoriæ reſpondendo ſecutus eſt Bertrand. *conſil.* 259. *addendo numer.* 14. *vol.* 7. Berous *conſil.* 164. *num.* 25. *vol.* 1. Pancirol. 144. *num.* 3. Crauett. *conſ.* 761. *n.* 2. *ubi vid. plures.* Quibus & alios addit Surdus *conſil.* 52. *nu.* 22. & plurimos in hanc ſententiam cumulat Covarru. *d.c.* 8. *n.* 2. An vero tunc idem obtineat in pacto de retrovendendo, quod in pactis L. Commiſſoriæ & addictionis in diem ſervari diximus, ſi huic de retrovendendo eſſet adpoſita clauſula annullativa & reſolutiva, vel per verba indirecta conceptum foret, infra dicturus ſum.

Zu Ablehnung deß Achten widrigen Grunds
330 iſt der Vnterſcheid inter onera perſonæ & rei inhærentia in Obacht zuhalten/ Onera quæ rei inhærent alienando, dominium rei una cum reipſa transferimus iuxta *d.l. alienatio ff. de contract. empt.* quæ eo caſu rectè procedit: Tranſit enim onus prædii reale cum prædio ipſo ad ſucceſſorem ſingularem *l. Iulianus. ff. de manum teſtam. l. Imperatores* 7. & *l. commiſſo* 14 *ff. de publican. & vectigal.* Ioſeph. Ludov. *commun. concl.* 74. *nu.* 10.
331 Secus autem in obligationibus perſonalibus, quæ nec prædium, nec eius poſſeſſorem ſequũtur *l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. l.* 1. §. *ſi hæres* 16. *ad Trebell. l. fin. C. de hæred. action. cum ſimil.*

332 Alſo thut auch wenig fürdringen/ daß vors Neundte/ quaſi pactum omni effectu deſtitueretur, niſi res ipſa reſtituenda foret in contrariis eingeſprenget/ cum ſecundum ea, quæ ſupra diximus, ad intereſſe præſtandum vi pacti promiſſor teneatur, qui ſanè effectus huic cum omnibus facti obligationibus communis non minimus eſt, ut cuius vi per indirectum id, quod nobis promiſſum eſt, conſequimur, quemadmodum ſupra in primæ quæſtionis 13. & 14. Ratione dubitandi, & in earundem Reſponſionibus latè demonſtravimus.

Es wird angegebener maſſen hierdurch ſeiner Gefehrlichkeit Thür vnnd Thor eröffnet/ cum
333 diſponens ea re ſua pro lubitu fraudem committere non cenſeatur, quamuis ex hac diſpoſitione in conſequentiam alius damno afficeretur Crauetta *conſil.* 6. *numer.* 120. & *ſeqq.* Ruyn. *conſil.* 213. *num* 10. *vol.* 1. Menoch. 226. *numer.* 25. & *ſeqq.* Beccis *conſil.* 52. *numer.* 25. quos refert & ſequitur Ionded. *conſil.* 71. *num.* 8. *volumin.* 1. Exiſtimandus enim eſt, non animo fraudandi
334 legem ve pactum, ſed ſui commodi ſaltem gratia aliter, quam pacto conventum erat, de re ſua diſpoſuiſſe *l. ſi pupillus. ff. de acquir. hæred.* Iohan. de Imola *in l. Iulianus numer.* 2. *ff. eod.* Quando autem principaliter & directò ad frau-
335 dem actus non adparet ordinatus, licet ex eo fraus ſequatur illa non habetur in conſideratione textus *in l. non eſſe ff. de ſtatu liber.* Cephal. *conſil.* 119. *numer.* 9. & *ſeqq. libr.* 2. Eleganter *in noſtris* retractus terminis Tiraquell. *de retract. conſaigu. in præfat. num.* 78. & *ſeqq.* quem ſequitur Decian. *conſil.* 59. *nu.* 17. *vol.* 1. Hondedæ. *d. conſi.* 7. *num.* 11. *vol.* 1. Cum conſilium & animus frau-
336 dandi ipſi deeſſe poſſit, qui tamen ad fraudem inducendam inprimis requiritur *l.* 79. *ff. de R. I. l.* 4. *§. ſi quis autem ff. de fideicommiſſ. libertat.* Imò vel ex ſola præſumptione deſit, cui quidem
337 præſumptioni fraudis excluſivæ ſtatur, donec, qui fraudem allegat, concludentibus rationibus illam evincat, latè Decian. *d. conſil.* 59. *nu.* 3. & *ſeqq. lib.* 1. Honded. *d. conſil.* 7. *n* 10. *vol.* 1.

Demnach auch à Statuto ad pactum affirma-
338 tivè keine beſtändige Folgerung zuflechten / als wird auch mit der zehenden obeingeführten Ratiõ nichts ſonders zuerobern ſeyn/ Nec enim valet affirmativè argumentum. Hoc ſtatuto rectè fit, igitur & pacto fieri poteſt, cum maior ſit poteſtas legis quam nominis, licet negativè procedere poſſit, *l. fin. C. de fideiuſſor.* Communem dicit Iaſon. *in l. hac conſultiſſima numer.* 5. *C. de teſtam.* Euerhard. *in loc. a pacto ad legem vel ſtatutum nu.* 10. Hieronym. de Cævallos *q.* 9. *num.* 2. *Gail.* 2. *obſerv.* 9. *n.* 4.

Et in individuo diverſitatis rationem, cur ex
339 pacto de retrovendendo non naſcatur niſi actio in rem, cum tamen ea ex iure retractus agnatico, ſtatuto vel lege inducto detur, hanc eſſe exiſtimat Weſembec. *conſil* 39. *n.* 6. *verſic. diſtingui poſſet.* Quod illud non veniat ex conventione
340 ſed lege vel ſtatuto, quæ ipſo iure plerumque operantur arg. *tot. tit. C. in quib. communis tacit. pign. contrahat.*

Nec poteſt oriri inde actio perſonalis, cum
341 nullus contractus vel quaſi interveniat inter emptorem & conſanguineum eius, ex quo oriri poſſit actio perſonali, iuxta §. 1. *Inſtitut. de action.* ut rectè dixit Tiraquell. *de retract. conſanguin. §.* 8. *gl.* 5, *n.* 6.

Quod ſanè ſecus ſe habet in contractu con-
342 ventionali. Is enim contractu & facto hominis innititur, ex quo obligatio perſonalis oritur, §. *omnium verſic. neque agit, Inſtitut. de action.*

Was

Was gestalt sich aber die edle Nothafften auff
343 solch Jus retractus agnaticum diß Orths füglich ziehen möchten / kan ich nicht ersinnen / dann ob wol das Dorff Hochdorff von den Nothafften erst herkommen / so ists doch nach Außweisung sub lit. A. beygelegtes Kauffbrieffs hernacher purè ohn einig reservat oder Widerlöß erblich vnd ewiglich auff ein ander vnd frembden Stam nemblich an die von Bernhausen/per alienationem devolvirt vnd gewaltzet.

Dannenhero / wie nicht weniger daß solche
344 iura retractus agnatici allein an den Oertern/ da dieselbe durch sonderbare municipal Setzung oder Gebrauch eingeführet / vnd sonst de iure cõmuni in kein Obacht zuhalten / so wird man vber diese dem H. Römischen Reich allein ohne Mittel angehörige vnnd derselben directò vnterworffene Guter nach dessen gemeinen Rechten allein richten vnd vrtheilen müssen/ secundum ea, quæ similiter iam ante in fine Rationum decidendi primæ quæstionis deducta sunt, Bona enim immobilia iudicanda sunt secundum territori-
345 um & Iurisdictionem eius, cui immediatè parent; & consuetudines vel Statuta localia non tenẽt nisi res statuentib. subditas & in ipsorum Statutorium Iurisdictione sitas. Extra autem territorium ipsorum neutiquam extenduntur,sed ibi servari debet iuris communis dispositio, *l. fin. ff. de Iurisdict. arg. l. fin. ff. de offic. præfect. urba. l. 1. C. de commerc. & mercat.* Cephal. *consil.* 278. *num.* 104. Gail *lib.* 2. *observat.* 124. *num.* 8 *& seqq.* Cacheran. *consil.* 76. *n.* 19.

346 Et ita non minus in terminis Iuris retractus, quam generatim, cum quærimus de iure quopiam proficiscente ex re aliqua, sive de libertate aut servitute rei, sive de facultate circa rem debere servari ius loci, in quo res ipsa sita est præter Benedellum supra allegatum probat Tiraquell. *de retract. lignagier. §. 1 gl. 1. nu. 1. & seqq.* ubi vid. plures.

Also wird ferner dem ex quadam tacitè subintellecta hypothecatione bonorum fürs Elffte vbel ersp[illegible]irt angeben in specie à V Vesembe.
347 *d. consil.* 39. optima iuris ratione widersprochen/ Nec verum est ait, ejusmodi pactis pignus in re constitui, cum ne quidem ob conventum precium res pignori obligetur nisi hypotheca sit expressum reservata Dd. *in l. Iulianus. §. offerri ff. de act. emt.* Constitutio enim pignoris
348 contractus est l. 1. ff. de pignor. act. ideoque etiam instar cæterorum contractùum facti erit, *l. consilio ff. de curat. furios.* Factum autem nunquam ex tacito subintellectu inducitur, sed id
349 in specie probare oportet *l. asseveratio C. de non n. pecun.*

350 Neque nobis fingendi hypothecas in contractibus ulla est potestas; Solius enim iuris, non hominis est, in conventionibus hypothecam fingere ex tacito subintellectu *tot. tit. in quibus causis pignor. vel hypothec. contrah. elegantius* Iohan. Baptist. Costa *de iur. & fact. scient. distin. 2. cent. 1. numer.* 17. *& seq.* ubi ex Surdo *decis.* 31. *numer.* 8. & Vivio *decis.* 451. *numer. septimo libr. tertio.* hypothecam non habere locum, nisi in casibus à jure expressis ea ratione docet, quod in his, quæ finguntur, à lege nihil addi aut minui debeat, postquam hominis non est fingere, sed legis secundum Bartol. *in l. si is qui pro emptore in fine 1. quæstion. de fictione inductiva ff. de usucap.* Negusant. *de pign. tertiæ partis membro 10. num. 24. & seqq.* Burlat. *consil.* 103. *numer.* 13. *& seqq.*

Quinimo durior efficeretur condicio pa- 351
ciscentis, dum personali obligatione ex post facto etiam realis à contrahente non expressè adjiceretur *l. plus cautionis ff. de R. I. l.* 1. § *iubet autem ff. de collat.*

Quod sanè non aliter, nisi idipsum in 352
contractu expressè conventum foret, fieri neutiquam convenit, ne alioqui sinè facto suo ipsius condicio deterior efficiatur contra sensum l. id quod nostrum *& l. non debet ff. de R. I.* Qua ratione in simili non posse Instrumento debitoris 353
adjici clausulam guarentigiæ, si de ea expressè conventum non esset in contractu, tradidit Gomez. *de contractib. c. 2. numer. 17. ubi communem ait* Cavalcan. *decis. 11. num. 29. & decis. 27. nu. 89. & 90. pr.* Mandell. *consil. 33. num. 4.* Roderic. Soarez. *in l. post rem iudicatam circa fin. §. Item quæritur num. 1.*

Accedit, quod non posse clausulam constitu- 354
ti & quamvis aliam novum effectum inducentem de stylo & consuetudine à Notario suppleri, ex Alexandro *consil. 29. vol. 2.* probavit Bernhard. Muscatellus *in praxi ciuili secunda Instantiæ gl. 1. partis primæ Sententiæ num. 151.*

Et in terminis, non posse sapientem in In- 355
strumento contractus supplere fideiussoris dationem à partibus in contractu non expressam, docet eleganter. Pax Schala *de contractuum & ultimarum voluntatum compositione ad consilium Sapientis c. 4. ubi ait:* Sapientem non posse consulendo contractus naturam excedere, sed eius est contrahentes tantum certiores facere in iis, quæ à iure proveniunt, atque juris cautelas docere, à facto abstinere. Et paulò post ex Odofredo *in l. 1. C. de procurat.* nisi natura contractus postularet, non esse ab ipso faciendam Interpretationem promissionis cum fideiussoribus vel pignoribus, expressè subiunxit.

De natura autem pacti vel emptionis esse 356
pignoris constitutionem, nemo ut opinor dixerit, certissimam igitur istam & hic meritò servabimus regulam: Quod scriptura vel Instrumentum inter ipsas partes celebratum non cantat, nec nos cantare debemus. Scriptura enim suos probat limites ex Afflicto, 357
Flamin. de Rubeis *consil. 5. numer. 163. lib prim.* Surd. *consil. 150. n. 32. & consil. 220. numer. 12. & seqq.*

Et quod partes in contractu verbis non ex- 358
presserunt, nec ad id se obligasse, imò nec mente cogitasse iudicandi sunt *l. labeo §. Idem Tubero. ff. supell. legat.* Quicquid enim in contractibus reperitur à contrahentibus omissum habetur pro omisso & excluso,

l.quicquid aſtringendæ de Verb.Oblig.l. veterib. de
359 *pact.cum ſimil.* Cum nihil aliud inquirendum ſit quam quod legitur in inſtrumento ſcriptũ Bald. *in l fin.C.de falſ.cauſa adiect.leg.* Et in contractib.
360 cenſendum eſt, quod partes non voluerint id, quod non dixerunt, quia cum facilè fuerit eis hoc exprimere, ſi voluiſſent videntur, non voluiſſe, quando non expreſſerunt, nam ſi voluiſſẽt dixiſſent *l.unic.§.ſin autem C.de cad.toll. c. ad audientiam de decimis.* poſt Decium Cephalus *conſil.626.n.7.& ſeq.lib.5.* Surd.*deciſ.21.n.9. & ſeqq.* Idem eleganter *d.conſil.150.n.32.* Ceph.*conſ.144. n.1.& ſeq.* Cravetta *conſ.161.n.8.* Bellon.*conſil.29. n.5.* Berous *conſ.147.n.2.vol.1.& conſil.140.n. 2. vol.2.* Adeoq; contractus non recipere cuiusquã ampliativam Interpretationem, etiamſi promiſ-
361 ſio ſine ea ſtare non poſſet, dixit Baldus *conſi.145 colum.pen.vol.3.* quem refert Roland. *conſ.59.n. 25.vol.3.* Surdus *conſil.127.n.34.*

Man darff auch Tiraquelli Caualcani, Boerii de recepta conſuetudine hypothecandi atteſtation **diß Orts glauben allerdings nicht zuſchreibẽ zumal daß man gewißlich / ſonderlich aber in Römiſchen Reich Teutſcher Nation von vielen Jahren alle vnd newe Inſtrumenta wird verzeigẽ kõnnen / da dergleichen** hypothecatio **nit beſchehen / auch darauff weder** in iudicio **noch** extra **gangen**
362 **worden**/ nec ſufficit de conſuetudine ſimpliciter atteſtari, ſed ea in ſpecie probanda eſt, adeo ut nec ſufficeret multa allegare, & producere Inſtrumenta, in quibus expreſſa hypothecatio facta non foret, niſi ſimul probetur vi iſtorum tãquam tacitam hypothecationem continentium in rem hypothecatam actum & proceſſum fuiſſe, ut in ſimili de Inventario loquendo ait Abbas *conſil.73.num.53.lib.2.* Natta *conſil.576 num.9. & ſeqq* Burſat. *conſil.339.n.34.* Roland.*conſil.73. num.41.vol.2.*

Fürnemblich vnnd in mehrern bedencken / daß
363 **auch** dd,Dd.**allein** de conſuetudine Inſtrumentorum iſtius regionis vel provinciæ in qua habitarunt, Italiæ, nempe & Galliæ, **aber gar nit von der Teutſchen gebrauchẽ**/cum in Germania nunquam vixerint, **ichtwas glaubwürdiges bekundtſchafften kõnnen**/iuxta diſtinct. Antonii Gabrielii *tit.de probat.conclu.4.n.3.* Iohan.Dilect. *de arte teſtandi tit.6.cautela 35.nu.3.* ubi ſe ita tam in curia provinciæ Marchiæ Anconitanæ, quam curiæ Romanæ ſervari vidiſſe, refert Franciſc.Herculan.*de proband.Negativa n.302.in quinta cõtrariæ ſententiæ reſtrictione.* Maſcar.*concl.528.n.6.* Menoch.*caſu 360.numer.94.& conſil.911. nume. 8.* Hondedæ. *conſil.101.numer.39. & conſil.110. numer.19.volum.1.* qui reſpectu loci, in quo Doctor non fuit verſatus eius atteſtationem de more vel conſuetudine nullam probationem, imò nec præſumptionem facere putat, & hoc de intentione omnium eſſe ait noviſſimè Knichen. *de veſtitur pactionib.part.3.cap.1.num.363. & ſeqq.*

Wol iſt nicht ohne / daß / wie zum Beſchluß
364 **angeregt**/**viel ſonderlich aber** à Covarruv.*d.c.8.n. 3.* **zuſammen getragene Rechtslehrer ſolche obverſtandene** opinion **in jhren Schrifften geführet aber do gleichwol dann mehrertheils** præſuppoſita **vnd** circumſtantiæ cauſæ & terminorum, **darinn ſie reden**/**eygentlich beſtehen vnd erwogen werden** / **befind ſich**/**daß die meiſten nicht auff ein bloſſes** pactum de retrovendendo **ihren Grund geſetzet.**

Pinellus enim allegato loco cum aliis ab 365
eo citatis ex profeſſo agit de eo qui adhuc rei tradendæ facultatem habet, eumque ex promiſſione præciſè ad rei præſtationem compelli vult, haud ſecus ut verum venditorem. Quæſtio autem noſtra in eo verſatur, ſi res jam ad tertium venerit, ut ipſe promiſſor amplius rei tradenda facultatem non hæreret, anne eo caſu à tertio repeti queat?

Cavalcan. Marilian. Magon. Raudenſis 366
Menoch. in eo caſu decidunt, ubi pacto de retrovendendo expreſſè adiecta fuit pignoris cõſtitutio, quo caſu contra tertium poſſeſſorem vi iuris realis procedi poſſe, non dubitatur. Adeò ut idipſum pro cautela in pactione de retrovendendo ſervanda, notarit Roderic. Soarez, *in l.poſt rem iudicatam cap. Ibi: que las cumplades numer.7. & ſequentib.* & probatum fuit latius in vndecima ratione affirmativæ ſententiæ.

Boerius autem Crauetta, Molinæus & ple- 367
rique cæteri eo caſu loquuntur, quando pactũ factum fuiſſet per verba directa ad formam L. commiſſoriæ ut patet ex deciſione Boerii 182. *numer.19. & deciſ.124. numer.27.* Quo caſu facilus eiuſmodi ſententia admitti poterit, ut infra diximus.

Hos autem & ab iis citatos Dd. in eiuſmo- 368
di diverſis caſibus loquentes ſi enumeremus, apparebit, eos, qui ſuperiori ſententiæ adſtipulantur, nequaquam huic poſteriori numero æquales fore, ut meritò Covarruv.*d.c.8.numer.2.* pactum de retrovendendo verbis obliquis adpoſitum non habere hunc effectum, quod transferatur dominium in venditorem abſque traditione, procul dubio ab omnibus frequentiſſimo omnium conſenſu receptum eſſe, apertè pronunciarit.

Si etiam, ut ea opinio potior ſit, rationib. 369
penſemus, & ſcriptorum controverſias rationũ pondere, non partium numero cenſeamus, ſecundum præceptum Parladorii, *lib.1.rer.quotid.c.fin.prima ampliatione Toletanæ legis n 6.* Hieronym. de Cævallos *in præfat.pract.quæſtio. num.14.* ex hactenus deductis adparere poſſe, exiſtimo, nec hanc negativam ſuperiori affirmativæ in eo quicquam codex.

Accedit, quod uniformis ſtylus iudi- 370
cii & caſuum ſimiliter iudicatorum in Camera Imperii huic opinioni adſtipuletur de quo Gailius & Mynſinger. *dict. ſupra locis.* Sæpius autem ſimiliter iudicata ſunt etiam in futuris pro legibus habenda: Ideoque à præiudiciis valere argumentum, ex Cicerone *in Partitionibus* tradit Petrus Ærodius rerum iudicatur. *lib.1.tit.1.§.7.* Et eam opinionẽ

pro

pro qua stat stylus Judicii & Casuum similium decisio à judice in primis observari debet, & in præiudicium communis opinionis, uti supra in primæ quæstionis penultima Ratione Dubitandi prolixius dictum & evictum fuit.

371 Unde etiam est quod Camera expressè mandatum sit, uniformem stylum & morem veterem probumque, tum in processibus decernendis, tùm & causis decidendis servare Recessu Imperii Anno 70. §. **dieweil auch**. & seqq.

372 Neque huic opinioni quicquam resistit præiudicium, quod pro affirmativa attulimus in causa **Gaben** contra **Abtissin zu Vberwasser in Münster**/ꝛc. Licet enim ibi singularis & quidem dotis titulus allegatus esset, tamen is sufficienter nusquam probatus erat, nec constabat, filiam dotatam renunciasse hæreditati paternæ; Unde manebat præsumptio contra istam, si filia, ergo hæres, & non singularis, sed universalis successor.

373 Sic ad positum ibi erat, pacto retrovenditionis pactum prohibitivum alienationis seu divisionis, quæ conventio pacto de retrovendendo iuncta facit, quod etiam contra singularem successorem agi queat secundum Roder. Soarez. *in repet. d. l. post remiudicatam d. cap. num. 9. & seq. fol.* 535.

374 Firmabatur etiam causa ex parte reluentium æquitate, quia prædia pro minimo precio ab initio vendita vel potius ad formam antichreseos oppignorata fuerant. Quæ circumstantiæ nostræ hypothesi & simplici pacto de retrovendendo non per omnia & in omnibus convenientes facilè inducere potuerunt diversitatem & mutationem iuris; Cum, ut etiam supra
375 dixi, ex minimæ mutatione facti totum ius mutetur Cagnol. *in l. ea est natura 66. in fin. ff. de R. I.* Mantica *de coniect. ult. voluntat. lib.* 8. *tit.* 16. *nu.* 60. Petra *de fideicommiss. quæst.* 11. *num.* 573. Portius *conf.* 168. *num.* 12. Adeoque in facti probatione vel unam solam dictionem unam syllabam, imò tota unum posse ius mutare Pacian. *conf.* 8. *à princip.*

376 **Wann nun solchem nach auß bißhero verstandenen** Rationibus **der Proceß wieder den jetzigen Anhebern / als** tertium possessorem, **schwerlich mit Bestand zuerheben/vnd noch vngewisser / ob in contradictorio iudicio der obsieg Rechtens wieder jhn zuerhalten seyn möchte / als will ich zum Beschluß dieser** quæstion **etliche andere Rechtsgründe/deren die Edle Nothhafften auch gegen den dritten** possessorem **meines ermässens mit mehrer Sicher- vnd Beständigkeit sich nützlich zugebrauchen / kürtzlich anziehen vnd einführen.**

Vnd zwar/da alsbald anfangs / wie Holdermanns adelichen Freunden zugeschrieben / den Ehrgedachten Nothhafften den Kauff ferner confirmiren zulassen / sie aber durch allerley vergebliche gesuchte Außflüchte solches verwiedert/ die Sache zu recht gezogen/vnnd darinn vor endlich Beschluß hernacher mit Herrn D. Enzlin verglichenen Kauffs vnd darauf erfolgter würcklicher Einreumung biß zur litis contestation **oder Krieges-Befestigung verfahren wäre / so hätte man ein gantz ebnen ohnstreitigen Weg wider jhn Herrn L. Enzlin/**tanquam rei litigiosæ possessorem, **den Rechtlichen Proceß** directò **anzustellen/vnnd daß loßbahre Gut von jhme wieder zu vendiciren, vnd abzutordern/**Quod etiam præsupposità hac sententiâ, non nisi actionem personalem ex pacto de retrovendendo nasci, nihilominus, postquam per litis contestationem 377
in personalibus ad dominium rei ex obligatione quidem personali obtinendum tendentibus actionibus vitium litigiosi inductum est, (prout in personali actione post litis contestationem fieri docet text. *in l. 2. C. de litigios.* Wurmserus *pract. forens. lib. 1 tit. 13. observat. 7. num. 2.* Hartman Pistoris *p. 1. q. 40. num. 2.* Gail. 1. *observ. 118. num. 4.* Licet in reali statim post emissam citati- 378
onem id fieri inter omnes conveniat, per text. *in authent. litigiosa C. de litigios.* communem ex Romano dicit Coler. *de process. execut. p. 3. c. 11. num. 19.* Ancharan. Regiens. *lib. 1. quæst. 74 n. 21.* ex Covarruv. *pract. quæst. 15. num. 6.* Gail. *d. loc.)* à tertio possessore res alienata directo vindicari possit *tot. tit. C. de litigios.* Et ita in personali a- 379
ctione, ex empto ad dominium rei obtinendum in iudicium deductâ. Concludit Covar. *d. c. 15. num. 6.* inquiens, hanc opinionem veriorem esse, & utiliorem, ac conducibiliorem praxi & iudiciorum auctoritate, propter effugiendas ac vitandas litigantium calumnias Gail. *d. observ. 118. num. 3. in fin.*

Eodemque sensu quando sola actio perso- 380
nalis fuisset intentata per Creditorem, tunc bona, super quibus deberet satisfieri, non posse alienari, egregie tradidit Cephal. *cons. 195. n. 15. & 16.* Burlat. *cons. 100 verba inter cætera. nu. 23. vol. 1.* & plures alios pro hac opinione adduxit Hartman, Pistoris *d. quæst. 40. n. 7.* ubi etiam ab hac opinione dissentientes allegat.

Dieweil gleichwol solches nunmehr versäumet/vnd der iudicial **Proceß allerseits bißhero eingestellt worden. So müste man auß andern vñ zwar meines ermessens. Erstlich diesen Grund Herrn D. Enzlin beständig anfassen vnnd beykommen/daß er in facto** præsupponirter **massen der Edlen Nothhafften bevorhabender Lösung/ auch so gar jhnen zuerbottenen vnd darauff selbigen Abends bejaheten Kauffschillinas/sonderlich auß seines Bruders alsbald hierauff am** 8. Novembris **beschehenen Abreisen gute vnd gnugsame Wissenschafft getragen / Insonderheit aber/ daß er hernacher mehrberührter gerechtsamb vnd verübter Handlung wegen noch bey guter Zeit/ vnd ehe vnd bevor die würckliche Abtrettung deß anspruchtigen Guts vnnd die vermeinte Huldigung beschehen/vnd auffgenommen/so Schrifftlich Mündlich gnugsamb vorgewisset vnd avisirt worden / Also daß er der edlen Nothhafften Anspruch vnnd Forderung halber sich der Ohngewißheit nicht würd entschuldigen.**

Ex quo non ignorare, sed scire is id censetur, 381
quod ipsi addomum denunciatum est, Jason in §. sed istæ. num. 92. in fin. Instit. de action. Vincent. Carocius *de iuram. decisorio q. 12. principali num. 23.* Menoch. *lib. 6 præs. 23. nu. 71.* Matcard. *concl. 879. n. 35. vol. 2.* Honded. *cons. 83. n. 78. vol.*

Et repulſio 8. Novembr. ad oblationem Nobilium Conſulentium facta, de qua ipſum Dn. D. Entzlinum Stutgardiæ conqueſtum eſſe dicitur, ſufficiens utique præbuit ipſi argumentum, ut anterioris venditionis & contractus Nobilium **Rothhafften** ad minimum partem aliquam ſciverit, partem autem facti ſciens ha-
382 betur, ac ſi totum ſciviſſet *arg. l. non eſt ferendus. ff. de tranſact.* poſt Socin. & Alexand. Vincent. Carocius *de iurament. deciſ. q. 12. princip. nu. 28.* Quin etiam ex quo cum alio contrahere voluit, adhibere diligentiam & perquirere tenebatur integrum factum alienum ipſum negocium concernens, ſi iſtud per omnia compertum non
383 habuit, Et ex eius omiſſione cauſata ignorantia habetur, pro ſcientia, cum præſumatur ignorantia ſimulata & ficta argum. *l. quod te ubi Iaſon. nu. 9 ff. de reb. credit. l. qui cum alio. ibi* Decius *num.* 10. Cagnol. *num.* 19 *ff. de R. I.* Tiraquell. *de retract. conſangu. ad fin. num.* 42. *& ſeq. & §.* 12. *num.* 9. Mandell *conſ.* 18. *num.* 4. Vincenc. Carocius *d. tract. num.* 4. *&* 5. Menoch. *6. præſumpt.* 23. *num.* 66. *& ſeq.*

384 Quod quidem eò fortius procedit in notitia pacti de retrovendendo, cum non ſemper opus ſit, de eo exactis probationibus, ſed vel coniecturis & indiciis & famâ conſtare ſufficiat Boer. *deciſ.* 183. *num.* 1 *&* 2. Maſcard. *concluſ.* 1142 *num.* 20. *& ſeq.* Roland. *conſ.* 50. *num.* 13. *vol.* 4.

Nun ſtimmen aber die Rechtslehrer dahin/ daß auch in perſonalibus actionibus **der dritte Einhaber vñ Beſitzer deme eines anders Spruch vnd Gerechtſamb kund worden/ ſich gegen dieſen nicht ſchützen noch das** iudicium **entfliehen köñe.**

385 Et ita quidem in terminis noſtri pacti de retrovendendo poſſe quoque perſonali actione tertium poſſeſſorem rectè conveniri, ſi rem ſibi venditam oneri retrovenditionis ex pacto ſubiacere ſciens emiſſet, cum imputandum ſit ipſi, quod ſcienter emerit rem ſubiectam reſolutioni argum. *l. fundum. C. de Evictionꝫ.* concludit poſt Decium Cravetta *conſ.* 12. *num.* 8. *&* expreſſius Menoch. *conſ.* 63. *numer.* 24 *in fin. cum ſeq.* eleganter Anton. Sola *in conſtit. Sabaudiæ tit. de pact. inter empt. & vendit. in gl. ſecundæ partis. n.* 3. Covarruv. 3. *variar. reſol.* 8. *num.* 3. *verſ. cum in eadem ſpecie.* Cavalcan. *tractat. de tutor. nu.* 153. *& ſeq.* Idem *deciſ.* 16. *num.* 12. *verſ. quartò quia iſte part.* 2. Hieronym. Marilianus *deciſ.* 75. *numer.* 4. *ubi ait*, opinionem iſtorum, quod contra tertiꝫ-
386 um poſſeſſorem ex pacto de retrovendendo agi poſſe contendunt, locum habere iſto caſu, ubi tertius emens à taliter obligato ſcientiam habuit talis promiſſionis de retrovendendo factæ per eum, à quo ipſe emit ei, qui primo loco vendiderat, & hanc ſcientiam habuiſſet tempore emptionis; Tunc enim iſtum tertium ad retrovendendum teneri, cum cenſeatur ob eius ſcientiam emiſſe cum onere retrovendendi, &c. Hæc formaliter Marilianus d. loc. & ſe iuxta hanc opinionem iudicaſſe Spodiæ Anno 1581. die 7. Junii ipſiusque ſententiam confirmatam fuiſſe per Judicem Appellationis ibidem num. 11. teſtatur.

Es würd auch diß falls keine excuſſio princi-
palis debitoris **erfordert/** (quæ aliis in actionibus perſonalibus præciſè requiritur latè Cacheran. *deciſ.* 65. *per tot.* Surd. *deciſ.* 306. *n* 15. *& ſeq.*) Cum directò poſſit agi contra poſſeſſorem actione in factum revocatoria, quæ actio licet per-
387 ſonalis ſit, in rem tamen competit, & poſſeſſorem ſequitur Bald. *in rubr. C. de revocand. his quæ in fraud. credit.* Et non requiri excuſſionem iſto
388 caſu, in ſpecie docet Vincent. Carocius *de excuſſ. bonor. q.* 87. *ſecund. partis. num.* 5. Cum excuſſio ſaltem habet locum in debito quantitatis,
389 non ſpeciei, quam rationem reddidit ante Carocium Maranta *diſputat.* 9. 22. Gomez. *tom.* 2. *variar. reſolut. c.* 2. *num.* 20. *verſ. Principaliter.*

Ob nun wol Henricus à Roſenthal *d. tr. feudali c.* 10. *concluſ.* 7. *num.* 9. nudam ſcientiam vix tantum operari poſſe, ut contra tertium poſſeſ-
390 ſorem actio detur, **vermeint / ſoiſt doch Jhme** contra tot iam allegatos maximæ authoritatis JCtos. **hierin nicht zutrawen. Beverab daß er weder einige Vrſache oder** authoritet **dieſer ſeiner**
391 ſingular **eingebildeter opinion anzuziehen gewuſt.** Non autem creditur cuicunque etiam magno Doctori, niſi eius dictum probetur, ut ex Decio & Archidiacono dixit Muſcatellus *in praxi ſecundæ Inſtantiæ p. 1. gl. 1. ſententia. num.* 15. Hondedæ. *conſ.* 32. *num.* 71. *vol.* 1.

Prout Doctorem, cui nihil remanet, niſi nu-
392 da eius authoritas deſtituta omni ratione & fundamento in ſuis aſſertionibus vilipendium dixit, Surdus *conſ.* 141. *num.* 20. Quin potius contra tot LL. vertices ſine lege vel urgente ratione loqui erubeſcere debuiſſet exemplo ipſius Imperatoris in *Novell.* 18.

Hingegen aber iſt jetzt gehörter Dd. tradition **nicht allein aller Billichkeit gemäß / beſondern auch in offenbahren Rechten gegründet.** Nec
393 enim novum eſt, nudam ſcientiam cum effectum habere, ut emptor rei venditæ onus agnoſcere teneatur textus expreſſ. *in l. 1. §. venditor. 1. ibi: ſi modo eam emptor ignoraverit. & ibi. hæc ita vera ſunt, &c. ubi vid. ff. de act. empt.* Et eum, qui
394 ſcit, à ſeipſo decipi, dixit Paulus in l. 26. de R. V. neminemque videri eum fraudere, qui ſcit, ait *l. nemo.* 145. *de R. I.* eleganter Rota Genua. *deciſ.* 190. *num.* 16. *& ſeq.* ubi inter cætera dixit. Imputet ſibi, quod ſciens rem onere affectam emerit. Unde & rem alteri venditam ſcienter emens
395 non habere actionem pro damnis vel evictione ſecuta per *l. ſi fundum. C. de evict. &* alias auctoritates reſpondit Burſat. *conſ.* 144. *num.* 33. plurimos cumulans Vincent. Carocius *tract. de excuſſ. bonor. q.* 87. *ſecundæ partis num.* 6. Quin reſpectu
396 primi venditoris cui iam ante rem promiſſam vel venditam fuiſſe novit, in mala fide eſſe cenſetur Dyn. *in c. poſſeſſor. n.* 2. *de reg. iur. in* 6. Surd. *conſ.* 28. *num.* 74. Per ſcientiam enim rei vel iuris
397 alieni mala fides definitur, CC. *in c. ſi diligenti extra de præſcript.* Mynſing. *conſ.* 41. *nu.* 44. Flamin de Rubeis *conſ.* 5 *n.* 43. *vol.* 1.

Et eadem plane ratione, quâ ſecundus em-
398 ptor, cui prius realiter poſſeſſio tradita fuit, ſi ſcivit rem alteri venditam fuiſſe, ob ſuam ſcientiam omni prærogativa iuris, quam ex anterioritate traditionis habet, privatur, & rem priori

emptori

emptori omninò dimittere tenetur, iuxta communem Dd. traditionem quam ll. & Dd. auctoritatibus supra in tertia Ratione decidendi primæ quæstionis firmari Quibus addi potest plurimos alios congerens Gabriel. *commun. conclus. lib. 3. de emptione & vendit. conclus. 2. nu. 30.*
399 Eadem, inquam ratione & nostro casu tertius possessor sciens rem alteri promissam esse, potiores esse illius partes pari vel inprimis hac de causa cogetur quod secundum Pinel. *in l. 2. C. de rescind. vend p. 2. c 3. num. 25.* post Aretin. Boer. & Tiraquell. quos sequitur Tessaur. *decis. 233. num 9.*

400 Promissio de retrovendendo, quæ est adiecta contractui venditionis, circuitus evitandi causa pro ipso contractu habeatur. Quod ipsum similiter confirmant authoritates adductæ per Burlat. *cons. 100 num. 36.* ubi dixit, communem esse sententiam per Dd à se allegatos, qui in terminis pacti de Retrovendendo loquuntur, licet ipse, ac si de pacto de vendendo loquerentur, eas adduxit. Neque adeò in hoc pacto de Retrovendendo id differetur Petra *d. q. 8. num. 220.* qui & *eadem quæst. num. 187.* ex Gozadino refert, quicquid alii dicant, communiter Dd. tenere eum, qui promisit retrovendere posse cogi ad præcisè retrovendendum haud secus, ut verus venditor.

Fürs ander kan man sich diß Orts singulas
401 superiores contrarias Dd. opiniones eleganti distinctione conciliante decisione Alexandri Raudensis *decis. Pisan. 16. num 186. & seq.* gegen Herrn D. Enzlin gar nützlich gebrauchen. Is enim distinguendos esse duos casus existimat primò quando Actor, qui vult retrahere, habet causam odiosam & verba sunt obliqua seu communia, Revertatur, redeat, pertineat, & tunc procedat supradicta opinio Negativa, non dari ex hoc pacto contra tertium possessorem seu singularem successorem rei vindicationem, sed actiones personales adversus hæredes emptoris primi Castrens. *cons. 306. quanquam longa. in fin. lib. 3.* Celsus Hugo *cons. 53. num. 2.*

Adeò ut succedat obligatio ad Interesse, cum
402 non possit emptor nec hæres tradere, si autem haberet rem emptor, & iuramento esset firmatum pactum, præcisè cogeretur. Secundò autem, qui nostræ hypothesi per omnia convenit, ubi materia est favorabilis, puta si fundus fuit Maiorum, habeat locum opinio affirmativa, dari videlicet rei vindicationem utilem contra tertium possessorem ex hoc pacto de Retrovendendo, secundum Castrensem *in d. l. cum venderet. ff. de pign. action.* Hæc Alex. Raudens. *d. loco* ubi pro hac sententia allegat Rubeum *cons. 58. num. 4.* Purpurat. *cons. 124 n. 12.*

Demnach nun diß verkauffte Guter stlich von der Edlen Rothhafften Stamm vnnd familien herkommen / Also ist kein Zweiffel / daß man diß Orts eben in posteriori distinctionis favorabilis videlicet materiæ, membro schwebe / vnnd also consequenter deßwegen tertium possessorem mit Recht belangen könne. Welcher decision vmb so viel domehr beyfall zugeben / daß dardurch der wiedriegen Dd. Lehr vnd Schrifften æquissima distinctione conciliirt vnnd vereinbahrt werden / sintemahl nach Außweissung der rechten Doctori distinguenti est standum, tanquam magis 403
appropinquanti veritati, ut ex Seneca & Salyceto firmat Nevizan. *in Sylva Nuptiali. Quando iudicandum num. 32.* Et ea tenenda & præferen- 404
da est opinio, quæ distinguendo opiniones alias invicem contrarias conciliat *l. adeo. §. cum quis. vers. & tamen media sententia. ff. de A. R. Dom.* Cacheran. *decis. 162. num. 8.* ubi Doctoris distinguentis opinionem prævalere communi opinioni indistinctè loquentis probavit p. 3. Idem asserit Camillus Lepidus *in decis. Rotæ Lucens. decis. 60. num. 17.* Surd. *decis 58. numer. 5.* Idem *cons. 5. num. 27. & cons. 80. num. 31 & cons. 275. nu. 13.* Cephal. *cons. 16. num. 35.* Pancirol. *cons. 105. n. 16. & cons. 115. num. 12.*

Als auch drittens in facto præsupponirt, daß besagter Verkäuffer Holdermann dieser action halber dergestalt gnugsamb nicht gesessen / daß man sich an jhme in casum Victoriæ erholen könne / so ist auch hierumb Herr D. Enzlin ohngeachtet er sonsten tanquam tertius possessor ab actionibus personalibus befreyet / nichts doweniger dieser Forderung wegen mit Recht anzustrengen / Cum licet regulariter personalis actio non se- 405
quatur rem eiusque successorem singularem, hoc tamen non obtineat, ex æquitate in subsidium Jason *in l. 1. §. si is qui. nu. 4. ad Trebell.* Adde post Alexand. *cons. 92. num. 8 vol. 1.* Cravett. *cons. 7. num. 15.* Covarruv. *lib. 1. variar. resol. c. 3. nu. 10.* rectè citatos Menoch. *cons. 63. num. 21. infra* etiam allegatus Boerius *decis. 204. num. 47.* Cæsar Ursill. ad Afflict. *decis. 347. n. 2.* Decian. *cons. 108. num. 43. vol. 2.* Hondedæ. *cons. 38. num. 48. vol. 2.* & ex authoritate Cyni *in l. 2. q. 11. C. de rescind. vend.* in actione personali, quæ datur ad rescindendum contractum ob læsionem annotarunt Dd. *in l. 2. C de rescind. vend.*

Et in specie in pacto de Retrovendendo Dd. *in l. 2. C. de pact. inter emt. & venditor.* plures allegans Cavalcan. *tract. de tutore num. 153.* Petra *d q. 8. num. 235.* Cephal. *cons. 41. nu. 5. vol. 1.* Menoch. *cons. 63. num. 21. 22. & seq. vol. 1.* Joseph. Ludovic. *dec. 74. n. 13.* Anton. Sola *in Constitut. Sabaud. rubr. de pact. inter empt. d. gl. secundæ partis num. 5.* ubi Jasonem *cons. 138. col. fin. vol. 1.* Nattamque *in addit.* ad Alexand. *cons. 10.* & alios allegat Magonius *decis. Florent. 105. num. 3.* ubi in subsidium, si promissor solvendo non sit, iri 406
contra possessores, & ita censuisse Rotam in causa Sancti Antonii de Vienna cum Piscionibus 17. Martii Anno 1580. testatur. Wie dann auch ex æquitate condictio certi generalis etiam contra tertium possessorem statt findet iuxta Cardin. Paris. *cons. 131. num. 25. volum. 4.* ubi qua- 407
si in terminis respondit, quando pecunia, quæ mihi debebatur, ad alium pervenit, de æquitate inductum est; Etsi inter me & istum, ad quem ista pecunia pervenit, nullum negocium sit gestum, nec contractus celebratus, quod tamen is condictione certi generali teneatur ad restituendam dictam pecuniam *per l. si me & Titium. 32. ff. si cert. pet. ubi Dd.* quam legem aureis literis putat scribendam Paris. *d. loc.* Quod remedium

dium ſuggerunt quoque Petr. Anton. Anguſola *conſ.*52.*num.*12. *lib.* 2. Natta *conſ.*147.*num.*2. *eleganter* Simoncell. de Proetis *conſ.*87.*num.* 6. *cent.*1.(ubi diſertè ſcripſit, quod bonorum falliti detentor poſſit à Creditoribus conveniri ex æquitate *d.l.ſi me & Titium.*) Accedit Mynſing. *conſ.*18.*num.*17. Surd.*conſ.* 420.*num.* 2. *in fin.* & *conſ* 157.*num.*5.

Da ferners dieſem nachſtehende der Löſungs-Verſchreibung einverleibte Wort / ibi. ob ſich künfftig vber kurtz oder lang dermaſſen / da ſie pro verbis merè reſolutivis principii contractus, quæ actum pacto contrarium haud aliter atque iſta res ſit inepta vel alienatio ſit ipſo iure vel actu nulla directo annullarent, außzulegen vnd zuverſtehen / als könte man auch zum Vierdten dannenhero wieder Herrn D. Entzlin den vorha-
408 benden Proceß zuführen/etwan Anlaß gewinnen. Utcunque enim non deſint, qui etiamſi per modum ipſo iure reſolutorium ex verbis directis pactum adpoſitum foret, non induci ipſo iure dominii translationem abſque traditione, neque utilem rei vindicationem contra tertium producere opinentur, quos recenſet Covarruv. *d c.*8.*num.*2.*in initio*, ubi Imolam hanc communem aſſerere refert. Quibus addi poſſunt Marcus *deciſ.* 600.*num.*3.*part.* 1. quam & frequentiorem dixit Cravetta *conſ.*761.*num.* 2. licet idem *conſ.*201.*num.*3. nihil in hoc ipſo definire voluerit, ſed ſimpliciter Dd. admodum ſibi in hoc contrariari dixerit. Eandemque ſententiam ſequitur Andr. Rauchbar. *quæſt.*19. *num.*2.

409 Magis tamen receptior videtur opinio contraria, ut verba reſolutiva tituli ſeu principii contractus operentur translationem dominii, & faciant competere actionem in rem & rei vindicationem, quam non obſcurè probavit Jaſon *in l.ab emptione.num.*7.*verſ. ſecundo limita.ff.de pactis.* Tiraquell.*de retr.convent.*§.1.*gl.*7. *num.* 14. & ſequitur Mudæus *de pignorib.c.de pactis pignorum num.*26. *& ſeq.* Gomez. *tom.*2. *c.*2.*num.*29.*circa fin.verſ.unum tamen eſt.* Covarruv. *d.c.*8.*num.*2.*verſ.verum & in hac ſpecie.* ubi plures retulit, & ex Jaſone communiorem & ſibi veriorem de iure, neque adeò receptam eſſe contrariam, quod omninò teneamur fateri, eam communem eſſe, ſiquidem plures poſteriorem hanc opinionem in ſpecie aſſe verent,
410 dixit. Eandemque noviter probat Petra *d. quæſt.*8.*num.* 198. ubi cum, qui promiſit retrovendere per verba abſoluta & reſolutiva præciſè cogi adimplere, quod promiſit & rem affectam dici, allegando inſuper Fabian. de Monte, aſſerit Joſeph. Ludovic. *concluſ.*74.*num.*8. Vinc. de Franchis *deciſ.*355.*num.* 2. *& ſeqq.* Vivius *deciſ.*471.*num.*9.*lib.*3. Cacheran. *deciſ.*35.*numer.*9. Natta *conſ.*531 *num.* 2. *& ſeq. & latius num.*10. *ibid.* Roland. *conſ.* 62.*num.* 17. *& ſeqq.q.vol.*2. Roſenthal. *de feud. c.*10.*concluſ.*6.*num.* 12. ubi
411 tradidit, ſi pactum Revenditionis verbis directis inſtar pacti L. Commiſſoriæ foret conceptum, nec videri etiam de jure communi adeò dubitandum, quin oblatione facta detur actio realis, & ſic res habeatur pro affecta.

Quin etiam tam quando verba erant directa 412
quam quando verba eſſent communia aut ambigua dominium in pacto de retrovendendo ipſo iure reverti ad emptorem ablato præcio adſtruit latè Vasquius6.*controverſ.c.*69.*num.*8.

Wiewol ich bey mir noch nicht finden kan/daß dergleichen verba directa vel obliqua, ſo annullationem contractus prioris ipſo iure einführen möchten/in vnſern Fall anzutreffen / verba enim illa, ihnen dieſelbige Löſung zuſtehen vnnd verfolgen von Männiglich daran gantz ohnverhindert/ in alle wege/non ſunt annullativa neque reſolutiva prius contractæ venditionis ſed tribuunt ſaltem poteſtatem reemendi quibuscunq; non obſtantibus, non autem ulterius progrediuntur in caſum conventionis priorem contractum omnimodò reſolvendo & annullando, prout iſto caſu Inſtrumentum concipi oportere, reſpondit, Burſat.*conſ.*163.*n.*12.

Es wehre dann Sach/daß man etwan die Wort von Männiglich daran gantz ohnverhindert/ꝛc. dahin deuten vnd verſtehen wolte/ alſo darinnen nicht weniger tertius poſſeſſor geſchloſſen vnd in Krafft deſſen die Wiederlöſe ſo wol gegen jhm/als contra ipſum principalem venditorem vorgenommen werden können / Verbum enim Männiglich. Quibuscunque eſt verbum uni- 413
verſale & omnes includit, non ſolum hæredes ipſius contrahentis, ſed & extraneos, nec aliquam reſtrictionem admittit, & comprehendit etiam illos, quæ nullo modo in diſpoſitione includerentur gl.*in l.*1.*verb.quibuscunque.ff.de iudiciis.* Burſat.*conſ.*22.*num.*15.*& conſ.*329.*num.*5. Roland.*conſ.*96.*num.*48.*vol.*1. latè & eleganter plurimorum exemplorum inductæ idipſum illuſtrans Hondedæ. *conſ.* 92.*num.*12. *& ſeqq.q. volum.*1.

Auß welchen fürgetragenen Rechtsgründen mit gutem Beſtandt dahin nunmehr geſchloſſen würd/daß nicht weniger der Verkäuffer Holdermann / als Käuffer vnnd jetziger Inhaber deß Guts Hochdorff ſo wol actione reali, als perſonali in Recht wol angefaſt werden könne.

Doch wolte ich meines theils/man allein Herrn D. Entzlin dieſer Anfürderung halber abſonderlich fürnehmen ſolte / vngern / ſondern vielmehr dahin rathen/daß er D. Entzlin zugleich mit dem Verkäuffer Holdermann in Recht vorheiſchen vnd laden ſolte / vnd ſolches fürnemblich zu dem End/da/da jhr zum ohnverhofften Fall gegenwärtige action nicht allerdings gnugſamb gegen Herrn D. Entzlin/ vnd/wie ohnzweiffel / beſſer contra principalem venditorem zu behaupten/ dannoch vnnd nichtsdoweniger in künfftig nach erhaltenem Sieg Rechtens gegen jhn D. Entzlin die Executio deſto leichter für-vnd an die Hand genommen werden könten / Si enim ſecundus 414
emptor citatur una cum principali venditore, tunc ſententia lata contra ipſum principalem venditorem poteſt exequi contra tertium poſſeſſorem per Doctrinam Caſtrenſis *in l.filiusfam. in princ.ff.de verb.oblig.ubi dicit*, ſe feciſſe quendam magnum advocatum confuſum remanere. Sequitur in terminis pacti de retrovendendo poſt Dec. quem allegat Cravetta *conſ.*12.*num.*8.

Petr.

Petr. Anchoran. Regiens. *lib.* 1. *q.* 13. *num.* 7. Menoch. *cons.* 63 *num* 25.

Vnd könne man zwar diß Orts vmb desto
15 mehr beyde Venditorem & possessorem in einem Proceß zusa mmen fassen/quod etiam, si contra simplicem promissionem de vendendo certæ personæ alii venditio facta foret & desuper cum principali venditore actio personalis instituere-retur, nihilominus possessor citandus sit ut per *l. si deserta. C. si propter public. util. pens. l. in calla.* 1. *§. fin. cum l seq. ff. de minorib. & tradita* Baldi *in l. qui solidum. §.* 1. *de legat.* 2. *docet* Fabian. de Monte *tract. de empt. & vendit. in decima & ultima quæstione principali num.* 12. quem sequitur Petr. Anton de Petra *de fideicommiss. quæst.* 8. *num.* 238. Et in terminis pacti de retrovendendo Maranta *disputat.* 9. *n.* 33.

Damit dich also die andere Frage vnd deren decision beschliessen will.

TERTIÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

VNd nunmehr die dritte Frage/auf was Weise vnd an welchen Ort/oder coram quo Judice diese Sache anzubringen/kürtzlich vnd decisivè abzuhandlen/ist anfangs bey mir ausser allem Zweiffel gesetzet/daß man in gegenwärtigem Fall anders nicht/dann durch ordentlichen weg Rechtens/nicht aber per Mandata pœnalia verfahren
16 könne. Non solum quod processus Mandatorum regulariter prohibitus sit, & ad eum nunquam habeatur recursus, ubi via iuris ordinaria locum habet. *l. nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de offic. proconsul. l. in causa* 16. *vers. Nam si. ff. de minorib.* cum similib. Gail. 1. *observat.* 13. *num.* 1. *& seqq.* Anton. Sola *in Constitut. Sabaud. rubric. de Clausularum Mandatorum Principis significatione gl.* 1. *num.* 1. Sed & per ea, quæ quali in termi-
17 nis notat Jason *in l. quoties num.* 3. *C. de R. V.* ubi non posse priorem emptorem impetrare, ut Judex venditori inhibeat, ne secundo vendat vel tradat, docuit.

18 Dieser ordentlicher Richter ist aber in actionibus in rem tam Judex personæ, seu domicilii, quàm rei sitæ *l. fin. C. ubi in rem act.* ubi Dd. communiter. Tiraq. *de retract. consangu. §.* 8. *gl.* 5. *n.* 9. 11. *& seq.* qui plures adduxit.

19 Daß also dannenhero vnd in Erwegung vnsers Falls das streitbahre Gut dem H. Römischen Reich ohne Mittel anhörig vnd vnterworffen/beym Immediato Judice SS. Romani Imperii vmb Ertheilung Rechtens so wol wieder Herrn D. Enzelin tanquam possessorem rei immediatè Imperio subjectæ, als Juncker Holdermann/der ohne daß/ als einen von der freyen Ritterschaft deß H. Reichs Jurisdiction ratione personæ ohne Mittel vnterworffen/gestracks angesucht werden könte.

Beforab/ daß in actionibus realibus seu in
20 rem die Außträgliche Richter nicht statt haben secundum Gail. 1. observ. 1. n. 39. Dieweil aber fast streitig / ob actio in rem oder aber allein in personam vnsers Falls intentirt werden möge/ per ea, quæ in secunda quæstione dicta sunt, So wehre meines ermessens viel gewisser vnd sicherer judicem personæ (qui generalis & tam in 421
actionibus personalibus, quam realibus competens est */ fin. C. ubi in rem actio. l fin. C. de præscr. long. tempor.* Zanger. *de Except. Incomp. n.* 5. anzulangen/vnnd muste solchem nach diß Orts/da man contra Herrn D. Enzelin allein verfahren wolte/ohnzweiffel das Fürstliche Würtembergische Hoffgericht angesuchet werden/ utpote sub quo domicilium fixerit, iuxta *l. consensisse. §. legatus. & §. sed etsi* 6. *l. hæres.* 19. *§ fin. ff. de iudic. l.* 2. *de Iurisdict. omnium. Iudic.*

Davon aber den Verkäuffer Juncker Holdermann fürnemblich mit Recht ansprechen wolte/solches vor den außträglichen Adelichen Richtern nach Inhalt Käys. Cammergerichts Ordnung *part.* 2. *tit.* 5. beschehen muste.

Dahin gleichwol meines Bedunckens Herr D. Enzlin propter connexitatem causæ zugleich mit besagtem Holdermann secundum ea, quæ in secunda quæstione circa fin. dicta sunt, citirt vnd die Sache so wol wieder jhn/als Holderman aller Nothdurfft nach außgeführet werden könte/ dessen dann Ehrengemelter D. Enzelin vmb so viel doweniger sich zuentbrechen/dieweiln er nunmehr wegen dieses vermuthlich erkaufften Guts der freyen adelichen Reichs Ritterschafft Freyheit vnd Gerechtigkeit sich ohnzweiffentlich anzumassen vnterstehen würd vnd hochbemühen würde/es wehre auch vber diß ein Versuch zuthun/ ob vielleicht gestracks ex capite continentiæ per- 422
sonarum vel causæ diese Sache am Käys. Cammergericht angebracht vnnd dessen Jurisdiction gegründet werden könte/per ea, quæ notat Mynsing. 1. *obs.* 4.

Da aber solches etwan fehl schlagen solte/würden die Edle Nothhafften sich den angedeuteten Weg der Außträg am füglichsten vnnd ohngleich sicherer / dann Herrn D. Enzelins ordentliche Richter/nemblich das Fürstliche Hauß Würtenberg zuvorderst der Vrsachen gebrauchen / daß von dannen keine appellationes, dadurch dasselbe/so etwan in prima instantia vel procedendo vel iudicando verabsäumet wiederum *b* reparirt vnd ersetzet werden könne/ verstattet vnd zugelassen werden.

Was nun bißhero in vorgehenden allem geschlossen / das halte ich den gemeinen beschriebenen Rechten/deß heiligen Reichs Satzungen vnd aller Billichkeit gemäß/doch eines baß verständigen Meynung hierdurch ohnvergriffen.

PRIMUS APPENDIX.

DEmnach die edle Nothhafften vber etzliche neben quæstiones meine resolution günstig gesonnen/vnd das Consilium in den Hauptfragen/ohne das weit außgelauffen/als habe ich solcher vbrigen Puncten halber separatim vnd decisivè mein Gutachten zueröffnen mir vorgenommen.

Belangend dann die erste Frage/vnd nemlich/ ob nicht Herr D. Enzelins vorhabender Baw/ dadurch er den Junckern Nothhafften die Lösung schwer zu machen/vermeint/per mandata niedergelegt

gelegt werden möchte/halte ichs zwar davor/daß ſolches ſchwerlich à Camera zuerlangen ſeyn werde/bevorab/daß Herr D. Entzelin dem heiligen Reich ohne Mittel nicht/ſondern Würtenberg mediatè vnterworffen/Alſo/daß nach Außweiſung deß Anno 600. §. Es würd nichtweniger/ꝛc. auffgerichteten Deputations Abſchieds dem Käyſerl. Cammergericht in deme Magiſtratui proximè immediato vorzugreiffen nit gebühren wil.

Damit aber gleichwol die Edlen Nothhafften ſich deß vorhabenden Bawes nichts zubefahren/ vnd Herr D. Entzlin ſein geſuchtes Intent nicht gelingen möge. Alshätten ſie diß Orts doctrinæ
423 Alberici *in l. Intra utile. §. fin. ff. de minorib.* quem poſt Tiraquell. & Chaſſanæum commendat Gail. 2. *obſerv.* 19. *nu.* 10. Boer. *deciſ.* 44. Alvarot. Valaſc. *de iure emphyteut. quæſt.* 25. *num.* 10. facit huc Simon de Prætis *lib.* 3. *de interpr. ult. voluntat. ſol.* 5. *num.* 4. nachzugehen/vnd wie ſie diß Gut vermöge ihrer Verſchreibung vnnd beſchehenen Kauffs an ſich zulöſen gäntzlich entſchloſſen vnd gemeint/wiederumb zu denunciiren, per quam
424 denunciationem conſtituitur ædificans in mala fide, ut redimens expenſas ipſi refundere non teneatur, ſecund. Alberic. Chaſſan. Tiraq. & Gail. *d. loc.*

425 Es würd wol zwar dahin angedeutet/daß man ihme Herrn D. Entzelin novum opus nunciiren ſoll/dieweil er aber vff ſolche Erkündigung eines newen Bawes aller Vermuthung nach gebührende caution antragen vnd zugleich einwenden würd/daß man ob defectum poſſeſſionis vel etiam iuris realis ſich auch deß Juris nunciandi nit anzumaſſen/ſo hätte man leichtſamb zuberechnen daß durch ſolche Mittel wenig erjagt/oder Herr D. Entzelin an ſeinem vorhabendem Baw geſperret werden möchte/Inmaſſen diß alles vffm Nothfall ſtattlich außzuführen were.

Fürs ander die Käyſerliche Commiſſion we-
426 gen Abhörung etlicher Zeugen belangend/bin ich der Meynung/daß dieſelbe erſtmals beym Käyſ. Cammergericht außzubringen der Sachen Nothdurfft erfordere/das Holdermann der Elter/ſo die in facti ſpecie gemelte promiſſion de retrovendendo der edlen Nothhafften Conſulenten Vatern Sel. gethan haben ſoll/ohnzweiffentlich bey hohen Alter vnd durch ſein Abſterben dieſes puncti probation den edlen Nothhafften leichtſamb entgehen könte/do man zugleich die andere Zeugen hierüber/wie auch Herrn D. Entzlins Wiſſenſchaft/ſonderlich aber die/welche er ſich der angedeuteter Holdermanſcher Abweiſung zu Stutgarten beklagt/einige Nachrichtung zugeben wiſſen/ſo ſie anders ihr nothwendig Alter erreicht) abgehört werden möchten.

427 Vnd können die edlen Nothhafften dieſes alsbald am Kayſerlichem Cammergericht für die Handzunehmen vñ ſo viel dowenigereinig bedencken haben/daß nicht allein ſolche Commiſſiones ad perpetuum rei memoriam zu der Sach ſchleuniger Beförderung ſehr erſprießlich/ſondern auch in alle wege/es wäre die Sache directò am Käyſerl. Cammergericht oder anfänglich beym außträglichen Richtern anbracht/daſelbſt doch impetrirt vnd erlangt werden muß/ ut notat Gail. 1. *obſerv.* 93. *per tot.* Mynſing. 1. *obſerv.* 18.

Solten aber die Junckern einen ſolchen Commiſſarium nehmen/dafür die Sache vermöge der Außträge durch einen Richterlichen Außſpruch entſcheiden werden möchte/iſt nicht ohn/daß bey der Röm. Kayſerl. Mayt. ſolche Verordnung eines Kayſerlichen Commiſſarii verhoffentlich ohnſchwer zuerlangen/demnach allerhöchſtermelte Ihre Kayſerl. Mayt. zu Ihren Kayſerl. Commiſſarien gemeiniglich Gräffliche Perſonen verordnen vnd fürnehmen/welche mehrern theils kein beſtaltes Hoffgericht haben/alſo daß ſolche Commiſſarii andere ſubdelegiren vnd ein mercklich Koſten hierauff gewendet werden müſte/ſolchem nach möchte es vielleicht fürträglicher ſeyn/daß vmb Ernennung dreyer Fürſten/ſo wolbeſtelte Hoffgericht haben/laut deß 5. Titels part. 428
2. Ordin. bey dem Beklagten angeſucht würde/ da nun der Beklagter ſolche nomination in gebührender Friſt nicht thun würden/alsdann könte ex capite denegatæ juſtitiæ die Sache zu erwünſcheten Vortheil an das Kayſerliche Cammergericht erwachſen.

Drittens die Oblation vnnd Depoſition betreffend wehre ad lucrandum fructus, vnd damit 429
man deſto ſicherer contra Herrn D. Entzelin auch verfahren könte/nicht vbel angeſehen/daß man ihme ex ſuperabundanti nochmals das Geld realiter offerirt vnd anerbotten hätte/Cum alias difficulter ad fructuum reſtitutionem cogi poſſit iuxta Mynſing. 6. *obſerv.* 50. *n.* 5.

Dann einmahl in Retractu Conventionali nicht gnugſamb/daß man deß Gelts vnnd Zahlung halber allein bloßlich mit Worten ſich vernehmen läſt/ſondern es muß zuvorderſt à retra- 430
hente realis oblatio, auch in caſum recuſatæ acceptationis conſignatio & depoſitio in manibus iuſtitiæ erſt ſpontè allerdings vollnzogen werden.

Realis enim oblatio precii in pacto de retro- 431
vendendo à redimente ſpontè fieri debet, ad hoc ut emptor agere actione venditi poſſit, & ita omnes tenere ait Decian. *conſ.* 10. *num.* 90. *volum.* 1.

Nec ſufficit dicere, ſeparatum ſolvere, ſed ut 432
dicatur paratus oportet, quod oſtendat vel habeat pecuniam præ manibus, quia ubi facto opus eſt, non ſufficiunt verba Decian. *d. loc. n.* 92. Urſill. *in addit. ad* Afflict. *deciſ.* 205. *n.* 8. *& ſeqq.* latè Petr. Gregor. *in Syntag. iur. univerſ. lib.* 26. *c.* 23. *per tot.* ubi qualis oblatio & conſignatio precii in retractu requiratur demonſtrat.

Wol aber iſt nicht ohn/daß obverſtandene re- 433
alis oblatio & conſignatio zu dem Ende fürnemlich nötig/damit der löſſbaren Güter Jährliche fructus vnnd Nutzung hinwieder in recompenſam gefürdert werden mögen/Adeò ut conſignationem & depoſitionem non eſſe neceſſariam, ſi retrahens fructus poſt ipſam conſignationem perceptos repetere nolit, ſed fructibus potius, quàm precio interim carere malit, ut expreſsè declarat Tiraquel. *de Retract. convent. §.* 4. *gl.* 6. *num.* 4.

Vnd auch ohnzweiffel den edlen Nothhafften viel

viel trägl'cher das Gelt / immittelſt zubrauchen als künfftig an den erhobenen fructibus quorum liquidatio per ſe difficilis eſſe ſolet) ſich zu erholen/jedoch / dieweil ehrengedachte Nothhafften diß fals nicht allein auff den angedingten Einſtandt/ſondern auch den bereits vor D. Enzelin beſchloſſenen Kauff ſich gründen vnd dannenhero prælationem in re vendita jhnen actione ex empto zueignen / Immaſſen auß meinem bereits vberſchickten conſilio mit mehrerm außgeführet/ So möchte man meines ermeſſens vmb ſo viel do mehr realem numerationem & depoſitionem
34 precii zuletſten in Recht gehalten ſeyn/ Non enim poteſt emptor agere ex vendito, niſi quoad ſe ipſum totum impelverit contractum, ut in individuo probat, Cuiac. 23.*obſerv.*15.

35 Unde regulare eſſe in omni & quacunque obligatione ſive ordinaria, ſive extraordinaria, ubi eſt dare & accipere, quod ille, qui vult ſibi impleri, debeat ipſe prius adimplere ex Aretino & Cravetta reſpondit Burſat. *conſ.* 101. *num.* 15. *& conſ.* 191. *num.* 1. & 2. Cephal. *conſ.* 674. *num.* 64. *& ſeq.* Maſcard. *concluſ.* 890. *num.* 3. *& ſeq. vol.* 2. Monterus *deciſ.* 19. *num.* 1.

36 Et quidem realiter & cum effectu implere ipſum teneri, Ideoque nec ſufficere verbalem oblationem, in ſpecie docuit Hieronym. Marilianus *deciſ.* 73. *num.* 1. & ante ipſum idem clarè tradidit Ferrariens. *in forma Libelli in cauſa vend. gl.* 17. *num.* 4. ubi non poſſe agi ad rem venditam, niſi prius ipſi venditori precium integraliter offeratur, conſignetur & deponatur in pecunia numerata, nec ſolam verbalem oblationem de pecunia non viſa ex Bartolo probavit.

37 Qua etiam de cauſa generaliter, quando quis ex oblatione novum jus vel actionem acquirere intendit, non nudam oblationem ſufficere, ſed proteſtationem & conſignationem præcisè requiri, ex Aretin. Rip. Gozad. Calderino & Caſtrenſ. eleganter declaravit Cravetta *conſ.* 648. *num.* 2. & Cephal. *conſ.* 24. *n.* 28.

Wann vber dieſen Punct/ da die Sache zum Standt Rechtens erwachſen ſolte / ſich beyde Partheyen dero Geſtalt könten vergleichen/ daß den edlen Nothhafften deß Kauffſchillings penſionem, hingegen Herr D. Enzelin deß ſtreitigen Gutes Nutzbarkeit ohne Wiederſtattung zuerheben verſtattet/ were es wol anzunehmen/ Es würd aber D. Enzlin ſich darzu beſorglich nicht verſtehen wollen.

Es ſeyn auch / wie vierdtens gefragt worden/ bemelte Junckern nach ablauff eines Jahrs von dieſer vorhabenden Löſung nicht abzuweiſen/
38 Quod enim vulgò dicitur, intra annum retrahi oportere id ſaltem intelligitur de retractu agnatico, in quo terminus anni moribus Germaniæ, quos Camera ſequitur, receptus eſt Gail. 2. *obſervat.* 19. *num.* 11. *& ſeqq.* Mynſinger. 3. *obſerv.* 50. Weſembec. *conſ.* 15. *num.* 87. Pyrrhus *in conſuetud. Aurelian. tit.* 17. *cap.* 4. *in gl.* Secus autem eſt in conventionali retractu; Illius enim ius ad minimum uſque ad decem vel ſecundum alios ad infinitos extenditur annos, ut prolixè in primæ quæſtionis decima quarta ratione Dubitandi eiuſque reſolutione confirmata ſunt.

So halte ich ohnnötig zu ſeyn / der Caution halber gegen Juncker Holdermann ichtwas vorzunehmen / zuvor auß das zum Fall man angedeuteter maſſen/ beyde Herrn D. Enzelin vnnd bemelten Junckern Holdermann zuſammen in einem Proceß faſſen würde / was dieſer zubezahlen nicht vermöchte/ von D. Enzelin erfordert vnd gegen jhn exequirt werden könte.

SECUNDUS APPENDIX.

Das erſtlich der Herr D. Pfleimer diß Orts ein vnterſcheidt inter pactum de retrovendendo & reemendo vel revendendo vnd inter jus reluitionis, retractus, protimiſeos, congrui zu machen / vnd der Junckern Löſungs Gerechtigkeit nicht ex pacto de retrovendendo, ſondern jure protimiſeos, congrui, reluitionis vel retractus zubehaupten vermeint / in deme verfehlt er meines einfältigen ermeſſens gar ſehr.

Dann ob ich mich wol ſelbſt gnugſamb weiß 439
zubeſcheiden/ daß inter jus reluitionis & pactum de retrovendendo, propriè loquendo ein Vnterſcheidt vnnd zwar eben dannenhero zuſetzen/ Quod reluitio propriè ad pignus referatur, *l. ſi ſervos. 26. ibi, qui vix luere poteſt. ff. de pign. act. l.* 440
Lucius 78. §. *Titia. ff. ad Trebell.* Unde & illud vulgatum, *Ære luo pignus.* Pignoris autem conſtitutio à Venditionis contractu plurimum di- 441
ſtet, cuiusmodi pignoris nempe à pacto de retrovendendo differentias latè cumulavit Mynſing. 6. *obſerv.* 70. *per tot.*

Wie dann nicht weniger/ ob gleich das jus retractus ſo wol de retractu conventionali ſeu pacto de retrovendendo, als de eo retractu agnatico, qui ex ſtatuto vel moribus in re empta alicui debetur, promiſcue gebraucht würd / prout ex duobus integris libris Tiraquelli, quorum utrumque de Retractu inſcripſit, in quorum altero Retractum conventionalem, qui ipſi & omnibus Dd. nihil aliud eſt, quam pactum de Retrovendendo, ut ipſe clarè explicat *in præfatione tractat. de Retract. Convent. num.* 1. & altero Retractum Conſanguinitatis ſeu ſtatutarium explicavit, manifeſtè conſtat, Immaſſen auch 442
die appellation protimiſeos bewandt vnd paſſim in uſu loquendi pro iam dicto jure utriusque Retractus uſurpirt, wie vnter andern ex noviſſimo tractatu Benedelli, quem de jure prothimiſeos edidit, in quo de utroque tum de Retractu conventionali, quam conſanguinitatis ſeu ſtatutario agit, gnugſamb zuſehen / vnd ſolches à notatione nominis nicht abhorrirt. Cum jus 443
prothimiſeos nihil aliud dicatur, quam jus prælationis, quo quis emtori in re empta præferri petit, præferre Græcis eſt προτιμάς à προτιμάω: præfero, ut rectè ex Molinæo notat Tiraquell. *de Retract. conſanguin. in præfat. num.* 2. Prælatio tàm ex jure retractus conventionali, quàm ſtatutario æque prætenditur.

Dannoch / da man proprietatem verborum 444
recht in acht halten/ vnd die terminos nit confundiren will/ ſo iſt inter ius retractus in ſpecie ita dictum ſeu jus protimiſeos, congrui, Præſentationis, Recombræ, &c. quod nobis eſt der Ein-

ſtandt/Gail. 2.*obſervat.*19.*num.*1. Et inter retractum Conventionalem ſeu pactum de Retrovendendo ſeu reemendo eygendlich der Vnterſcheidt zufinden/das Jus Retractus prothimiſeos de eo jure retrahendi, quod ex ſpeciali ſtatuto, lege vel conſuetudine introductum eſt, & cuius vi conſanguinei vel vicini rem venditam
445 retrahunt, Aber Jus retractus Conventionalis allein vor daſſelbe/quod in pacto contrahentium fundatur, zuverſtehen vnd außzulegen / ut clarè docet Benedellus *in tr. ad Rubr. num.* 34. ubi eleganter ait, ne termini confundantur, notanda eſt proprietas verborum. Nam in jure protimiſeo dicitur retrahere & ita retrahunt conſanguinei vel vicini ab emptore Redimunt verbo, cum quibus pactum de revendendo interceſſit.

So kan ich gleichwol nicht erſehen/wie Herrn D. Pfleimers Meynung nach / der Junckern intention vnd Förderung auff jetzt gehörtes Jus reluitionis, retractus, ſeu protimiſeos vnd nicht ſuper pacto de retrovendendo zu gründten ſey.

In Erwegung daß zuvorderſt auß vorgezeigten Kauffbrieff die ohnverneinliche Gewißheit/ daß einmahl die anſprüchige Güter dem Holdermann nicht bloßlich oppignirt noch verſetzet/ſondern Erb- vnd Eygenthümblich verkaufft worden. Als man ſich diß Orths eines pacti reluitionis, quod, ut dixi, in contractu pignoris locum habet, nicht behelffen/noch darauß der edlen Nothafften Intention einiger Geſtalt würd behaupten können.

Zuvorauß dieweil auch in jetzberührter Verkauffs Verſchreibung/im geringſtem weder generalis noch ſpecialis pignoris conſtitutio, ſondern allein promiſſio de prælatione in emendo anzutreffen/Inmaſſen ſolches in meinem conſilio mit mehrerm außgeführet.

So gibt auch den Junckern der Einſtand oder das Jus prothimiſeos ſeu congrui der Vrſach
446 keinen Verſtand/dieweil außſündigen Rechtens daß ſolches nicht jure communi, noch conventione, wie allhier / ſondern allein in ſpecialibus ſtatutis, moribus & conſuetudinibus locorum gegründet / Nun ſtehet man aber derogleichen conſuetudinum & ſtatutorum allerdings in Mangel/wie in meinen mehrangezogenem conſilio außführlich dargethan.

Alſo/daß faſt wunderlich zuhören/wie doch D. Pflaumer eines ſolchen das gegenwärtige Löſung nicht ex pacto de retrovendendo, ſondern ex jure prothomiſeos zu deduciren ſey/ſich einbilden können/da doch vnfehlbarliche Gewißheit/ quod Nobiles Domini Nothhafften retractum aut ex conventione aut ex ſpeciali ſtatuto vel conſuetudine fundere neceſſe habeant, Cum nullum ſit medium, Duplex enim ſaltem eſt Retractus; Conventionalis vel agnaticus, ſeu proximitatis. Ille fundatur in pactione contrahentium & dicitur pactum de retrovendendo, ut clarè explicat Tiraquell. *de Retract. convent. in præfat. nu.* 1. hic ſaltem in ſpeciali ſtatuto & conſuetudine locorum.

Cum verò noſtro caſu deficiat eiusmodi ſtatutum & conſuetudo retrahendi, nec eo Nob. Domini Conſulentes inniti queant, ut in conſilio prolixe demonſtratum fuit, nihil ſanè aliud ſupereſt, quàm ut in pacto de retrovendendo ſeu retractu conventionali fundari ipſorum intentionem ſtatuamus.

Inmaſſen auch die Löſung / Verſchreibung nicht auff einig jus ſpeciale congrui vel prothomiſeos, ſondern auff ein pactum vnd conventiongewidmet/ibi: haben wir bewilliget. Si verò retractum ſeu reemptionem vi Bewilligung/conſenſus ſeu conventionis & Inſtrumenti ſeu contractus eodem contenti (dubium enim non eſſe, Inſtrumentum pro contractu ibidem ſumi) conſecuti ſunt, non igitur vigore juris retractus ſtatuto introducti.

Darauß dann gnugſamb zuverſtehen/daß ich in berührtem conſilio hierinnen nichts falſches/ ſondern eben das/quod in rei veritate erfindlich/ præſupponirt, will auch nicht zweiffeln/da bemelter D. Pflaumer etwas tieffer/ quid verè ſit pactum de retrovendendo ſeu retractus conventionalis & agnaticus, nachſinnen ſolte / mit derogleichen ohngleichen Zulagen mein erſtbeſagtes Conſilium verſchonen würde.

Fürs Ander den Proceß betreffendt / weiß ich dahin nicht zu rathen/daß man ſich aller appellation ad Cameram begebe / dann zubeſorgen/es möchte in Schöpffung der Vrtheil am Würtembergiſchen Hoffgericht D. Enzlin zu viel favoriſirt werden.

Deßgleichen / da man bey Würtenberg den Proceß anfangen wolte /ſo würde man Holdermann nicht mit faſſen können/welches doch auß allerhandt im conſilio vor dieſem angezogenen Vrſachen faſt rathſamb oder je zum wenigſten vff alle wege tutiſſimum ſeyn wird / alſo wo die Sache in Camera nicht anerſponnen werden könte/man ſich der Außträge zugebrauchen.

Sonſt were es kein vneben Mittel / wann ſich die Junckern mit Enzelin vnnd Holdermann eines ſchleunigen Außtrages coram Nobilibus & JCtis dero Geſtalt vergleichen könten / daß entweder dieſelbe die Vrtheil ſelbſt ſchöpffen oder von einer vnpartheyiſchen Univerſitet, ſalva appellatione, vergreiffen lieſſen.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM XLIII.

EPITOME.

I. DE actione pignoratitia: an ea probata? an eliſa?

II. An & quando modicitas precii & pactum de retrovendendo arguant contractum ſimulatum & uſurarium?

III. An creditor pignoris vel dominii iure poſſidere? & an retrovenditio potius, quàm pignoratio præſumatur?

IV. An pignus longò tempore tranſeat

ſeat in alium contractum, & dominii ius creditori adiiciat?

V. De Læsione rectè probanda, & Remedio L. 2. C. de reſcindend. vendit?

VI. An & quando valor rei diminuatur, & precium iuſtum cenſeatur?

VII. Reus in actione hypothecaria quando & quomodò abſolvendus?

Summaria.

1 Actio pignoratitia *quando competat? Eius requiſita num. 2. 3. 4. 5. & 6.*

7 Judex *ultra, quæ à partibus in iudicio deducta ſunt, nihil ſupplet.*

8 Res hypothecata *iure Canonum etiam à tertio vindicari poteſt; & n. 9.*

10 Oblatio iudicialis *parit actionem pignoratitiam directam contra Creditorem ad repetendum pignus; & num. 11.*

12 Depoſitio *iudicialis plenè liberat debitorem & ad inducendam pignoratitiam actionem ſufficit.*

13 Fama *& communis opinio ad probandum dominium plurimum conducit.*

14 Reus *etiam affirmando fit Actor.*

15 Emptori *ultra dimidium veri precii læſo remedium L. 2. C. de reſcind. vendit. competit; & num. 16.*

17 Termino Retrovenditioni præfixo *ad certum tempus, eo elapſo excluditur ab omni ſpe ulterioris recuperationis.*

18 Subſcriptio *& nomen ſcribentis requiritur, ut probet ſcriptura.*

19 Notarii *rogatio in dubio præſumitur.*

20 Imperfectum, *& nil actum intelligitur, quando aliquid addendum ſupereſt.*

21 Scripturæ *& aſſertioni defuncti, nec non libris integræ opinionis mercatorum multum fidei tribuitur; ita, ut proferenti iuramentum ſuppletorium deferri poſſit & numer. 22.*

23 Fundum *qui emit, non dicitur mercari.*

24 Libris Mercatorum *extra artis ſuæ exercitium non creditur: Ampliatur numer. 25. 26.*

27 Libris Mercatorum *licet ex conſuetudine fides habenda ſit, non tamen eorum Manuali ſive giornali.*

28 Scriptura & confeſſio moribundi *in ſui vel hæredis commodum vel præiudicium tertii prolata nullius eſt efficacia.*

29 *Non omnis* moriens *eſt S. Iohannes Evangeliſta.*

30 Venditio *cum pacto de retrovendendo à pignoratione nihil differt, quia in effectu eſt pignoratio quadam.*

31 *Ex* verbo **Erbkauff** *ad concludendum dominium irrevocabile ex contractu emptionis acquiſitum præciſè inferri nequit.*

32 Probatio *per eſſe, & non per poſſe concludere debet: & n. 33. 34.*

35 Controverſiæ *non tàm ex veris probationibus, quæ inſtrumentis & teſtibus fiunt, quàm præſumptionibus, coniecturis & aliis argumentis deciduntur.*

36 Modicitas precii *quando concurrit in contractu emtionis cum pacto de retrovendendo, tunc de eo non aliter iudicandum, ac de pignore.*

37 Pignus *regulariter datur pro minori quantitate, quàm valet; & n. 38. 39.*

40 Modicitas precii *& pactum de retrovendendo arguunt contractum ſimulatum eſſe & uſurarium: Refellitur numer. 85. 86. & 87.*

41 Pactum, *quo promittitur retrovenditio intra certum tempus, an & quando eo tranſacto ad reemendum quis admittatur? & numer. 42. 43. Reſpondetur ad hoc dubium numer. 88. 89.*

44 Contractus *in ambiguis accipitur minus oneroſus debitori; & per quem non transferatur dominium n. 45.*

46 Creditor *in dubio iure pignoris, & non dominii poſſidere præſumitur: Contrarium adſtruitur n. 91.*

47 Verba *contractus in dubio contra creditorem interpretanda ſunt: Vide tamen, numer. 92.*

48 *Ea* interpretatio *in iudicando ſequenda eſt, per quam evitatur periculum animæ; & n. 49. Declaratur num. 95.*

50 Actor *ius agendi metiri debet ex ſua perſona, non autem ex non iure Rei; & num. 51. 52. 53. Vide etiam num. 96. 97.*

54 Actore *dominium non probante, illud poſſeſſori adiudicatur.*

55 Res *potius præſumitur vendita, & inſolutum data & accepta, quàm in pignus.*

56 Retrovenditio *magis, quàm oppignoratio præſumitur.*

57 Poſſidere *iure proprio, non alieno quis præſumitur; & n. 58.*

59 Pignus *longo tempore tranſit in alium contractum, & dominii ius creditori adiicit, & num. 60.*

61 Precii *mentione facta contractus emtionis & venditionis, non autem pignoris contractus celebratus intelligitur.*

62 *Quibus notis* retrovenditio *à pignore diſcernatur.*

63 Prædium *ob melioramenta & impenſas in illud erogatas non iure pignoris, ſed proprio emtionis titulo poſſideri cenſetur.*

64 Fama *ortum habens ab ipſa parte, in cuius favorem tendit, ad probandum inefficax eſt.*

65 Teſtibus *non creditur, quorum repelluntur authores.*

66 Reus *quando ſuas exceptiones probare debeat?*

67 Reus *ſuſcipiens onus probandi in dubio non videtur renunciare privilegio, quod habet, ut abſolvatur actore non probante.*

68 *In* probanda læſione *inſpiciendus eſt valor temporis contractus.*

69 Valor *rei venditæ ſpectandus eſt tempore contractus initi.*

70 Contrahentibus *licitum, ſe invicem intra dimidium iuſti precii decipere.*

71 Remedio L. 2. C. de reſcind. vendit. *ut ſit locus, ipſam dimidietatem iuſti precii ab emtore ſolutam fuiſſe, præcisè non requiritur.*

72 *In* reſciſſione *commune precium, & non particulare intereſſe attenditur; & num.* 75.

73 Teſtis *de ſua credulitate deponens nihil probat.*

74 Teſtis *ut valorem rei venditæ probet, rationem dicti aſſignare debet, adeò, ut non ſufficiat eum dicere, ſe ita pro certo credere.*

76 Factum de retrovendendo *pars precii eſt; & verum precium ac valorem rei in tertia vel quarta parte imminuit, n.* 77.

78 Valor rei *diminuitur, quando creditor implicatus eſt ære alieno.*

79 Precium *reiuſtum præſumitur.*

80 Reus *in iudicio d. l.* 2. *abſolvitur, ſi Actoris intentio aliqualiter ſit eliſa, vel læſio ab Actore efficaciter non probata.*

81 *Vti* cauſa *incepit, ita finiri debet.*

82 Reus *abſolvi debet ab actione intentata, reſervato iure ſibi melius agendi, ſi ex proceſſu adpareat, aliter ſibi competere ius agendi; Vide quoque num.* 100.

83 Remedium *d. l.* 2. *non habet locum in actione pignoratitia; & n.* 84.

87 Emtor *ſi ſit vir bonæ opinionis & famæ, ceſſat ſuſpicio contractus illiciti.*

90 A ſeparatis *malè infertur.*

93 *In dubio pro* Actore *iudicandum.*

94 *In* actione hypothecaria *Reus poſſeſſor in dubio abſolvendus.*

98 Juramentum ſuppletorium *Iudex, non ex officio, ſed duntaxat ad inſtantiam partis deferre debet: Ratio n.* 99.

101 Error probabilis *excuſat litigantem à refuſione expenſarum.*

102 Sententia *fertur abſolutoria cum reſervatione melius & aptius agendi in alio iudicio.*

A DOMINO CONSILIUM.

Es Herrn Bürgermeiſter vnd Rath der Stadt Bretheimb auff den in Sachen Jacob Canzlers gegen Johan Heylern am 4. Martii jüngſt definitif Beſchluß eine Vnparteyiſche den Rechten vnd Billichkeit gemäſſe Vrtheil zuverfaſſen/vnnd dieſelbe ſampt jhren Rechtsgründen / darauff ſie gelendet / jhnen außführlich in Schrifften fürderlich zuzufertigen an mich ohnlängſt geſonnen. So habe ich nicht vnterlaſſen/ beyderſeits Schrifft-vnnd Mündlich gepflogene Handlungen mit allem Fleiß durchzugehen / vnd in deren reifflichen Erwegung anfangs befunden/ daß die am 12. Januarii Anno 1604. angeſtellte action vnd Klag auff ein Wiederlöß ohngefähr für 24. Jahren deß Beklagten Haußfrawen erſten Mann / Weyland Herrn Eraſmo Fincken hypotheſirten vnd verſetzten Gartens gerichtet ſey / zu welchem effect dem Actori actio pignoratitia, dadurch der pignorans ſein verhypotheſirtes Gut wider einlöſen vnd vom Creditore abfordern mag / im Rechten prodirt vnd gegeben/ *tot. tit. ff. & C. de pign. act.* 1

Damit aber dieſelbe Fruchtbarlich angeſtellet/ vnd dardurch der Sieg erhalten werde/ erfordern die Rechte von Actore nach geſetzte Stück hauptſachlich zu probiren, vnd beyzubringen. 2

Erſtlich / Pignus fuiſſe ab initio ab Actore Reo conſtitutum ex valida cauſa §. *fin. Inſtit. quibus mod. re contrah. oblig. l. contrahitur.* 4. *ff. de pignor. l.* 1. *& C. ſi pign. convent. nu. pec. non ſit, &c.* Neguſant. *de pignor. tertiæ partis. primo membro num.* 8. *& ſeq.*

Vnd pro ſecundo, Rem. pignoratam traditam fuiſſe creditori, cum non naſcatur, niſi rei interventu *d.* §. *fin. ibi. qui pignus accepit.* poſt Bartol. Neguſant. *de pignor. primo membro. ſeptimæ partis principalis num.* 2. Oldendorp. *claſſ. tertia act. tr. in practica ad verb. actor. tradidit Reo tale pignus.* 3

Dann tertio Reum conventum eſſe vel ipſum Creditorem, cui pignus traditum fuit, vel eius univerſalem ſucceſſorem, cum non detur contra tertium poſſeſſorem vel ſingularem ſucceſſorem creditoris *l.* 2. *ubi gl. & Dd. ff. d. pignor. l. ſi cum venderet. princ. de pignor. act.* Neguſant. *de pignor. ſecundo membro. ſeptimæ partis principalis num.* 5. *& ſeq.* Modeſtin. Piſtoris *conſ.* 13. *num.* 22. *vol.* 1. *l. fideiuſſorem.* 32. *verſ. creditor de pign. act.* Non enim agitur actione pignoratitia adverſus tertium vel alium rei poſſeſſorem, cum quo contractum non eſt *l. petenti.* 27. *ff. de pign. act. l. fin. C. de diſtr. pign.* 4

Wie auch end, vnd fürnemblich/ Creditori de debito ſatisfactum aut pecuniam ipſi judicialiter oblatam fuiſſe *l. ſi rem alienam.* 9. § *fin. l. alien. res.* §. *ſi per creditorem. ff. de pignor. act. l. nec. creditores in fin. l. ead* Oldend. *d. claſſ.* 3. *act.* 12. *ad verb. ſtatim. verſ. Quid igitur.* 5

Wann nun/ was vom Kläger in gegenwärtiger Sachen eingeführet/ dagegen gehalten vnnd erwogen/ iſt zwar offenbarlich am Tage / daß erſtverſtandenes ander/ dritte vnd vierdte requiſitum Nothdürfftiglich erſtattet/ zumaln man allerſeits in dem einig / wie das anſprüchige Gut der Beklagtinnen Sel. Haußherrn von dieſen abgetretten vnnd von ſeiner Wittiben der Beklagtinnen biß noch auff heutigen Tage einbehalten vnnd beſeſſen worden / welchen folgenden Beſitz denn zu Verificirung deß andern Requiſiti vor genugſamb in Recht geachtet / Etſi enim ab initio res fuiſſet ſimpliciter hypothecata & non tradita creditori, ſi tamen poſtea ex aliquo modo etiam ab alio, quam à debitore res perveniſſet ad debitorem, rectè à debitore contra creditorem intentari pignoratitiam directam ad repetendam dictam rem, perinde ac ſi ab initio res illa 6

tradita

tradita fuisset ex autoritate Bartoli, Baldi & Alexand. adstruit Negulant. *de pignorib. in primo membro septimæ partis principalis nu. 2. vers. & similiter.*

Deßgleichen befindet ich in actis nit / daß man deß dritten obangedeuteten Requisiti halber in einigem Streit oder gespaltener Meynung jemals gewesen/daß sie jhres Ehemanns Sel. Erbschaft sich allerdings entschlagen / vnnd den streittigen Garten jhr titulo singulari zueigenen wolte/derowegen man auff solche Exception vnd Außredt/ daß sie gleich in facto, wie mir ohnbewust erfindlich seyn solte/in Entscheidung dieser Sachen nit
7 zu ſußen/Cum judex ultra ea, quæ à partibus in judicio deducta sunt, nihil in facto suppleat, ut notant Dd. *ad tit. C. ut quæ desunt Advocat. part.* text. *in l dies. 4. §. Hoc autem. ibi: Si postulatum ei §. seq. ibi. cum in tua, ff. de damn. infect. §. si plures. 4. vers. sed ex epistola. ff. de fideiuss. l. in rito. de R. I.*

8 Vorauß/weil auch diß Requisitum jure Canonum præcisè in hac actione nicht erfordert/ sondern vermöge deſſen die verpfändete Güter auch à tertio possessore wol abgefordert werden können/*c. cum contra extr. de pignor. ibi Canonista.* Wesembec. *in parat. ff. de pign. act. num. 7.* Costal. *in l. grege 13. §. cum pignori. ff. de pignorib.*

9 Quamvis enim sit actio personalis, tamen in rem scripta est, ideoque debitori non solum contra primum creditorem, qui pignus ex conventione ab eo accepit, competit, sed & contra secundum creditorem, cui à primo creditore pignus pignori datum est, licet enim inter primum debitorem & secundum creditorem nihil sit actum, ut rectè & eruditè concludit Costal. *d. loc.* præcipuè cum debitor cessionem actionis à priori creditore consecutus est, & ex ea agat *l. petenti ff. de pign. act.*

Ebener massen ist auch das vierdte Requisitum in deme vberflüssig erstattet/ dieweil nicht allein dem Beklagten das Geld/davor das ansprüchige Gut vnterpfändlich verlegt seyn soll/mehrmals offerirt vnd angeboten/aber von jhme nicht angenommen werden wollen/Quæ oblatio judi-
10 cialis per se sola sufficeret, ut detur actio pignoratitia, creditore accipere debitum recusante, etsi depositio facta non foret text. *in l. aliena 20. §. 2. de pignor. act.* Negusant. *de pignor. 2. membr. 7. part. principalis nu. 12.* Paul. Æmilius Vetallus *in decis. Rot. Roman. p. 2. decis. 108. nu. 11.* ubi oblationem verbalem, quæ facta fuit in judicio, operari vim consignationis extra judicium sta-
11 tuit. Ubi enim à parte recusatur oblatio etiam verbalis, tunc ea habet vim solutionis, & sufficiens judicatur Bursat. *cons. 207. num. 4.* ubi hanc veram & communem dixit, infinitos cumulans Surd. *cons. 331. num. 39.* Magon. *decis. Florent. 118. num. 5.*

12 Sondern auch dazu am 26. Januarii hinter das Gerichte würcklich deponirt vnd eingelegt/ Cujusmodi depositione judiciali planè liberari debitorem, & ad inducendam actionem pignoratitiam sufficere, extra dubium est *l. 4. §. fin. ff. de l. Commiss. l. 1. §. fin. de usur. l. qui Romæ. de verb. oblig. l. si à te. C. de pact. inter. empt. & vend. cum similib.* Wesembec. *cons. 73. num. 72.*

Beruhet derowegen in gegenwärtiger Sachen der Hauptstreitt fürnemblich vber dem vbrigem obverstandenen requisito vnd dessen glaubhafften Bescheinigung/daß anfangs der anspruchige Garte der Beklagtinnen vnnd Weyland jhrem Herrn vorgesetzter massen zum Pfandt constituirt vnd eingesetzt worden sey.

Ob nun wol deßwegen kein sonderbar Schrifftlich document oder Vrkundt an der Kläger seiten producirt vnd fürbracht/so lautet doch der geführter Zeugen Aussag fast einmüthig dahin/daß klagender Jacob Cantzler vnnd seine Haußfraw für vielen Jahren zu vnterschiedlichen mahlen gegen andere sich auff solches blosse Verpfänden beruffen/auch deßwegen ein gemeiner Ruff vnd Leimuth der Oerter entstanden / Inmassen der erste Zeuge N. davon vnd so viel deponirt, wie er bey seinem guten Wissen bedeuren könne / &c. & alii testes. Hierumb es das Ansehen gewinnet/als wann durch der Kläger immerdar beharrendes asseveriren, sonderlich aber erstverstandenen gemeinen Leimuth die angebene hypothecation vnd Verpfändung aller Gebühr glaubhafft gemacht worden/Ex quo juris, Communem opi- 13
nionem & famam ad probandum dominium plurimum conducere. Communem ex Socino dixit Chassanæus *in consuetud Burgund. rubr. 1. §. 2. num. 15.* Cravetta *de antiquit. tempor. p. 1. §. viso. num. 1. & seq.* Bursat. *cons. 27 nu. 8.* Mascard. *de probat. concl. 753. num. 8. & num. 46.* Fulv. Pacian. *de probat. lib. 1. c. 49. num. 48. & 51.* Prosper. Farinac. *in praxi criminali lib. 1. tit. de iudiciis. tit. 5. q. 47. num. 111.* Et plenam probationem facit in antiquis Herman. Vultei, *cons. 30. num. 146. & seq. vol. 2.*

Vorab/dieweil auch fürs Ander der Beklag- 14
te vnnd seine Haußfraw sich eines hiebevor deß streittigen Garten halben getroffenen Kauffs in actis berühmet / aber doch demselben ausserhalb eines blossen ohnbesiegelten Brieffs mit dem geringsten documento niemals beschleunigen noch darthun mögen / vnd derowegen ob defectum tituli & non probatam intentionem der Sachen niederfällig werden müssen / Cum Reus etiam affirmando fiat actor *l. in Exceptionibus ff. de probat. l. 1. de excep.* Actorum autem succumbere, nisi intentionem suam probet nemini dubium sit.

Demnach auch besagter Garte nur gegen 40. oder 46. fl. der Beklagtinnen Sel. Haußwirth eingeräumbt vnd kundbar/daß derselbe mehr/als einmahl so viel / vnd vber 100. Gülden gelten mögte / gestalt solches die Zeugen lauter bewehren/&c.

So wehre doch die Klägern zum dritten/ da gleich der ex ado. berühmbte Kauff in facto ergangen / vmb solcher vbermässiger Vervortheilung halber nichts doweniger denselben widerumb zu rescindiren vnd den anspruchigen Garten an sich zuziehen/vberflüssig befugt / Expediti enim 15
juris est, si res majoris precii minoris distracta, ita ut nec dimidia pars veri precii soluta sit, tunc venditore precium restituente emptori fundum venundatum auctoritate judicis intercedente restitui posse *l. 2. ubi Dd. communiter, l. si volun-*

tate. in fin. C. de reſcind. vendit. iunct. gl. ſi minori. C. ſi maior. fact. rat. habuer. l. 36. de verb. oblig. l. 54. de contrahend. empt. l. 7. ff. de iur. dot. l. 2. ff. de poſit. c. cum dilecti. c. cum cauſam extr. de empt. & vendit. Oldendorp. *claſſ. 4 act. 1.*

16 Etiamſi in uno ſaltem nummo ultra dimidium iuſti precii deceptus foret, ut communem & obtineri in omnibus bonę fidei contractibus adſerit Bened. Capra *in communib. opinib. lit. C. num. 79. verſ. contractus venditionis.*

Zu Hindertreibung aber dieſer eingeführter motiven vnd angeſtelter Klage iſt von Beklagten in Namen ſeiner Haußfrawen ein Kauff/ſo Anno 75. vnd 76. von Weyland Eraſmo Fincken/ mit der Klägern Mañ Jacob Cantzler getroffen/ vnd dadurch das Eygenthumb berührten Gartens ohnwiederrufflich an ſich bracht/beſtändiglich angezogen / auch zu Verificirung deſſen erſtlich ein ſchrifftlichē Schein/ſo mit deß verſtorbenen Stadtſchreiber zu Bretheim eigener Hand in Namen jetzigen Klägers Jacob Cantzlers vnd ſeiner Haußfrawen deß Jnhalts geſchrieben/daß angeregter Garte zwar jhme Fincken eygenthümlich verkaufft/aber doch jhme Cantzlern die Löſung daran biß auff Weynachten frey vnd bevorſtehen vnd bleiben ſoll / ſub lit. B. gerichtlich producirt vnd eingelegt worden.

Darauß dann allem Anſehen nach/ſich ſo viel beſchleuſt/dieweiln in ſolcher beſtimbten vnd außbedingter Zeit angeregte Löſung von Klägern nit beſchehen / daß ſie nach deren Verflieſſung die Käuffer vnnd deſſen Erben darumb fürters nicht mehr anlangen/ſondern davon gäntzlich ein Abtritt nemen / vñ in Ruhe ſtehen ſollen vnd müſſen/

17 Nam quando terminus retrovendendi fit ad certum tempus, tunc eo elapſo excluditur venditor ab omni ſpe ulterioris recuperationis Angel. de Ubaldis *conſ. 199. ſuper puncto, per tot.* Camill. Borell. *conſ. 63. num* 3. Surd. *conſ. 52. nu.* 23. *&* 27. Et plures allegans Anton. Sola *in conſuet. Sabaud. rubr. de pact. int. empt. & vendit. Decreto ex frequentibus primæ partis. gl. un. n.* 90. Menoch. *de arb. iudic. quæſt. caſ.* 217. *num.* 1. Fulv. Pacian. *lib.* 1. *de probat. c.* 32. *num.* 17. *ubi plures conglomerat.*

Nun iſt gleichwol an deme wenig Zweiffel/ da beſagtes Documentum in ſich richtig vnnd mit darinnen angezogener Verſiegelung deß abgeſtorbenen Schultheiſſen vollens außgefertiget/ daß alsdann ſolcher Kauff damit genug zubeurkunden vnd conſequenter der Kläger fürgewendter hypothecation vnd darauff gelendete reluition vnd Löſung gantz in Boden zulegen were.

Dieweil aber es in viel wege daran ermangelt/ vnnd es weder von Stadtſchreiber noch von Schultheiß geſiegelt/ ſo kan auch der fürgebildeter Kauff auß ſolchem ohnvollnzogenem Documento obliegender Gebühr nicht erwieſen / noch

18 der Beklagten intention erhärtet werden / Subſcriptionem enim & nomen ſcribentis requiritur, ut probet ſcriptura iuxta notata *in Rubr. extr. de fid. inſtrument.* Cephal. *conſ.* 409. *num.* 18. *&* 23.

19 Nec ſufficit, quod fortè conſtet de manu ſcribentis, cum potuerit ſcribi à non rogato. Stant enim ſimul quod Notarius eam ſcripſerit & de ea non fuerit à partibus rogatus Roland. *conſ.* 32. *num.* 36. *vol.* 2. *quibidem num.* 29. ex communi adſerit, quod rogatio Notarii in dubio non præſumatur. Et potuit ſcribi à Notario intentione perficiendi, cum tamen poſtea non fuerit actus perfectus. Quæ quidem intentio hoc caſu ex eo evidentiſſima eſt, quod ſcripta fuerit, ut ulterius ſigillo Schulteti firmaretur. Hoc 20
ipſum autem cum inſecutum non fuerit, imperfectam planè eſſe ſcripturam, quæ nihil probet, in propatulo eſt. Imperfectum enim imò nihil actum eſſe creditur, quandocunque aliquid addendum ſupereſt, ait Juſtinianus *in l.* 11. *in fin. C. de his, quibus ut indign.* Ideoque vel in fortionibus terminis ubi ſcriptura habebat ſignum, ſubſcriptionem, rogitum & ſignum Notarii aliasque omnes ſolennitates, ſi tamen appareret, quod voluerit ulterius ſcribere, dici imperfectam & tantum præparatam ſcripturam, quæ non probet, reſpondit poſt alios Surdus *conſil.* 187. *num.* 21.

Bevorab/weiln auch die Beklagtin ſelbſt darauff fürnemblich nicht/ſondern einen andern newen folgenden 76. Jahrs erſtgetroffenen Kauff jhre intention allein zu gründen/vnd zu dem ende auß deß abgeſtorbenen Käuffers Handels-Büchern vnterſchiedliche glaubhaffte extract darinnen dieſer Garten vnter andern ſeinen erkaufften Gütern/als ein erkauffes Gut referirt vnd eingezeichnet/producirt, welchem vñ ſo viel domehr Glaub zugeben/daß der verſtorbener Käuffer biß auff ſein letztes End auff ſolchen Kauff beharlich gehalten/ſondern er auch vor einen ehrlichen redlichen Mann jeder Zeit von Männiglich geachtet/ dergleichen Schrifften/dann vermöge Pfältziſcher Vntergerichtsordnung tit. 17. verſic. Item Kauff- vnd Handelsbücher/ꝛc. vor ein halben Beweißthumb/alſo / daß dem Kauff- vnd Handels-Mann zu völliger Beweiſſung der Eyd aufferlegt werden mag/zuhalten.

Jnmaſſen ſolches auch den gemeinen beſchriebenen Rechten allerdinges zuſtimmet / Ut quæ 21
non minus ſcripturæ & aſſertioni morientis *c. literas extr. de præſumpt.* latè Menoch. *5. præſumpt. 5. num. 6. & ſeqq.* Maſcard. *concluſ.* 1078. *num.* 1. *& ſeq.* Quam libris integræ opinionis Mercatorum multum fidei & quidem effectum ſemiplenæ probationis tribuunt, ita ut proferenti juramentum ſuppletoriũ deferri poſſit, quemadmodum ex Jaſone & aliis communem teſtatur Gail. *lib. 2. obſerv.* 20. *num.* 2. prolixè Vivius *deciſion.* 445. *n.* 13. *& ſeqq. lib.* 3. 22

Ob nun wol dieſes gantz ſcheinbarlich alſo fürgetragen/ſo halte ich doch dafür / daß darauff in Vergreiffung der Vrtheil kein gewiß fundament geſetzt werden möge.

Dann fürs Erſte iſt man allhier nicht in deß Käuffers Sel. Kauff oder Kramhandel/darüber etwan die eingebrachte Kauff- vnd Kram-Regiſter angedeutete probation einführen möchten/ ſondern in den terminis verfaſt/da etwas verzeichnet/ſo zu einem Kauff- oder Kramhandel mit gehörig iſt/zumahl/daß dieſer Garte vom Käuffer nicht ea intentione gekaufft/daß er vom Käuffer

gleich

gleich seinen andern waren widerumb andern feil außgeboten / sondern jmmerdar vor jhme selbst vnd zu seinem eygenen Nutzen gebraucht würde /
23 quo sensu eum, qui fundum emit, non dici mercari, rectè dixit Ioseph. Ludovici *commun. concl.* 50. *num.* 53. nun seyn aber die Rechtslehrer in deme einig / quod scripturæ Mercatoris extra mer-
24 caturam seu artis suæ exercitium non credatur per text. *in l.* 3. *§. ut hoc edicto. versic. Eodem modo. ff. naut. caup. stabul.* Etiam si statutum speciale
25 disponeret, credendum esse libris Mercatorum cum hoc intelligendum sit, quoad res, quæ ad mercaturam spectant, non alias Gail. 2. *observ.* 20. *n.* 8. ubi eleganter, quid enim, ait, si scripsisset domum meam ad se pertinere. In his & si-
26 milibus fidem ei adhiberi, absurdum & iniquū foret. Idem ex Iasone & Alciato respondendo docuit Surdus *consil.* 453. *n.* 54. Idem *libr.* 2. *decis.* 336. *n.* 3. Pacian. *consil.* 102. *n.* 7. *& seq.* Licet ex
27 consuetudine vel statuto credatur libris Mercatorum, tamen non creditur eorum Manuali seu giornali, post Bald. & Iason. Rota Genua *decis.* 2. *num.* 27.

28 Wie nicht weniger / quod scriptura & confessio moribundi in sui vel hæredis commodum & præiudicium tertii emanata nullum robur habeat latè Mascard. *concluſ.* 359. *n.* 18. *& concl.* 361. *num.* 36. *& concluſ.* 1078. *n.* 5. Pacian. *de probat. li.* 1. *c.* 3. *num.* 46. *& seqq.* Menoch. *lib.* 5 *præsumpt.* 5. *num.* 17. *& seqq. & lib.* 4 *præsumpt.* 29. *n.* 4. Idem *consil.* 40. *num.* 68. *& seqq.* Mynsing. *consil.* 79. *nu.* 53. Non enim omnis moriens est S. Iohannes
29 Evangelista, quemadmodum ex Baldo loquitur Guil. Bened. *in c. Raynutius p.* 1. *in verb. in extremis. n.* 119. Menoch. *de arbitr. lib.* 2 *cent.* 1. *caſ.* 89. *num.* 30. Pacian. *d. loc. n.* 47. Mascardus *concluſi.* 144. *num.* 3.

Deßgleichen vnnd zum andern weist auch der Buchstabliche Inhalt beygelegten Extracts ein mehrers nicht auß / denn daß der streittige Garte vor 46. Gül. von verstorbenen Erasmo Fincken erkaufft worden sey / darauß denn eben præcisè mit zuschliessen / daß der Verkäuffer sich der Lösung daran allerdings begeben / oder auch jhme der Garte eygentlich irrevocabiliter verkaufft vñ nicht gegen den Gebrauch deß entlehneten Gelts versetzt noch hypothesirt worden / zuvorauß / dieweiln in derogleichen Fällen / da etwan beym Kauff / das pactum retrovendendi außbedinget / oder auch sonst nur eine bloße Pfandschafft constituirt / aber doch das hypothesirte Gut iure antichreseos zugebrauchen dem creditori abgetre-
30 ten / der getroffener Contract bey vielen vor ein Verkauff emptione & venditione gehalten / vñ in täglicher Sprach beyde promiscuè gebraucht vnd vnter einander dero gestalt confundirt, daß solches / was eygentlich verpfendt demnach verkaufft genennt wird / ut in his terminis testatur, Wesemb. *consi.* 2. *n.* 9. *versi. non enim omnes* Mynsing. *respons.* 2. *decad.* 13. *n.* 1. Menoch. *consil.* 358. *num.* 9.

Also wegen solcher täglicher confusion auß
31 angezogenen Wort Erbkauff kein præcisa illatio ad concludendum irrevocabile dominium ex contractu emptionis acquisitum diß Orths geflochten werden kan / omnis autem probatio ut 32
relevet præcisè per necesse, non per posse concludere debet *l. non hoc C. unde legit. c. in præsentia. extr. de probat.* Et in materia favorabili, si dubium est, contra probantem interpretanda est, copiosè Surdus *consil.* 5. *n.* 40. *& seqq.* Natta *consil.* 585. *num.* 2. *& consil.* 592. *num.* 13. Surd. *cons.* 5. *n.* 48.

Et quando verba possunt in plus vel minus interpretari, contra eum interpretanda sunt, qui 33
in iis se fundat *l. veteribus. ff. de pactis.* Hondedæ. *consil.* 97. *n.* 19. *&* 23 *vol.* 1. Et in materia fauorabili, ut probatio relevet, necessario concludere 34
debet Crauetta *consil.* 218. *n.* 6. *& consil.* 276. *num.* 4 Natta *consil.* 589. *n.* 2. *lib.* 3. Hondedæ. *consil.* 47. *n.* 57. *& seqq. & consil.* 80. *n.* 38. *vol.* 1. Surd. *consil.* 5. *n.* 46. *& seq. & consil.* 127. *n.* 40.

Wann nun auſſer diesen erstangezogenen Vrkunden beyderseits kein schrifftlich Schein vorgezeigt / auch die Zeugen deß Kauffs halber nichts 35
eygentlich deponiren / so wird man gegenwertigen Streit darauß nicht / sondern vielmehr auß andern rechtlichen argumenten vnd Vermuthungen / vnd also non tam ex veris probationibus, quæ tantum Instrumentis & testibus fieri dicuntur secundum Pacianum *de probat. lib.* 1. *c.* 3. *num.* 17. quam præsumptionibus, coniecturis, & aliis argumentis entscheiden müssen.

Vnd kan zwar nebenst obgehörten Gründen noch ferner der Kläger Intent vnd daß geklagter Garte anders nicht / denn zum Pfand der beklagten Vorfahren vbergeben sey / allen ansehen nach mit diesem Schluß kräfftiglich erstritten werden / daß einmal bey gegenwertigen contractu nebenst dem Anfangs auff ein Jahr auß bedingten pacto de retrovendendo oder Lösung auch modicitas 36
precii ohnwidersprechlich anzutreffen / also vnnd obgleich sub titulo eines Kauffs der anspruchige Garte von Kauffer eingenommen / dennoch dieser contract ob eiusmodi modicitatem precii cū pacto de retrovendendo vor eine blosse hypothecation vnd Pfandschafft im Stand Rechtens zuachten / quando enim concurrit modicitas precii cum pacto de retrovendendo in contractu emptionis, tunc de eo non aliter iudicandum atq; de pignore, nam pignus regulariter datur 37
pro minori quantitate, quam valet, ut inquit Bald. *in l.* 1. *C. de pact. pign.* & restituto precio licet illud redimere l. si rem alienam §. omnis de pig. act. Ideoque licet sub specie & figura emtionis & venditionis contractus celebratus esset, 38
non tamen figuram contractus, sed id, quod verè partes agere voluerunt, considerandum esse, receptum est, *l. emtione C. plus valeat quod agitur l. si uno ff. locat.* Cum censeatur dolus quæsitus & facta fraus de contractu ad contractum. Ita 39
Natta *consil.* 198. *n.* 8. *ubi vide plures.* Quibus adde plurimos alios relatos à Borello *consil.* 53. *n.* 9. Menoch. 3. *præsumpt.* 122. *n.* 30. Sola *d. Rubr. decreta ex frequentibus primæ partis* 1. *una n.* 5. adstruētes duo illa sola, modicum nempè precium & pactum de retrovendendo arguere contractum simulatum esse & usurarium, quam & communiorem dixit Pancirol. *consil.* 20. *n.* 1. Ioseph. Ludovici *commu. concluſ.* 51. *num.* 13. vide

omninò Carolum de Graſſis *in except. ad mater. ſtatut. Except.* 28. *n.* 12. *& ſeqq.* latiſſimè omnium Vultei. *inter conſilia Marpurg. conſil.* 18. *n.* 83. *& ſeqq. vol.* 3.

Vnd da gleich deß Gegentheils Meynung nach/ein richtiger Kauff diß Orts iemals fürgangen/jedoch dieweil auß dem vor Beklagten ſelbſtē ſub lit. A. producirten Document ſoviel zuſtehē/ daß derſelbe erſtgehörter maſſen mit dem Beding/ daß dem Verkauffer ein Jahr lang die Löſung daran bevorſtehen vnd bleiben ſoll/vnd darnebens gegen Erlegung gar zu geringen Kauffgelts eingangen vnd bewilliget/ſo were doch ſolche zur Löſung beſtimpte Zeit nach einhelliger Meynung der Rechtsgelehrten nicht alsbald nach derſelben verflieſung purificirt/ ſondern ex æquitate auch auff folgende Jahr zu deß Verkäuffers Gelegenheit zu prorogiren vnd außzuſtellen/ alſo der Verkauffer ſich deren auch jetzo wol anmaſſen möchte/ 41
prout eo caſu, quando res in juſto precio cum dilatione de retrovendendo intra certum tempus vendita eſſet, non obſtante dilationis lapſu venditorem ad redimendum debere admitti; Et ita pactum de retrovendendo temporale ſtāte læſione fieri perpetuum docuit Hoſtienſ. *in ſumma de uſur.* §. *Aliquo.* Tiraquell. *de retract. convent.* §. 1. *gl.* 2. *num.* 53. Chaſſanæus *conſil.* 11. *num.* 40. ubi inde infert, nec præſcriptionem locum habere in hoc pacto de reluendo ſtante immodicitate precii, poſt alios Sola *ad Rubr. nu.* 92. Borellus *conſil.* 63. *n.* 8.

42 Quam opinionem eſſe magis communiter receptam, pro qua etiam binis vicibus in ſacro Neapolitano conſilio judicatum ſit, profitetur Fab. de Anna *conſil.* 68. *n.* 1. *& ſeqq.* Et Rotam Senenſem eandem iudicando approbaſſe ſcribit Ioſeph. Ludovici *commun. concluſ.* 50. *nu.* 29.

43 Etiamſi fortè læſio in tertia parte juſti valoris facta foret, iudicis enim arbitrio id æſtimandum committit Menoch. *d. caſu* 217. *& lib.* 3. *præſump.* 122. *nu.* 8.

Fürs dritte kombt auch dieſe rechtliche Vermuthung den Klägern hefftig zu ſtatten/ quod
44 ſemper præſumatur contractus initus, quod minus eſt oneroſus debitori *l. ſemper in obſcuris. ff. de reg. iur.* Et per quem non transfertur dominium *l. cum quid ff. ſi cert. pet.* Ioa. Vincent. Hondedæus *conſil.* 85. *num.* 7. *vol.* 1.
45

Es iſt aber auſſer allem Streitt/ daß der Verkauff eins Guts dem Schuldener viel beſchwerlicher/ als hypothecation vnd Verſetzung/auch per venditionis contractum dominium in emptorem transferirt vnd verſetzt/ aber in contractu hypothecæ dem Debitori jmmerdar verbleibe/
46 quibus rationibus inductus in dubio creditorem præſumi potius rem debitoris jure crediti & hypothecæ, quam dominii & in ſolutum dationis poſſidere decidit Afflict. *deciſ.* 373. *per tot.* Idem ſequitur Weſemb. *conſ.* 8. *n.* 26.

Zumahl daß auch zum vierdten in dubio con-
47 tra creditorem verba contractus außzudeuten *l. veterib. ff. de pact.*

Vnd zum fünfften die Interpretation iudi-
48 cando zufolgen dadurch omni periculo animæ entgangen wird/ut notat Neguſant. *de pignor. p.* 4. *princ. n.* 7. Welches/da man in gegenwertiger geſchicht bey ſo einem geringen Kauffſchilling etnigen contractum emptionis ſupponiren will/ ſchwerlich geſchehen mag/ cum ſubſit animæ periculum, ſi vel ſaltem in aliqua notabili quanti-
49 tate dimidium juſti precii non attingente res minoris quam juſto precio empta foret ut pluribus probat, Pinellus *in l.* 2. *C. de reſcind. vend. p.* 1. *c.* 1. *num.* 38. *ibid.* Padilla *n.* 73. Vivius *deciſ.* 160. *num.* 8. *& ſeqq.*

Aber wie dieſem allem/ halte ichs gäntzlich davor/ daß dieſer/wie auch obeingeführter motiven ohnverhindert im Stand rechtens der widrigen Meynung mit mehrern Grund ein Beyfall zugeben/vnd die beklagte von angeſtellter Klag zu abſolviren ſeyn.

Seytemahl anfangs ohnwiderſprechlich war/ daß die Kläger jhre intention bey den actis mit einigen ohnwidertreiblichen documento oder anderer Geſtalt/obliegender Nothturfft nach/ nicht erwieſen/ ſondern vielmehr ſich dahin bemühet/ wie ſie den Beklagten das onus probandi titulū emptionis auffſatlen/ vnnd was deßwegen fürbracht/vernichten möchten.

Nun wollen aber die Rechte/daß nicht ex non 50
jure Rei conventi, ſondern ex jure actoris der Kläger Intention gegründet werden/ juxta *l. fin. C. de R. V.* per quem text. dicit ibi Bald. quod non curamus de iuribus rei vel poſſeſſoris, niſi conſtet de jure petitoris & ſubiungit ibid. Caſtrenſ. *in fin.* quod actor debet metiri jus agendi ex perſona ſua non autem ex non jure rei, auch in Verbleibung deſſen/ abſolutoria ſententia pro reo convento ergehen ſoll/ *l. qui accuſare ibi Dec. nu.* 14. *C. de edend.* utpote cum tunc deficiat ipſi jus 51
ſed juris probatio, propter quem defectum cauſa cadit *l. Duo Titu ff. de teſtament. tutel.* Vnde Salycet. *in d. l. fin. C. de R. V. in prin.* docuit, quod licet Reus iniuſtè poſſideat, nihilominus eum moleſtari non debere, niſi actor ſuam intentio- 52
nem probavit. Quia in tali caſu non quid Reo ſed quid Actori competat, æſtimandum eſt, *l.* 1. § 1. *ff. ſi pars hæred. petat. l. multis codicillis* §. *veteranus. ff. de milit. teſtament.* Et Roman. *conſil.* 347. *col.* 2. licet conſtet de non jure Rei, tamen 53
ſufficere ad vincendum, ſi actor ius ſuum non probaverit, reſpondit.

Jn fernern bedencken/daß auch fürs ander die Beklagte das anſprüchige Gut von vielen Jahrē vnd biß auff jetzige Stunde wircklich eingehabt vnd beſeſſen/vnd derhalben nicht allein dominii præſumptionem für ſich/ſondern auch das Vortheil heben/quod actore dominium non probā- 54
te ipſis, ut poſſeſſoribus, der Sachen Sieg heimgewieſen werden muß/text. *in §. retinendæ Inſtit. de interdict. c. ſæpe de reſtitut. ſpoliat.* Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 69. *n.* 5. *& ſeqq.* Crauetta *conſil.* 180. *in fin.* Burſat *conſil.* 300. *n.* 42.

So kan auch ferner vnd zum dritten/ der Beklagten intention vnnd der fürgebene Kauff auß der Rechtsvermuthung ziemlich lauter erfochten werden/daß jeder Zeit/ wann einem creditori ein Gut vom debitore vntergeben vnd wircklich abgetretten/ſolches jhn nicht pfendlich verlegt/ ſondern vielmehr ohnwiderrufflich verkaufft ſey/ in

rechten

55 rechten vermuthet wird / res enim potius præsumitur vendita & in solutum data & accepta, quam in pignus post Aretin. *consil.* 159. *num.* 16. Iason. *consil.* 92. *numer.* 6. *libr.* 1. Betrand. *consil.* 114. *in fin.* Menoch. *consil.* 358. *numer.* 12. *lib.* 4. *& 3. præsumpt.* 150. *numer.* 1. Rota Romana *decis.* 168. *numer.* 1. *p.* 1. *in Novissimis* Hondedæ. *consil.* 31. *numer.* 77. *vol.* 1. Roland. à Valle *consil.* 96. *numer.* 35. *libr. secun.* VVesembec. *consil.* 2. *numer.* 91. ubi in dubio magis retrovendi-
56 tionem, quam oppignorationem subesse docet.

Nicht weniger vnnd demnach am Vierdten männiglich suo proprio, non autem alieno nomine possidere vnnd so lang / biß ein anders ex ado. concludenter beybracht / in Recht geachtet wird / In dubio enim quis facere suo,
57 non alieno nomine, censetur per regulam *l. & magis. ff. de solution. l. Papinianus cum gl. ff. mandat.* Iason. *in l. non solum* §. *si cum iure numer.* 3. *ff. de nov. oper. nunciat.*

Et possidere quis præsumitur, ut dominus &
58 jure proprio *l. filiusfam.* §. *Diviff. de leg* 1. Surd. *consil.* 19. *numer.* 7. *& consil.* 74. *numer.* 7. *& consil.* 94. *num.* 35. post Alexand. Natt. Roland. à Valle & alios Menochius 15. *recuper. num.* 495. *& de A. I. Q. fas.* 160 *nu.* 20. *& 3. præsumpt.* 91. *n.* 4. Curt. Iun. *consil.* 168. *numer.* 33. Cephal. *consil.* 4. *num* 39. Mascard. *de probat. conclus.* 197. *num.* 1. VVesembec. *consil.* 96. *num.* 11. *ubi plures adducit.* Achilles Personalis *tractat. de petit. hared. n.* 714. *fol. mihi* 465.

Als ist auch dannenhero daß einmahl der ansprüchige Garte titulo emptionis vnd nicht crediti vel pignoris an weyland Herrn Fincken seel: kommen sey, mit guten Beyfall Rechtens zubeschliessen.

Mehr vnnd zum fünfften / dieweiln die Beklagte nun bey 28. oder 29. Jahr den ansprüchige Garten ruhiglich besessen vnnd ausserhalb gegenwertigen Streits deßwegen niemahls gerichtlich angefochten / vnnd also spes lutionis verjähret vnnd erloschen / so wills doch das Ansehen gewinnen / ob gleich anfangs dieser Garte nur Pfandsweise weyland Herrn Fincken versetzt / daß gleichwol ob ejusmodi temporis lapsum die
59 Pfandschafft in alium & quidem irrevocabilem dominii translativum contractum versetzt worden sey / transit enim pignus in alium contractũ & dominii jus creditori adjicit, postquam verisimiliter desiit spes luitionis; ita ut censeatur alienata modo res, & esse in dominio irrevocabili creditoris *l. qui habebat. ibi Bart. de leg.* 3. ex Iasone planè in nostris terminis VVesembec. *d. consil.* 2. *numer.* 81. *in fin.* quin. *seq. ibidem* subiungit, voluntatem hanc & spem luendi intelligi desiisse vel ex solius decennii lapsu; & eam communiorem & veriorem esse ex Tiraquello attestatur.

Dieweil auch auß der Zeugen Außsage zuvernehmen / daß der streittiger Garte dem creditori sonders wol angestanden vnd gelegen / vnd dannenhero wol zuachten daß er denselben widerumb ohngern auß Handen würde haben gehen lassen / vnnd in dergleichen fällen von Rechtslehrern dahin gestimmet wird / quod contrahentes censeantur titulo emptionis irrevocabili prædium sibi acquisiviss e, ne postea dissoluto pignoris vel alio revocabili contractu contrà suam intentionem eo carere cogantur, & sua intentione fraudentur, ex Decio Sola in *Constitut. Sabau. Rubric. de pact. inter empt. & vendit. Decreti ex frequentioribus primæ partis gloss. una numer.* 34. Als kan fürs sechste der Beklagten fürgegebener Kauff dannenhero gantz glaubhafft gemacht werden. 60

Zugeschweigen / demnach man allhier zum siebenden allerseits bekendlich ist / wie bey Erthedigung gegenwertigen Contracts ein gewisses pre-
61 cium bestimpt / vnnd denn ubicunque precii mentio facta fuit emtionis & venditionis non autem pignoris contractum initum fuisse zuvermuthen / juxta Bart. *in l. fin. C. de præd. decur. libr.* 10 Surd. *consil.* 184. *n.* 2. *& 3.*

Wie nicht weniger fürs achte / dieses Gartens Jährliche Nutzbarkeit immerdar frey ohnberechnet von Klägern eingezogen / welches gleicher Gestalt eines getroffenen Kauffs gewisse Anzeig vnd naturæ pignoris gäntzlich zuwider ist / ut erudite
62 in similibus terminis ostendit VVesembec. *d. cõsil.* 2. *num.* 91. Daß auch einem solchen nach es mehr davor / quod emtionis & venditionis, quã quod pignoris contractus inter nostros contrahentes ab initio interesserit, zuachten.

In sonderbarem rechtlichen Bedencken / dieweiln der verstorbener Herr Finck mit dem jetzo in Streitt gezogenen Garten immerdar nicht anders / als seinen rechten Eygenthumb gebahret vnd gebessert / ꝛc.

Nun wollen aber die Rechte vnd dero Lehrer / daß auch solcher auffgewendter melioration hal-
63 ben prædium non jure pignoris, sed proprio emtionis titulo possideri zuachten sey / arg. §. *ex Diverso Institut. de Rer. Divis. l. cum de indebito. ff. de probat.* ita refert Rota Romana *decis.* 168. *n.* 3. *in novissimis p.* 1.

Welcher also in recht erhärteter Meynung kein Abbruch thut / was oben pro actoribus eingeführet worden.

Seytemahl / so viel anfangs der geführten Zeugen attestation belangt / ist keiner vnter allen / so dem contractui persönlich beygewohnet / sondern zeugen allein / wie sie es also von andern vnnd fürnemblich von der Klägerin selbst gehöret / gleich aber wie dieselbe in jhrer eygenen Sachen nicht attestiren mag.

Also wird auch vnnd vielweniger deme / so das ander von ihr deßwegen gehöret / in Obacht gehalten werden / oder zu einigem erfordertem sattsamen Beweißthumb ersprieſſen können / nec enim communis fama, quæ ortum habuit ab
64 ipsa parte, in cuius fauorem tendit, ullas habet, vires aut ad probandum efficax est argu. *l. miles.* §. *mulier. ff. ad l. Iul. de adult.* Natta *consil.* 473. *numer.* 17. Franc. Herculanus *de probanda Negativa numer.* 312. *versicul. Item necesse*

est.

eſt. Farinac. *in praxi criminali q.* 47. *n.* 156. *ubi in finitos cumulat.*

Quo etiam modo non attendi dictum teſtis de auditu alieno, quando is à parte adverſa audivit; quia ſicut non creditur parti, ita minus creditur teſti, cum teſtibus non credatur, quorum repelluntur auctores, probavit Caualcan. *deciſ.* 12. *n.* 41. *& ſeqq. p.* 1. *& deciſ.* 1. *num.* 47. *p.* 2. ubi hanc rationem reddit, ne alioqui plus credatur copiæ quam originali. 65

Von gleicher Vnerheblichkeit iſt auch das ander widriges Fundament/in Erwegung/ daß wie bereits gehört/ der Kläger ſeine action vnnd Förderung præciſè zubeweiſen/der Beklagter aber ſeine fürgewende Exceptionem vnd titulum alsdann erſt zubeſcheinigen in Recht gehalten/da deß Klägers intention etwan explicatam confeſſionem rei, vel de jure communi aut præſumptione translativa onus probandi in adverſarium zuvor allerdings erhärtet/ ſonſt aber/ da wie diß Orts/ der geringſte Schein zu verificirung ſein Klägers anbringen vnnd intentirte Klage nicht vorgezeigt/ hat ſich der beklagte mit einiger Beweiſung ſeiner Exception vnnd außreden in wenigſten nicht zubeladen/ ut prolixè poſt alios explicavit Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 67. 66

& c. ſeq. num. 46. *& ſeqq. & c.* 69. *num.* 3. ubi hoc eò extendit, ut quamuis Reus onus probandi ſponte in ſe ſuſcepiſſet ſi ſe ad perditionem cauſæ ſimplici non obligaſſet, Reus nihilominus abſolvendus, ſi actor in probatione deficeret. 67

Der dritte obiger Einwurff iſt damit auß dem Wege zuräumẽ/quod in probandũ læſione ultra dimidium juſti precii attendi debeat tempus contractus, & ut probetur iniuſtitia contractus & deceptio ultra dimidium juſti valoris, reſpiciendum eſſe valorem temporis venditionis per *l. ſi ea voluntate. C. de reſcind. vendit.* Maſcard. *concluſ.* 962. *numer.* 4. *& ſeqq.* Frideric. Pruckm. *conſil.* 29. *numer.* 33. *& ſeqq. & conſil.* 49. *numer.* 89. *& conſil.* 50. *numer.* 357. *& ſeqq.* Valaſc. *deciſ.* 43. *num.* 26. Cacheran. *deciſ.* 42. *numer.* 5. Bertazz. *conſil.* 46. *n.* 57. *Loffred. conſil.* 23. *num.* 5. Roland. *conſil.* 59. *numer.* 3. *volu.* 1. Anton. Sola *in conſtitut. Sabaud. de feud. part.* 3. *gloſſ. unic. num.* 7. Vaſq. *part.* 2. *illuſtr. controverſ. libr.* 3. *c.* 68. *nu.* 2. *verb. læſionem.* Ioan. Guitterez. *de tutel. p.* 2. *c.* 22. *num.* 10. *& ſeqq.* Rot. Romana. *deciſ.* 18. *numer.* 4. *p.* 2. *in noviſſimis* Ioſeph. Ludovic. *concl. comm.* 14. *numer.* 182. Caualcan. *de tutel. ac curat. ſect.* 5. *numer.* 40. Pinel. *in l.* 2. *C. de reſcind. vendit. p.* 3. *num.* 15. ibid. Padilla. *num.* 70. *&* Cagnol. *num.* 213. *& ſeqq.* Cravetta. *conſil.* 773. *nu.* 1. *& conſil.* 707. *num.* 24. ubi omninò vide. *& conſil.* 813. *num.* 3. *& conſil.* 804. *num.* 3. (ubi ait, læſionem tempore contractus probandam, cũ ad rem precii incrementum non pertineat, quod poſtea acceſſit) *& conſil.* 990. *numer.* 36. Auguſt. Berous *conſil.* 138. *num.* 17. *vol.* 3. Mynſin. *reſponſ.* 12. *num.* 31. *& lib.* 4. *obſervat.* 33. *numer.* 7. Ioh. Petr. Surdus *conſil.* 151. *num.* 71. *& conſil.* 451. *num.* 33. Nicol. Euerhardi Iunior *conſil.* 20. *n.* 22. *vol.* 1. Nicol. Euerhardi Preſes *conſil.* 97. *num.* 25. Iohan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 10. *numer.* 33. *libr.* 1. Anton. Teſſaur. *deciſ. Pedemont.* 239. *numer.* 3.

Quemadmodum & valorem rei venditæ ſpectandum eſſe tempore contractus initi dixit Menoch. *conſil.* 358. *num.* 13. Gabriel. *in communib. opinionib. libr.* 3. *tit. de empt. & vend. concluſ.* 1. *num.* 47. 69

Vnd denn der vierdte Zeuge/ſo allernechſt dabey einen Garten gehabt/ſich außtrücklich in ſeiner depoſition vernehmen laſſen/ wie ers nicht davor halte/daß dieſer Garte vmb dieſelbe zeit/ als der Contract vorgangen/ ſolte viel vber 60. fl. golten haben/addens rationem/ denn zur ſelben Zeit die Güter nicht in ſo hohen werth geweſen/ wie jetzt ꝛc. Er aber hette ſo viel darumb gegeben/ weil er das halbe Theil daneben gehabt.

Item der ſechſte/ Item der ſiebende Zeuge.

Wenn aber der Kläger 46. oder je 40. Gülden dafür erlegt/ vnnd etwan deſſen iuſtum precium lautberührter Zeugen Außſage/ 50. der 60. gülden geweſt/ als iſt ohnſchwere zuberechnen/ daß noch bey weiten keine læſion, quæ dimidium iuſti precii excedat, hierauß zuerzwingen vnd der getroffener Contract dannenhero wider zu reſcindiren vnd auffzuheben ſey/ ex quo licitum eſt contrahentib. ſe invicem intra dimidium juſti precii decipere *l. in cauſæ la.* 2. §. *Idem Pomponius. ff. de minor. l. Item ſi precio §. fin. ff. locat. l.* 2. *ubi Dd. communiter. C. de reſcind. vendit.* 70

Jn fernern bedencken/ daß obgleich der erſte Zeug in ſeiner atteſtation ſich dahin vernehmen laſſen hätte/ als wenn dieſer Garte vor 27. oder 28. Jahren gar wol 60. Gülden oder mehr gelten mögen/ vnnd ſolches der Warheit ohn Abbruch geſetzet vnnd zugeben würde/ dennoch einmahl der billiche werht in Erlägung obiger 40. oder 46. Gülden vber die Halbſcheid in alle Wege erſtattet vnnd conſequenter die fürgebildete læſion darauß noch nicht bey zubringen/ ut autem remedio d. l. 2. locus ſit, præciſè nec ipſam dimidietatem juſti precii ab emptore ſolutam fuiſſe, neceſſe eſt *d. l.* 2. *ibi minoris & ibi: ſi nec dimidia ubi gloſſ. & Dd. communiter.* Pinel. *p.* 1, *c.* 2. *numer.* 4. ubi explificat, ſi res valeret decem & precium conventum minus eſſet quam quinque. 71

Jngleichen hat zwar der ander Zeug ſeines bedünckens den anſprüchigen Garten in Zeit getroffenen Kauffs 80. oder 90. Gülden wehrt geſetzt/ aber wie deme/ da obgehört/ die 46. von Käuffern davor bezahlt/ ſo würde doch die erforderte læſion dimidietatis dieſes Orths erſtverſtandener maſſen noch nicht eintreffen.

Nicht zugedencken/ daß dieſer Zeuge in Anſchlagung deß Werths auff die ſonderbare Gelegenheit/ ſo der Käuffer danebens gehabt/ fürnemblich geſtehen/ aber in reſciſſione contractus ultra dimidium auff ſolch intereſſe particulare nicht/ ſondern das commune precium allein zuſuſen/ text. *in l. ſi cui fundus. de leg.* 2. *& notat. gl. in d. l.* 2. *ibid.* Pinel. *p.* 3. *c.* 4. *num.* 17. *&* 24. ubi formaliter dixit, ſi quis replicet poſſe rem tantum alicui valere ob particularem cauſam, ei reſponderi poſſe, quod id non dicatur valor rei, ſed neceſſitas & particularis affectio, 72

ad quam

ad quam non habeatur respectus, sed duntaxat ad precium commune. Idem docet Covarruv. *3. variar. Resol. c. 3.* Valasc. *decis. 43. nu. 13. ubi vid. plures. p. 1.*

Wie denn auch eben dieser Zeuge allein vnnd blößlich von seinen Bedüncken ohn Anzeigung einiger Vrsachen deponirt hat / derowegen seine 73 attestation vmb desto weniger in obacht zuhalten / nec enim testis de sua credulitate deponens quicquam probat Farinac. *de opposit. contra dicta* 74 *testium quæst. 68. num. 62. & seqq.* Et ut testis valorem rei venditæ probet, assignare rationem testimonii, etsi non interrogetur, necesse est, adeo ut non sufficiat eum dicere, se ita pro certo credere Pinel. *d. loc. num. 11. & seqq.* post Bald. Cagnol. & alios Alvar. Valasc. *decis. 43. num. 14. & seqq.* ubi eleganter hoc declaravit.

Allermassen auch der dritte Zeuge nebens dem das erst gehörte causa scientiæ in æstimando von jhme nicht exprimirt noch außgetruckt / blößlich von seiner privat action vnd Zuneigung / daß / wenn dieser Garte sein were gewesen / er jhn auch für 24. oder 25. Jahren nicht vmb 80. gülden ge- 75 ben haben wolte / deponirt. Attendi autem debere commune precium & communem æstimationem, non quam ex affectione vel Interesse particulari fortè quis ad rem haberet, nec considerandam levitatem vel calorem alicuius plus iusto dantis, multorum Dd. authoritatibus stabilivit Pinel. *d. loc. num. 17. & seqq.* Valasc. *d. dec. 43. num. 11.*

Vnd ist darnebens bey der fürgebildeter gantz geringer æstimation auch diß wol in Acht zunehmen / daß Anfangs der Garte auch mit der Beschwerd eins Widerkauffs veräussert / darumb denn die æstimation vnd werth im Kauff desto ge- 76 ringer zuschätzen vnnd anzuschlagen / ut rectè docuere Iason *in l. 1. §. si hæres percepto. num. 10. ff. ad Trebell.* Pinel. *d. loc. num. 19.* Cephal. *consil. 496. num. 43.* Menoch. *consil. 358. num. 26. versic. respondetur. Secundo.* Pancirolus *consil. 20. num. 18.* Valasc. *consult. rer. iudicat. consult. 43. num. 5.* Bursat. *consil. 117. num. 15.* qui ex hoc non probari modicitatem vel iniustitiam precii tradunt, si testes fortè deponerent valuisse ultra 100. aureos, quæ vendita sit 30. vel 40. aureis, sed opus esse, ut ij super dicto precio domus considerato pacto de retrovendendo attestentur.

Est enim pactum de retrovendendo pars 77 precii & diminuit æstimationem seu valorem in tertia vel quarta parte post Iason. Socin. Cagnol. Cacheran. Cephal. Bero. Decian. Hondedæus *consil. 33. num. 29. & seqq. vol. 2.* ubi tradit, ad quam usque quantitatem huiusmodi pactum precium diminuere soleat. Vallerius Vallaria *in decis. Magonii Rotæ Lucens. 81. numer. 24.* Boer. *decis. 23. numer. 28.* Pancirol. *consil. 20. n. 18.* Cravetta *consil. 990. numer. 34.* Surdus *consil. 226. num. 21.* Menoch. *3. præsumpt. 122. nume. 9.* Hieron. Marilianus *decis. 75. numer. 6. in fin. & seq.* Molinæus *de usuris num. 267.* Gamma *decis. 178. num. 8. & seqq.* Bursat. *consil. 9. num. 36. & consil. 117. num. 15. & consil. 389. num. 16.* Iosephus Ludovic. *commun. conclus. 51. n. 39.*

Wie denn auch eben diß darumb in allewege geschehen werden müssen / daß kundbar / wie der Verkäuffer was er in Vermögen jmmerdar gar wol bedürfftig / auch der Garte mit Boden Zinß vnd anderen oneribus beschweret / Valore autem rei diminuitur, quando venditor est implicatus 78 ære alieno, cum subsit tũc justus timor ad deterrendos emptores Iason *in d. l. 1. §. si hæres percepto 10. n. 9. & 13. ff. ad Trebell.* ex Bart. Alexandr. & aliis Pinell. *in d. l. ult. part. 3. c. 4. num. 20.* Menoc. *consil. 343. numer. 26. & d. consil. 358. numer. 27.* Hondedæ. *consil. 31. numer. 62. vol. 1.* ubi vide plures.

Hierumb dann vnd dieweiln ohn das in dubio etiam rem justo precio venditam neque 79 venditorem læsum fuisse in Recht vermuhtet wird / Hondedæ. *consil. 31. numer. 52. vol. 1.* Surd. *decis. 248. numer. 7.* Cravetta *consil. 894. nume. 23.* Menoch. *consil. 358. num. 23.* Pinel. *in l. 2. part. 3. cap. 4. numer. 43. C. de rescind. vendit.*

Vnd der Beklagter etiam in judicio ex *l. 2. C.* 80 *de rescind. vendit.* instituto, da in etwas deß Klägers angeben enervirt vnd geschwecht / oder von der beleidigten Partey die geklagte læsion efficaciter nicht beygebracht worden / in allwege von angestelter Klag zu absolviren vnd zuerledigen ist / ut ex Cremens. adstruit idem Pinel. *d. loc. n. 43.* So hat man auch bey solcher gantz dunckeler vnd verschiedener Zeugen Außsag vmb soviel doweniger sich ichtwas auffzuhalten.

Vber diß vnd fürs ander kan auch dieser widriger vnd ex læsione ultra dimidium justi precii eingesprengter Gegenwurff / so viel gegenwertige Sache betrifft damit bestendiglich ab seitz gethedigt werden / daß anfänglich die Klag auff kein rescission venditionis noch einige actionem rescissoriam ex d. l. 2. C. de rescind. vend. orientem sondern allein die verweigerte reluition deß verhypothecirten Gartens / actionem nempe pignoratitiam, gerichtet werden / nun ist aber wol bekanten Rechtens / actionem semel propositam 81 ab actore usque ad finem persequendam esse, nec in ea variari posse Auth. *quod semel C. quom. & quando iudex* Valasc. *decis. 88. num. 8.* Et ideo rectè monuit Marcus Anton. Peregr. *consil. 13.* 82 *num. 19. vol. 1.* Iudicem, qui ex causa in libello deducta male actum & fortè ex processu videt, ex alia causa actorem cuiusmodi ius prætensum consequi posse Reum absolvere, & actori saltem jus ex alia causa melius & aptius agendi reservare debere text. *in l. habebat ff. de Instit. act. l. Biblius. ff. de pact. dotalib.*

Also vnd dieweil die intentirte actio pignoratitia mit jhren nothwendigen requisitis nicht erwisen / jhme sein der læsion halber gethanes fürbringen zum Obsieg in gegenwertigen Klag nicht erschiessen mag / zu sonderbahrer mehrer Erwegung daß auch remedium d. l. 2. in actione pignoratitia 83 nicht statt / vnnd der debitor gegen dem creditore vnd Pfands-Einhaberin der Vngleichheit deß debiti pignoris nicht zu beklagen hat / text. 84 *in l. si rem alienam §. omnis. in fin. de pign. act.* Pinel *in d. l. 2. p. 2. c. 1. n. 26. ibid.* Padilla *n. 61.* qui hanc sententiam communiter receptam testantur.

Nicht

Nicht beſſern Schlages ſeyn auch die vbrige proſtabilienda intentione actorum eingeführte motiven / vnd wird zwar erſtlich berührter contractus nullitate ex modicitate precii & pacto de retrovendendo colligenda angezogen / von vielen fürnehmen Rechtslehrern als irrig verworfen / vnd noch weiters erfordert / quod ſemel conſuetudo fœnerandi in emptore probetur, quàm magis communem dixit Burſat. *conſil.* 117. *nu.* 12. Pancirol. *conſil.* 20. *n.* 19. Menoch. *conſil.* 343. *nu.* 21. *& conſil.* 358. *n.* 1. *& ſeq.* Hondedæ. *conſil.* 31. *nu.* 68. *lib.* 1.

Vber diß hat auch angeregten Rechtſchluß alsdann gar nicht ſtatt / da etwan / wie in gegenwertigen geſchicht / daß in contractum gezogenes Guts beſitz dem emptori wircklich eingereumet worden / purgatur enim ſuſpicio illa ſiniſtra, ſi emptor nanciſcatur poſſeſſionem rei venditæ, ex quo ad ipſum tunc pertinet periculum caſus tempeſtatis & aliorum fortuitorum ita Sola *in dict. Rubr. de pact. inter empt. & vend. gl.* 1. *nu.* 64. *verſ. item ſicut.*

Fürnemblich vnd am dritten dieweiln auch der Käuffer ein ehrlich / redlich / auffrichtig Biderman geweſen / vnd die höchſte Aembter der Statt Bretheim mit gutẽ Lob bedinet / alſo bey ime einige ſimulation Betrug oder Gefehrlichkeit nicht zuvermuten / Si emptor enim fuit vir bonæ opinionis & famæ, tunc ceſſat omnis contraria præſumptio contractus illiciti Hondedę. *d. conſil.* 31. *nume.* 7. Menoch. *conſil.* 343. *num.* 31. *qui plures allegat.*

Weniger thut auch zur Sachen / quod de temporali pacto retrovenditionis ob læſionem in perpetuum transmutando eingeſchleifft worden.

Seytemahl ſolche Rechtslehr von vielen widerſprochen vnd mehr ex humanitate, quam veritate juris behauptet wird / ut fatetur ipſe Meno. *ſupra dicto loco*, & videre licet apud alios pro hac contraria opinione citatos à Fabia de Anna *d. l.*

Vnd zwar demnach die beklagte obverſtandener maſſen den fürgebenen Kauff nit auß dieſem actu dabey das pactum de retrovendendo bedinge / ſondern einen newen ſonderbaren erſt hernacher folgenden 76. Jahrs gantz purè ohn allen Anhang beſchloſſenen contractu ergründen / ſo kan ohn das ex primo illo ſeparato contractu ad novum ſequentem nichts beſtendiges inferirt werden / cum ex ſeparatis perverſa planè fiat illatio *l. fin. ff. de calumniat.*

Was dann fürs dritte / ex Matthæo de Afflictis angezogen / würd genugſam von dem bey dem dritten pro emptore angezogenem argumento eingeführten Rechtslehrern / ſonderlich aber Menoch. 3. *præſumpt.* 150. beantwortet / vnd refutata opinione Afflicti gerad das contrarium, præſumi potius venditionem quam pignus, erfochten / ohn Noth mit deſſen ſpecial Ableinung ſich ferner zubeladen.

Vnſchwer iſt auch die vierdte widrige motiv vnd zwar damit abzuleinen / quod rectè ex ſentẽtia Menochii *d.* 3. *præſumpt.* 150. *n.* 4. negetur ad debitorem pertinere, probare ſe pignoris nomine rem illam tradidiſſe creditori, cum proponendo, ſe illam luere velle, actoris partes ſuſtineat; Contra actorem autem faciendam eſſe interpretationem jam ante demonſtravimus, vnde etiam in dubio ſemper pro reo judicandũ eſſe, receptum eſt *l. favorabiliores d. R. I. l. Arrianus de O. & A.* Decius *conſil.* 9. *numer.* 5. *& conſil.* 410. *num.* 4. Ex quo & Bald. *conſil.* 79. *num.* 7. *vol.* 2. ſcriptum reliquit, ſatis eſſe, ſi reus dubiam reddat ſaltem Actoris intentionem *& conſil.* 137 *num.* 1. *vol.* 5. reo incertitudinem ſufficere dixit, quem refert Crauetta *conſil.* 6. *num.* 127. Surdus *conſil.* 1. *num.* 22. Simon de Proetis *conſil.* 49. *num.* 122. *cent.* 3.

Et ita in terminis probationis dubiæ pro actore in hypothecaria, reum poſſeſſorem debere abſolui ex Bartolo & Baldo reſpondit Simon de Proetis *cent.* 3. *conſil.* 49. *n.* 22.

Wie denn auch endlich / was de periculo animæ angezogen in foro conſcientiæ aber nicht in foro contentioſo da man allhier verſirt ſtatt hat / ut rectè explicavit Hondedæ. *d. conſil.* 31. *num.* 78 ex Baldo Abb. Iaſon. Tiraq. & Crauetta Surdus *conſil.* 154. *n.* 8.

Beſchleuſt ſich deßwegen ſolchem allen nach / daß durch die Kläger diß Orts nichts erhebliches eingebracht / darauß die fürgebildete hypothecation aliqua neceſſaria conſequentia zuerfechten vnd gegenwertiges judicium obliegender Schuldigkeit zubehaupten / ſondern wie vielmehr hingegen vermöge obdeducirter Rechts Vermutung darzuthun / daß der anſprüchige Garte ex titulo irrevocabili emptionis & venditionis der Beklagten Vorfahren Weyland Herrn Fincken cedirt vnd eingereumt worden / alſo deſſen Erben darbey billich zulaſſen vnd von der andringender Kläger Spruch vnd Forderung zu abſolviren vñ loßzuzehlen ſeyn.

Iſt auch ohnnoht diß Orts einig juramentum ſuppletorium der Beklagtinnen per ſententiam auffzuladen / ſeytemahl / wie obgehört / die Klägere jhre intention vor ſich ſelbſt / die beklagte aber jhre Außrede vnd Exception zubeweiſen / gar nicht ſchuldig / ſondern etſi nihil omninò præſtitiſſent, dannoch von angeſtelten Spruch vnd Förderung allerdings zuerledigen weren.

Zugeſchweigen / daß diß juramentum ſuppletorium von keinem ſtreittenden Theil begehrt jhme zu deferiren / derowegen es jhnen à judice ex officio vmb ſoviel doweniger auffgeſatlet werden ſoll / Iuramentum ſuppletorium Iudex non ex officio, ſed duntaxat ad inſtantiam partis deferre debet Iaſo. *in l. admonendi in ſecunda lectura n.* 263. & ibidem Caccialup. *num.* 240. *&* Curt. *nu.* 10. Menoch. *lib.* 2. *arb. jud. quaſt. caſ.* 464. *numer.* 27. Capyc. *deciſ.* 351. Valaſc. *de jure Emphyteutic. quaſt.* 7. *num.* 38. Capyc. *deciſ.* 38. *nu.* 1. Plot. *de in lit. jur.* §. 50. *num.* 8. Seraphin de Seraphin. *de juram. priuileg.* 33. *num.* 8. Marant. *de ordin. judic. in* 2. *part.* 6. *part. princ. act.* 9. *numer.* 10. Mynſin. 1. *obſ.* 68. *num.* 6. Hos allegat Pruckman. *conſil.* 10. *num.* 90.

Ratio: Quia in invitum beneficia (in quorum numerum huius juramenti delatio referri debet

debet) non conferuntur *l. invito de R. I.* Alberic. Gentil. *de legat. libr. 2. c. 12. ad fin.*

So hat man ſich auch bey gegenwerttiger action pignorationis, wie bereits obgehört / mit der ultra dimidium angedeuteten læſion halber nicht zubemühen / ſondern da die Kläger dieſelbe der Gebühr zubeglauben beharrlich verneinen ſolten/wird jhnen ſolches per præſentem ob defectum probationis inſtitutæ actionis latam ſententiam abſolutoriam nicht benommen/ ſondern daſſelbe in andere Wege nova ad id inſtituta actione ex *l. 2. C. de reſcind. vendit.* außzuführen in alle wege freygelaſſen / cum enim actio
100 & prætenſio diuerſa eſt à ſpecie in libello propoſita, tunc Reus quidem abſolvitur, eò, quod ſententiam correſpectivam ad libellum eſſe oporteat *l. fin. 6. de fideic. libert.* Sed reſervatur actori jus ex alia cauſa eandem rem in judicio petere, nec obſtat ipſi exceptio rei judicatæ, quippe quod non exiſtimetur quicquam in judicium deduxiſſe, niſi ius competens ex cauſa expreſſa, non autem ex alia nova, ſuper qua non fuit lis conteſtata text. *in l. ſi mater §. denique verſ. ſi quis autem fundum ff. de except. rei judic. c. abbatiſſam. §. cæterum de Re judic. in 6. ibi Dd. communiter.*

Was denn endlich die beyderſeits auffgelauffene Gerichtskoſten belangt/dieweiln einmahl die Klägere zu Anſtellung gegenwertiger Klag zum wenigſten ex probabili errore vnnd allerley obdeducirten Muthmaſſungen bewegt werden mögen/ſo will mich bedüncken/nicht vnbillich zuſeyn daß dieſelbe beyderſeits compenſirt vnd verglichen / probabilem enim errorem excuſare litigantem
101 à refuſione expenſarum ex Baldo probarit Aſinius *in praxi judic. §. 32. capit. 2. numer. 39.*

In Sachen Jacob Canzlers Klägern / eins/
102 wider Herrn Hanſen Heylern an ſtatt ſeiner Haußfrawen Beklagten/anders Theils/iſt allem vorbringē nach mit Raht vnparteyiſcher Rechtsgelehrten erkennt / daß Beklagter von angeſtellter Klag zu abſolviren vnd zuerledigen ſey / als wir jhn auch hiemit abſolviren vnd erledigen / die Gerichtskoſten derowegen auffgelauffen/ auß bewegenden Vrſachen gegen einander compenſirend vnnd vergleichend / jedoch ermeldtem Kläger/ der in actis am 17. Januarii jüngſthin angebener læſion oder Vernacheheilung halber ſeine Spruch vnnd Forderung / da er einige zu haben vermeynt / in andere Wege außzuführen / hierdurch ohnbenommen/ ſondern vorbehalten.

Et ita juris & pronunciandum eſſe arbitror, ſalvo rectius ſentientis judicio.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM XLIV.

DE ACCISIIS.

SVFFRAGANTE JEHOVA.

I. REquiſita pignoratitiæ actionis.

II. An civitas jure Regalium deſtituta in caſu inevitabilis neceſſitatis acciſias, Vectigalia & Collectas imponere poſſit?

III. An quoad eas fundatam intentionem habeat, ac ſola juris præſumptione tuta ſit contra Dominum Territorij?

IV. Reparationes murorum, cuſtodiæ, & alia diſpendia publicam utilitatem concernentia an ab univerſitatibus vel Principibus fieri debeant?

V. De exceptione plus Petitionis, Præſcriptionis & Dominij.

VI. An, & quando comparationi literarum, quoad effectum probandi, locus ſit.

SVMMARIA.

1 IN reviſorio judicio *novi quidquam adſpergi nequit, ſed gravamina ex prioribus Actis juſtificanda ſunt.*

2 Contractus pignoratitius *& pactum cum retrovendendo an differant?*

3 Fructus pignoris *ſortem extenuant, & debito ex fructibus recepto, pignus ipſo jure liberatur num. 4.*

5 Antichriſis *in Imperio Romano Germanico licita; De jure Canonico, ut uſuraria, reprobata num. 6.*

7 Actio pignoratitia *in præſenti hypotheſi intentata: Eius requiſita n. 8.*

9 Dominium pignoris *conſtituti ab Actore probandum eſt.*

10 Inſtrumentum *eſt probatio probata.*

11 Principes *omnia Regalia & jura Superioritatis in Territoriis ſuis ſibi vendicant: & numer. 12.*

13 Principis *nomen non debet eſſe inane.*

14 Acciſiæ & Gabellæ *ſunt ſpecies vectigalis & num. 15. & Regalibus accenſentur numer. 16. 24.*

17 Vectigalium exactio *ſignum ſervitutis & ſubiectionis eſt, ac ſuperioritati coheret nu. 18. 19. 20. 21. 22. 23.*

25 Civitates *an ſint Regalium & jurium territorialium capaces? Privatorum loco habentur numer. 26. & impropriè Reſpublicæ appellantur n. 27.*

28 *An* habitus regalis *requiratur ad hoc, ut quis Regalium ſit capax? Et numer. 29.*

30 Iuri reluendi *non præſcribitur : & numer.* 31.
32 Oblatione, depoſitione & conſignatione *pecuniæ facta, actio pignoratitia debitori naſcitur.*
33 Conſignatio & depoſitio *prodeſt ad lucrandum fructus.*
34 Creditor *an propria authoritate rem hypothecatam occupare poſſit?*
35 Civitatum *uſibus & indigentiis certi reditus ſunt deputati, ſine quibus ſuſtentari nequeunt Et n.* 50. 51. & 53.
36 Civitates *Superiorem recognoſcentes efflagitante neceſſitate cum conſenſu populi abſque authoritate Principis collectam vel Gabellam imponere poſſunt: Quod ampliatur n.* 37. *vid. etiam n.* 78.
38 Acciſas *Communitas jure proprio poſſidere præſumitur.*
39 *Oppidum* Bocholt *quoad Priuilegia cum civitate Monaſterienſi comparatur.*
40 *Privilegia* ad inſtar *conceſſa quid operentur?*
41 Conſuetudo provinciæ *ad omnia loca extenditur; & ad vicinum ſtatum.*
42 Argumentum *à conſuetudine vicinia valet in declaratione facienda.*
43 Obſervantia *in exactione Vectigaliũ & Collectarum potiſſimum attendenda.*
44 Vectigal *de rebus, quæ deferuntur uſus ſui vel familiæ cauſa, ſolvi non debet: Ampliatur num.* 45. 46.
47 Vectigalium *tertia pars reſtaurationi mœnium jure ſcripto conferri debet: Quod tamen hodie non ſeruatur â Principibus n.* 48. *& n.* 55.
49 Alexander Severus *Vectigalia ad Fabricas & ædificationes civitatum deputavit.*
52 Iuvenalis *rectè ſentit, Provincias non eſſe ſpoliandas tributis.*
54 Plus petens *amittit ſuum jus; & numer.* 60.
56 Angeli *doctrina in l. turres. C. de operib. public. quomodo accipienda ſit?*
57 Augmentum vectigalis *ab ipſo vectigali ſeparandum.*
58 Mutata perſona *mutatur conditio rei.*
59 Pedagium auctum *novum dicitur, nec veteris vectigalis naturam ſapit.*
61 *In dubio contra* Gabellam *vel* vectigal *pronunciandum.*
62 Pignus & hypotheca *non poſſunt conſtitui in re, quæ non ſit in dominio noſtro.*
63 Præſcriptio *habet vim conceſſionis, privilegii & tituli.*
64 Regalia *præſcriptione legitimè acquiruntur.*
65 *Actorum intentio* exceptione Dominii & Præſcriptionis *eliditur.*
66 *Quæ requiſita ad obligandum* univerſitatem *ſint neceſſaria?*
67 *Ob* diuturnitatem temporis *ſolennia interveniſſe præſumuntur: Limitatur & declaratur n.* 68. 69.
70 Dominium *per inſtrumentum concludenter non evincitur.*
71 Comparatio literarum *eſt ſubſidiaria probatio, & quando eidem ſit locus? numer.* 72. 73. 74. 75.
76 Omiſſio juramenti calumniæ, *ſi à parte petitum ſit, vitiat proceſſum, & ſententiam latam nullam reddit.*
77 Sigillum *quando non benè adparet, nullam fidem meretur.*
79 Duo *in ſolidum poſſidere non poſſunt.*
80 *Quod* meum *eſt, amplius meum fieri nequit; nec* pignus *in re propria conſtitui poteſt.*
81 Interpretatio *contra eum facienda, qui ſe fundat in inſtrumento.*
82 Iudex *proclivior eſſe debet in pronunciando pro eo, qui certat de damno vitando, contra illum, qui certat de lucro captando.*
83 Sententia *in priori inſtantia lata in dubio ad honorem inferioris judicis conſervandum cõfirmari debet.*

FACTI SPECIES.

ES hat Weyland der Hochwürdiger/Durchleuchtiger vñ Hochgeborner Fürſt vnd Herr Herr Johan Wilhelm Hertzog zu Gülich/ Cleve vnnd Berg gewesener Biſchoff zu Münſter/wider die Stadt Bocholdt wegen der accis daſelbſt am Fürſtl. Münſteriſchen Hoffgericht/den 19. Februarii Anno 1583. eine Klage erhaben auch endlich ſoviel erlangt/daß vermittelſt einer Anno 1594. 7. Octobr. eröffneter Vrtheil/ beklagte die geforderte acciſen/laut fürbrachter Reverſaln/gegen Empfahung deß erlegten Pfandſchillings allerdings vnd gäntzlich mit wider Heraußgebung der Original-Pfand Verſchreibung/abzutretten vnd Herrn Klägern einzuantworten/auch alle/ſieder den offerirten vnd hinterlegten Pfandſchilling auffgehobene Nutzungen/zu ſambt den Gerichtskoſten/nach rechtlicher Mäſſigung/Klägern zuentrichten/fällig ertheilt.

Demnach dann ermelte Stadt Bocholdt von erſtgehörtem Vrtheil an daß hochlöb. Keyſ. Kammergericht appellirt/ vnd daſelbſt/ vermöge dero am 20. May nechſtverſchienen 1606. Jahrs außgeſprochenen Vrtheil/die am 6. Novembr. Anno 95. einkommene Grauamina, als vberflüſſig nicht/ ſondern die Sach für beſchloſſen angenommen/ darauff vnd allem vorbringen nach zu recht erkant daß Richter voriger Inſtantz vbel geurtheilt/ wol darvon appellirt/ vnd Appellanten von angeſtelter Klage compenſatis expenſis, zu abſolviren vnd zuerledigen ſeyn/Aber/ob ſolche reformatori. Vrtheil an ſtat Ihr Churf. Durchl. das jetzregirenden Herrn Adminiſtratoris löbliche Münſteriſche Regierung ſich beſchwert zu ſeyn erachten will/ ſo iſt von deroſelben zu dem ins Heil. Reichs Abſchieden beſtimbten Remedio Reviſionis geſchritten/auch ſolche bereits angekündet worden.

Dieweil aber/weſſen man ſich künfftig in iudicio Reviſorio der Reformatori Vrtheil zugetröſten/ mein rechtsgründiges Gutachten erfor-

erfordert: Ob ich dann wol mich mit dieser Consulation auß allerhand bewegenden Vrsachen viel lieber verschonet sehen wolte / jedoch weil pro justitia mein ohnparteihisch Bedencken gesonnen wird / solchem nach habe ich mich mit der Sach beladen / die Acta priora, auß welchen die Vrtheil geschöpffet / auch hiernechst grauamina Revisionis allein zuziehen seyn / *p.3.Ordin.tit.* 53. §. Erstlich soll die klagende Partey reifflich erwegen / vnd vmb mehrer Richtigkeit willen / gegenwertige cōsultation in drey Puncta abtheilen / also / daß im ersten vnd andern das genus actionis, vnd ab solches mit seinen requisitis probando nothürfftiglich erstattet? zum dritten aber / ob durch der Beklagten exceptiones hochermeldtes Herrn Klägern / intention elidirt vnd hintertrieben worden sey? ad juridicum examen gezogen werden soll. 1

PRIMVS ARTICVLVS

De Actionis genere.

SInd zum ersten Punct zugreiffen / vnnd das genus Actionis zuerkündigen / seyn zuvorderst die Anno 1583. 19. Februarii gerichtlich eingeklagte Reversaln in acht zunehmen / so dahin lauten / wie das alle accisen vnd Vngeld von Wein / Bier / Butter / Hering vnd aller Kauffmanschafft einem erbarn Rath vñ Gemeine der Stadt Bocholtz pfandsweise versetzet / vnd also zweiffels ohn / dieser Contract für ein Pfand / vnd nit für ein Verkauff zuhalten sey / 2 ohnangesehen / daß etliche dißfalls vnter der Pfandschafft / als wann ein Gut Pfandsweiß versetzet / vnd vnter einem Verkauff / darinnen dem Verkäuffer der Wiederkauff oder Wiederlösung vorbehalten wird / einen schlechten oder gar keinen Vnterscheid machen / auch gemeiniglich solche pacta de retrovendendo pignorationes vnnd Pfandschafften genennet werden / iuxta Bart. Bal. & alios, quos refert Andr. Tiraquellus *de retract. convent. in fin. n.* 125.

Wiewol aber dahero obangedeuteter Contract vielmehr ein Kauff / dann eine Verpfendung möchte getaufft werden / daß gedachte Bocholt die accis bißhero selbst erhoben vnnd wircklich genossen / da sonsten die von den pfändlich verschriebenen Stücken auffgenommene Nutzung nit den 3 Glaubigern / sondern den Pfandsherrn zugehöre / oder aber in die Haubtzinß zuschlagen seyn.

Ex quo fructus rei oppignoratæ non cedunt lucro creditoris, sed aut pignori accedunt, si extent *l.* 3. *C. quib. mod. pign. vel hypothec. solu.* aut, si consumpti sunt, sortem extenuant *l.* 1. 2. 3. *& ult. C. de pignor. act. l.* 1. *C. de pignor. act. l.* 1. *C. de distra. pign.* Cacheran. *decis.* 115. *num.* 11. Adeo, ut creditor statim, atque ex fructibus debitum suum 4 recepit, hypothecam dimittere teneatur, cum pignus isto casu ipso jure relaxetur *dd. textib. l.* 9. *C. de pignor. l.* 1. *& 2. C. de part. pign. & omni causa lib.* 1. *C. de usur. cum similib.* August. Bero. *consil.* 71. *num.* 17. *& consil.* 200. *n.* 2. *&* 19. *vol.* 3. Camill. Borell. *consil.* 83. *num.* 16. *& seq.* Iohan. Petr. Surd. *consil.* 166. *num.* 21. *& consil.* 194. *per tot.* VVesemb. *consil.* 109. *num.* 31. *& consil* 132. *n.* 15. Mynsi. *obs.* 70. *num.* 10. 6. *& decad.* 13. *respons.* 2 *numer.* 3. Fachinæ. *consil.* 16. *n.* 44. *& consil.* 28. *num.* 26. *lib.* 1. Molinæ *in consuet. Paris.* §. 85. *n.* 27. *gl.* 1. Ludov. Molina Iesuita *de iust. & iur. cap.* 5. *num.* 7. Caval. *decis.* 13. *num.* 24. *p.* 2. Anton. Monachus *decis. Bonon.* 40. *n.* 52. *part.* 3. Felician. de Solis *tract. de censib. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 20. *&* 21. Coler, *de process. executiv. p.* 3. *c.* 9. *n.* 33. *& seqq.*

Dieweil aber solches mehr ex speciali conventione vel pacto antichrisios, dann natura contractus pignoratitii herrühret / vnd sowol im heiligen Reich Teutscher Nation / als anderswo angeregte antichrisis passirt wird Nicol. Boer. *decis.* 44. *n.* 34. Alciat. *lib.* 2. *disput.* 3. Cuiac. 3. *obs.* 35. (ubi tamen de iure Cod. & auth. hanc pactionē illicitam innuit) Mynsing. 6. *obs.* 71. *& d. resp.* 13. *num.* 16. *& seq. & num.* 100. Gail. 2. *obs.* 3. Carol. Molinę. *tr. de commerc. & usur. q.* 35. *nu.* 259. *& seqq.* VVesembec. *consil.* 8. *num.* 44. *versic. Caterum latè* Andr. Rauchbar. *lib.* 1. *q. iur. c.* 20. *num.* 13. *& seqq.* Francisc. Caldas. *in l. si curatorem verb. sua facilitate num.* 103 *fol.* 308. Paul. Butius *ad l.* 11. *§.* 1. *ff. de pignor. & hypothec.* Quamvis de jure canonico Antichrisin, ut usurariam & illicitam 6 reprobari teneant Cavalc. *decis.* 48. *numer* 33. *& decis.* 49. *n.* 13 *p.* 2. Anton. Tessaur. *decis.* 78. *nu.* 3. Annæus Robertus *lib.* 2. *rer. iudicat. c.* 8. *fol.* 430. Menoch. *consil.* 110. *num.* 7 *&* 8. Modestin. Pisto. *consil.* 13. *num.* 10. *&* 11. *& num.* 34. *vol.* 1. Costal. *in l.* 33. *ff. de pignor.* Et ante hosce Panormitan. *in c.* 1. *num.* 2. *de usur.* Alexand. *consil.* 31. *numer.* 13. *volum.* 1.

So wird man den getroffenen contractum nichts de weniger pro cōtractu pignoris verstehen / auch dafür halten müssen / dz actio pignoratitia in præsenti hypothesi angestellet worden sey. 7

SECVNDVS ARTICVLVS

De probatione Actionis.

BEtreffend nun besagte pignoratitiam, werden zu Anstellung derselben folgende 8 requisita, vnd deren probation, für nöhtig ermessen.

1. Rem fuisse pignoratam.
2. Debitum, pro quo pignorata erat, exsolutum esse, aut certè debiti causam sublatam.
3. Pignoris restitutionem à creditore negari.

In Erweisung deß ersten / weil nicht gnugsam / quod quis rem pignori nectat, nisi etiam rem in 9 eius bonis tempore conventionis fuisse probetur *l.* 15. §. 1. *ff. de pignor. l.* 2. *l.* 6. *& ult. C. si res alien. pign.*

Als möchte erstes Anblickes ex parte Reverendissimi Domini Episcopi solch Dominium vel quasi der pfändlich versetzten accisen auß den gerichtlich vorbrachten Reversaln glaubwürdig erhärtet werden. Cum instrumentum sit probatio probata & non probanda, non indigens discep- 10 tatione fori, ut inquit Bald. *in l. Imperator in prima lectur. ff. de stat. homin.* Et est tex. *in l. cū precib.*

C. de probat cum ſimilib. ſcienter omiſſis Hondedæ. *conſil.* 23. *num.* 3. & 4. *vol.* 1. Simon de Prætis *conſil.* 12. *cent.* 3. *n.* 36. Peregrin. *conſil.* 21. *nu.* 57. *vol.* 1. Borell. *conſil.* 8. *num.* 2. Farinac. *in praxi criminali lib.* 1. *titul.* 3. *q.* 21. *num.* 23. Heig. *lib.* 2. *quæſt. iur. c.* 7. *num.* 13. fuſiſſimè Schrader. *tr. de feud. p.* 10. *ſect.* 12. *num.* 14. qui infinitos convehunt.

Fürs ander iſt ohnverneinlich/ daß weyland Herr Otto Biſchoff zu Münſter/ als der Vorpfänder/ wie auch S. F. Gn. Succeſſorn in der Stadt Bocholdt die Landsfürſtliche Obrigkeit vnnd deroſelben anhangende Regalia vnd Herrlichkeit/krafft von dero Käyſerl. Majeſt. vnd heil. Reich vber dergleichen jura vnd Weltlichkeiten habende Belehnung zuſtendig geweſen/cũ omnia Regalia, ſuperioritatis iure, Principes in ſuis territoriis vendicent Bald. *in c. un. quæ ſint regal. ver. ultimo nota.* In ſpecie Ferrar. Montan. *de feud. li.* 5. *cap.* 7. *verſ. igitur.* Burſat. *conſil.* 138. *num.* 3. & *ſeqq.* Schrader. *d. tract. p.* 3. *cap.* 4. *n.* 38. & *ſeqq.* Ægid. Boſſius *tit. de Regal. num.* 7. & 23. Felyn. *in c. cum nobis col.* 2. *num.* 6. *verſic. Tertiò declaratur, de præſcript.* ubi plures adducit Marc. Anto. Peregrin. *tr. de iure fiſci rubr. de iis, qui iura fiſcalia habent num.* 76. Cæpolla *de ſervit. ruſtic. prad. cap.* 8. *de part. num.* 2. Adeò, ut ad principis Reſervata huius poteſtatem extendat Surd. *conſil.* 210. *n.* 24. Cum nomen Principis inane eſſe non debeat Bald. *in tract. de Schiſmate pr. n.* 10. Tiber. Decian. *conſil.* 40. *n.* 21. *vol.* 4.

Dieweil nun die anſprüchige acciſen ſpecies vectigalis vnd männiglich vnverborgen iſt/ daß der Zoll nicht allein vnter die Regalia begrieffen/ *c. un. quæ ſunt reg.* Crauetta *conſil.* 701 *n.* 30. & *conſil.* 818. *n.* 4. Burſ. *conſ.* 190. *n.* 2. Menoch. *conſ.* 302. *n.* 24. & *ſeqq. verſ. Quinto.* Nicol. Euerha. Præſes *conſil.* 3. *n.* 7. & 23. Guid. Pancirol. *conſil.* 24. *n.* 4. Mynſ. *obſ.* 24. VVeſ. *conſil.* 12. *n.* 37. Et de gabellis idem affirmat Barbat. *conſil.* 32. *n.* 19. *vol.* 4.

Beſondern auch durch deſſen Erhebung die Iurisdiction vndſubiection ſtattlich erwiſen wird Cum vectigalia exigere ſignum ſervitutis & ſubiectionis eſſe, poſt ſignorol. dixerit Menoc. *conſ.* 901. *n.* 59. Iohan. Bonif. *in tr. de furtis in* §. *fraudulenta num.* 24. Et citra ius ſoli & Iuriſdictionis imponi non poſſe, Crauetta *conſi.* 881. *num.* 2. *verſ. Quartò.* Cum non niſi à ſummo Principe jus in Provincia & dominio, ubi exiguntur habente imponi poſſint, *l. vectigalia l. non ſolent. C. nova vectig. imp. non poſſ.* Menoch. *d. conſil.* 901. *n.* 60. Vnde & meri Imperii eſſe Crauetta *conſil.* 673. *num.* 16. Et in vim ſuperioritatis competere Cravetta *conſil.* 814. *numer.* 4. Et eius juriſdictionem atque dominium ipſius Provinciæ eſſe, in cuius finibus exiguntur, plurimos citans reſpondit Burſat. *conſil.* 235. *numer.* 21. & *ſeqq.* Menoch. *conſil.* 100. *numer. ſeptim.* Cephal. *conſi.* 441. *numer.* 18. Quin & jus reale cenſetur, quod territorio conhæret Schrader. *d. loc.* Roſenthal. *in ſynopſi feudali cap.* 5. *concluſ.* 33. *in fin.* Et in claſſem Regalium refertur Roſenthal. *d. concluſ.* 33. *numer.* 1. *ſub lit. A.* Renat. choppin. *de Domanio Franciæ libr.* 1. *tit.* 1. *num.* 6. Peregri. Iannin. *de cit at real. libr.* 1. *cap.* 1. *num.* 188. Koppen *deciſ.* 50. *num.* 3. Horat. Carpan, *ad ſtatut. Mediolan. part.* 2. *cap.* 328. *num.* 3. Mynſing. 4. *obſ.* 24. Cardinal. Thuſc. *pract. cond. iur. lit. G. concl.* 1. & *lit. P. concluſ.* 204. *num.* 1. Alciat. *conſil.* 136. *n.* 8. *lib.* 5. Petr. Anton. Anguſola *conſil.* 13. *num.* 33. *lib.* 3. Anton. Quetta *conſil.* 3. *num.* 2. Hieronym. Gabriel. *conſil.* 156. *n.* 7.

So würd dannenhero an der Herrn Kläger ſeithen das dominium gnugſamb beſcheiniget.

Allermeiſt vnnd drittens/das es ſich dafür anſehen läſt/wie die Stadt Bocholdt/als eine Landsfürſtliche Stadt/ ſolch dero Landsfürſtlichen Obrigkeit ohn mittel anhangende Regalien vnnd Herrlichkeiten nicht fähig ſeyn könne.

Zumahl/ daß die capacitas poſſidendi vel quaſi Regalia & jura territorii in den Erb. Frey- vnd Reichs Städten von etlichen Juriſten dahero in Streit gezogen werden will/ Quod excepta Roma nova & veteri nulla civitas dignitatis gradui annumeretur *l.* 3. §. *quod ſi alterutram. C. de natur. liber.* Sed omnes privatorum loco ſint *l. eum qui vectig. ff. de verb. ſign.* Boer. *de cuſtod. clavium. numer.* 38. & *ſeqq.* Capell. Tholoſan. *deciſ.* 344. *Gail.* 2. *obſ.* 57. *num.* 8. Et impropriè Reſpublicæ appellentur Cephal. *conſil.* 615. *nu.* 72. & *ſeqq.* Nicol. Loſæus *tract. de iure Vniverſit. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 34.

Alſo vnd weil keinem/ ſo nicht zuvor aliqua dignitate regali per creationem in Ducem, Comitem &c. gewürdiget/einige regalia weder in univerſum, noch in particulari, mit beſtendigem Titul zugeeignet werden können.

Requiritur enim habitus alicuius dignitatis Regalis, qualis eſt Ducalis, Marchionalis, &c. ut quis capax Regalium ſit *cap. un. poſt princip. t. F. 1. verb. aliqua regali dignitate, de feud. March. ubi* Alvorat. *num.* 2. Quod ipſum contra Bartolum clarè docet Curtius Senior *in conſil.* 68. *nu.* 5. *verſ. Et minus & n. ſeq.*

Et eſt de mente Petri Antonii de Petra *tract. de iure quæſit. per Princip. non toll. cap.* 22. *numer.* 140. *fol.* 308. ubi neminem habere dignitatem regalem, niſi ſit inveſtitus in Comitatum, ex Socino dixit, noviſſimè Andr. Knichen *tr. de in re territ. cap.* 1. *num.* 148 & *ſeqq.* ubi non allegando Curtium, neque Petram, hoc ipſum ſibi ex profeſſo propugnandum ſumpſit, & inde infert, Ciuitates Imperiales iura territorialia non habere, ſed ea penes Imperatorem reſidere, & plerumque Electores & Principes vicinos ea in diſtrictu Ciuitatum Imperialium ſibi quæſiviſſe. Quod ipſum prius *in d. tract. num.* 116. & *ſeqq.* notavit. Et rurſus in velitatione ſua Apologetica *per tot.* exequutus eſt.

Aber weil dergleichen dignitet bey der Stadt Bocholdt/ ſo auch weder einige ſpecial Keyſerl. conceſſion noch præſcription zu dociren hat/ nicht geſpüret wird/ gibt ſich die Folge ſelbſt/ daß angeregtes Regals deß Zolls dominium bey ihren Landsfürſten verblieben/ vnd auff ſie allein die Nutzbarkeit/ die accis zuerheben/ ad tempus träſferirt/ derowegen dem regierenden Landsfürſten ohnverwert ſey/ die accis gegen Erlegung deß außgedingten Pfandſchillings S. F. G. beliebens jederzeit wider an ſich zuziehen.

Iuri enim reluendi pignoris, secundam sen-
30 tentiam in Camera acceptam, nullo unquam tempore præscribitur Gail. 2. *obs.* 18. Mynsing. 1. *obs.* 16. latè Menoch. *consil.* 201. *num.* 61. *& seqq.* Quam & Elector Saxoniæ Augustus in novis
31 suis constitutionibus, reprobata Lipsiensium dissentientium opinione, secundum VVittenbergenses approbavit *part.* 2. *constit.* 1. Quam & novissimè tuetur Frideric. Martin. *de censib. c.* 8. *n.* 14. *&* 134. *cum seqq.* Ioh. Koppen *decis.* 1. *num.* 23. Cacheran. *decis.* 118. Anton. Faber. *in cod. definit. forens. tit. de luit. pign. definit.* 19. Et *de præscriptione* triginta vel quadraginta annorum *definit.* 7. Daniel Moller. *lib.* 3. *semestr. cap.* 19. *& in comm. ad constit. Saxon. p.* 2. *q.* 1. Ioh. Fichard. *cons.* 41. *nu.* 2. *libr.* 2. Hieron. de Cævallos. *in speculo cummu. opin. contra comm. q.* 8.

Nicht weniger wird das secundum intentatæ Actionis Requisitum damit ersetzet / daß jhnen den Beklagten der Pfandschilling / nemblich 60. Gülden Schilden (qui videntur esse Coronati, quos appellant in Gallia & Italia Scutos) so zu 1104. Reichsthalern / jeder Tahler zu 28. Schilling gezehlet / den 9. Martii Anno 83. wircklich offerirt / vnd wie sie denselben anzunehmen abgeschlagen / verpitschirt vnnd in den Domthurn zu Münster hinterlegt worden. Qua pecunia ob-
32 latione, consignatione & depositione facta actio pignoratitia debitori nascitur *l. si rem alienã 9. §. omnis* 3. *ff. de pign. act. l. nec creditores. ubi gl.* & Dd. *C. eod. l. acceptum. C. de usur.* Surdus *decis.* 262. *n.* 2. Mynsin. *decad.* 13. *resp.* 2. *n.* 26. Ioh. Zanger. *tract. de Exce. p.* 3. *c.* 2. *per tot.* Tiraq. *de re tract. convent.* ubi post multa concludit, quoad agendum, solam oblationem sufficere, consignatio-
33 nem verò & Depositionem pecuniæ non esse necessariam, nisi quoad lucrandos fructus, licet creditor rem pignori datam propria authoritate
34 occupare non possit Matth. Coler. *de processib.* Executiv. *p.* 1. *cap.* 3. *n.* 95. Rosenth. *d. tr. c.* 10. *concl.* 41. *n.* 57. *in fi.* 22.

Das dritte Requisitum ist ob Notorietatem processus, vnnd das beklagte den Herrn Klägern die accisen abzutretten beharrlich verweigern / einiger weiter Außführung nicht bedürfftig.

Welchem nach erscheinet / daß hochermelter Kläger oder Ihrer Churfürstl. Durchl. löbliche Regierung dero intent ad reportandam victoriã zum Begnügen verificirt haben.

TERTIVS ARTICVLVS

De elisione Actionis intentatæ.

AVber dessen alles vnangesehen / erreugt sich auß den actis so viel / daß Dominus Iudex Appellationis die Beklagte beschener massen ob elisionem actionis von angestellter Klage zuentbinden / gnugsamb in Recht gegründete Vrsachen gehabt habe.

Zu mehrer Erleuterung dessen in consideration zuziehen / daß gleich / als andern Städten vnnd Gemeinden / gewisse reditus, qui servi-
35 ant usibus & indigentiis illius Ciuitatis vel castri, deputirt vnd zugeordnet / post Innoc. Ioh. Andr. Olrad. Alexand. Ruyn. Marc. Anton. Peregrin. *consil.* 2. *num.* 7. *vol.* 3. *ubi num.* 8. addit, sine hisce pertinentiis non posse sustentari civitates & honestè vivere: Also vnd nicht weniger auch berührte accisen ein ohngezweiffelt pertinentz vnnd Zugehör der Stadt Bochold sein / vnd derhalben exceptione Dominii proprii vel quasi ermelte Stadt sich sicherlich schirmen möge.

Es seyn auch erstverstandene accisen nicht iure Regalium & Superioritatis (dadurch dann / was in primo Requisito intentatæ actionis vorgeschützet / guten Theils zu Grunde gehet) sondern spontaneo & voluntario civium consensu ad solatia angustiarum præstationemque munerum & reparationem murorum, viarum & & munitionum auffgesetzet / vnnd nach Erforderung der Nothurfft zu vnterschiedlichen mahlen mit einem hohen Anschlag gesteigert worden / Quo modo in casu necessitatis inevi-
36 tabilis (licet regulariter Ciuitates vectigalia imponere nequeant Petr. Anton. de Petra *tr. de iure quæsit per Princip. non toll. cap.* 6. *numer.* 24. *& seqq.*) quin à qualibet Vniversitate & villa etiam Regalia & Iurisdictionem non habente, etiam sine consensu Superioris Vectigalia & Collecta imponi possint dubium non est, cum non sit actus Imperii, nec Iurisdictionis, sed conventionis ratione indicatur argument. *l.* 1. *in fin. ff. de iniur. l.* 34. *C. de transact. cum similib.* Bartol. & Dd. *in l.* 1. *§.* 2. *ff. Quod cuiusque Universi. nom.* Angel. & cæteri *in l.* 4. *§. actor ff. de re iud. ibidem.* Alexand. *numer.* 13. *&* 17. Quos sequitur Chassanæ. *in consuetud. Burg. §.* 4. *num.* 47. *rubr.* 1. *des iustices* Franc. Lucan. *tr. de fisco & privileg. eius n.* 95. *& seq.* Ruyn. *consil.* 116. *n.* 13. *vol.* 4. Paris. *consil.* 25. *num.* 3. 58. 69. 71. *&* 93. *& consil.* 29. *num.* 93. *vol.* 1. Natta *consil.* 105. *num.* 6. Albert. Brunus *consil.* 29. Bursat. *consil.* 10. *num.* 16. *vol.* 1. *& consil.* 159. *num.* 1. *&* 2. *vol.* 2. Hieron. Papponius *consil.* 34. *num.* 1. *&* 2. Vniversitas Ingolstad. *diverse. consil.* 1. *num.* 49. *tom.* 1. Lipsiensis *ibidem consil.* 37. *n.* 18. *& seqq.* Schurff. *consil.* 59. *cent.* 1. *de decurion. num.* 94. VVesembe. *consil.* 27. *numer.* 26. *& consil.* 45. *numer.* 15. *& seq.* Ioseph. Ludovic. *decis.* 43. Anton. Thesaur. *decis.* 257. Petr. Gregor. *in Syntag. iur. universi. lib.* 3. *c.* 7. *numer.* 10. Rosenthal. *d. tr. cap.* 5. *concluf.* 75. Borcholt. *in c. un. quæ sint regal. numer.* 51. *& seq.* Coler. *de proceff. executiv. p.* 2. *cap.* 3. *numer.* 369. *&* 370. Alphons. de Azevedo. *ad constitu. Regn. Hispan. libr.* 5. *tit.* 25. *l.* 1. *numer.* 27. Cardinal. Thusc. *tom.* 8. *pract. concluf. iur. lit. O. con-* 123. *numer.* 2. *& seqq. & tom.* 6. *lit. V. concluf.* 33. *num.* 9. Cardinal. Mantica *libr.* 3. *de tacit. & ambig. convent. tit.* 10. *numer.* 65. Camill. Borell. *in decis. Orbis universi. tit.* 44. *n.* 429.

Adeo, utsi existente necessitate vel utilitate publica universitas collectas imponere recusa-
37 verit, iudicis officio cogi possit Gail. 1. *de arrest. cap.* 9. *num.* 19. Lucan. *d. loc. per l. fin. C de muner. patrim. li.* 10. Bertrand *consil.* 41. *n.* 8. *&* 11. *vol.* 1. *p.* 1. ubi hasce collectas rurales appell. Nic. Losæus *d. tract. de iure Vniuersit. p.* 3. *cap.* 19. *numer.* 6. Iohan. Baptist. Costa *de Quota & Rata q.* 27. *num.* 7. Lancellot. Gallia *consil.* 6. *numer.* 6.

Marc. Anton. de Amatis *deciſ.*130.*num.*6. Stephan. Gratian. *deciſ.*217.*num.*2. Florez. Diaz. de Mena *quæſt.*21.*num.*14.

Einem ſolchen nach beſagte tributa, quæ in civitatibus pro certis rebus frumento, vino & aliis mercibus inferuntur, & priuata magiſtratus authoritate pro uſu Reipublicæ inſtituuntur & propriè zyſe / accile oder oſſiſe nominantur, teſte Friderico Mindano *lib.*2.*de Mandat.cap.*
38 42.*numer.*16. ſo lange dero Stadt Bocholdt eygenthümblich pertinenz zuhalten ſeyn / biß das dominium ex parte Reverendiſſimi Epiſcopi Sonnenklärlich beygebracht wird.

Ex quo vel ob ſolam præſumptionem juris, qua poſſidere quis præſumitur, ut Dominus, & jure proprio, dicta communitas tuta eſt, donec contrarium probetur Curt. Iun. *conſil.*168.*nu.*33. Cephal. *conſil.*4.*numer.*39. Surd. *conſil.*19.*num.*7.*& conſil.*74.*num.*7.*& conſil.*94.*num.*35. poſt Alexand. Natt. Roland. & alios Weſemb. *conſil.*96.*num.*11. Menoch. *de arb. iud. quæſt. caſ.*160.*num.*20.*& libr.*3.*præſumpt.*91.*numer.*4.*&*15.*recuper. poſſ. remed. numer.*495. Ioſeph. Maſcard. *de probat. concl.*1197. qui alios catervatim adducunt.

Alſo / daß dem jenigen / ſo ſich juris ſervitutis über einen andern unterziehen will / ſtante præſumptione pro libertate ejuſdemque poſſeſſione vel quaſi, der Beweiß billich auffgeſattelt wird.

Gantz ohn / daß hochermelter Landsfürſt die ſervitutem levandi acciſas der Gebühr beſcheint hätte / beſondern es iſt hingegen nothürfftiglich dargethan / daß ermeldte Stadt Bocholdt mit beſondern Privilegien / prærogativen / Statt-rechten vnnd denſelben anhängenden pertinentien von weyland Herrn Biſchoff Dieterich von Iſenburg auff vorgehenden Conſens vnnd Bewilligung eines Hochwürdigen Thumb-Capitels im Jahr 1221. den 16. Januarii mildt-vnnd wol bedächtlich begabt / vnnd in allen vnd jeden ohneeinigen Vnterſcheid dero Hauptſtadt Münſter
39 quod priuilegia parificirt vnnd ähnlich gemacht.

Dieweil nun die Stadt Münſter vnd andere benachtbarte Städte dergleichen acciſen von aller Kauffmannſchafft jederzeit würcklich erhoben / vnd zu ihrer Stadt Nutzen vnd Vortheil gebraucht / ſo hat ſich auch die Stadt Bocholdt ſolcher Gerechtigkeit jure proprio mit Beſtand zu vnterziehen.

Cum non modò priuilegia ad inſtar conceſſa
40 in tantum valeant, ut etiamſi civitas prima, cui privilegia indulta ſunt, deficiat vel eadem priuilegia amittat, nihilominus tamen alia civitas privilegia retineat pulcrè Vincent. de Anna *allegat.*46.*per tot.* Sed etiam conſuetudo univerſalis
41 totius Provinciæ extendatur ad omnia loca, etiamſi in ſpecie non probetur receptain loco cõtroverſo *l. venditor. §. ſi conſtet ff. comm. præd. c. ex parte c. ſuper ibi, illud obſervare tenetur, quod in vicinis prædiis obſervatur c. cum olim extr. de conſue.* Et ita decidit Nicol. Boer. *deciſ*263.*n.*8. Alexan. Raudenſ. *dec.*21.*n.*4. qui conſuetudinem laudabilem extendi ad vicinum ſtatutum dixit, Ioſep. Ludov. *in comm. concl.*38.*n.*18. Reſpondendo ſequuntur & probant Cravett. 94.*n.*5.*ubi* idipsũ quoq; in cauſis oneroſis procedere aſſerit. Idem *conſ*118.*n.*3.*& conſ.*985.*n.*58.*& conſil.*1000.*n.*317 *verſ. Hoc amplius.* Burſ. *conſil.*46.*num.*33.*& conſil.*161.*n.*20.*&* 62. Marc. Anton Peregr. *conſil.*33.*n.*24.*lib.*1. Camill. Borell. *conſil.*3.*numer.*11. Surd. *conſil.*311.*num.*16. poſt Menoch. *conſil*9.*nume.*22. & Beccium *conſil.*27.*num.*12. Et ex Germaniæ ICtis poſt Schurff. à ſe adductum Weſembec. *conſil.*95.*num.*23. qui rectè ſumi argu- 42
mentum à conſuetudine reliqua regionis & vicinorum & maximè valere in declaratione facienda, firmat Mynſing. *reſp.*3.*decad.*13.*nume.*14.*& ſeqq.* Zaſ. *conſil.*15.*num.*134 *& ſeq.* Nicol. E- 43
uerhardi Iunior *conſil.*1.*num.*210 *vol.*2. Et alias vectigalium & collectarum aliorumque onerũ Exactio ex ipſa exigendi conſuetudine & obſervantia interpretanda & declaranda, & ea potiſſimum attendenda eſt *l. fin. ubi* Dd. *C. de vectig.* Crauetta *conſil.*705.*num.*5.*& conſil.*111.*num.*10. Anguſola *conſil.*5.*num.*6.*lib.*7. Gallia *conſil.*25.*n.*94. Becc. *conſil* 73.*num.*7.*vol.*1. Simon de Prætis *conſ.*84.*n.*14.*cent.*1. Surdus *conſ.*289.*n.*13. Bertazzol. *conſil. crim.*285.*n.*13. Flamin. de Rubeis. *conſ.*1.*n.*16.*&* 65.*vol.*1. Fulv. Pacian. *conſ.*7 *n.*80. Pereg. *conſ.*102.*n.*11.*vol.*1. V Veſ. *conſ.*27.*n.*28.*& conſ.*181.*n.*118. Nicol. Reuſn. *conſil.*2.*nume.*27.*& 52. lib.*1. Alvar. Valaſc. *de jure Emph. q.*17.*nu.*29. Gail. 2. *obſ.*52.*n.*18. Cach. *deciſ.*83 *in fin.* Florez Diaz de Mena *d. qu.*21.*n.*59.

Auch wird deß regierenden Landsfürſten Dominiũ der acciſs halber / damit nit weniger elidẽdo auß dem Weg gereumet / aber hingegen daſſelbe den Beklagten zugewieſen / daß geklagter acciſen Abforderung ſo wol auff die Wahren / ſo proprii uſus & quotidiani victus cauſa, vnd zu eygenem Gebrauch / als auch die ſo commercii gratia vnd zuverkauffen durchgefüret werden / außtrücklich gerichtet / damit dann ſo viel zu bewehren / daß hochermelter Landsfürſt iure Regalium & ſubiis comprehenſi vectigalis die acciſen als in effuſa generalitate nicht abfordern können.

Cum abhorreat à natura vectigalium & omni 44
jure ut de re proprii uſus cauſa empta vel delata ſolvatur vectigal: Sed tum demum id præſtandũ eſt, cum negotiationis cauſa empta fuit *l. fin. §. divus ff. de publ. & vectig. l. ſi publicanus §. de reb. ubi* Bart. *ff. eod.* Rol. à Vall. *conſ.*34.*n.*15.*vol.*3.*& conſ.*71.*n.*15.*& ſeq. vol.*4. Ioh. Pet. Surd. *tract. de alim. tit.*8.*privil.*91.*n.*2.*&*3.*& conſ.*71.*n.*15.*& ſeq. vol.*4.*& conſ.*307.*n.*1.*& conſ.*41.*n.*3.*& ſeq.* Burſ. *conſ.*42.*n.*4. Bellon. *conſi.*28.*n.*9. Claud. Bertaz. ad patris Bartholomæi Bertazzoli *conſ. crim.*36.*lit. A.* Franc. Hotom. *conſ.*11.*n.*7.*&* 8. Nic. Euerh. Iun. *conſil.*2.*n.*24.*vol.*2. Paul. Fuſc. *ſingul. lit. G. n.*2. In tantũ, ut nec officiat, ſi quis ex poſt facto, muta- 45
to propoſito poſtmodo rem ſui proprii uſus cauſa delatam venderet Surd. *d. conſil.*41.*n.*4.*& conſ.*205.*n.*16. poſt Affl. *dec.*12.*n.*8. Marſil. *ſing.*86 Franc. Perſonatis de Gabel. *n.*100.*&* 103. Goed. *conſ.*7.*n.*118 *& conſ.*8 Nic. Belion. *conſ.*28.*nu.*9. Hotom. *conſ.*11.*n.*7.*&* 8. Claud. Bertazz. *ad conſ. patris Bartholomæi Bertazzoli conſ. crim.* 207.*n.*4. Nicol. Euerh. Iun. *conſ.*2.*n.*24.*vol* 2. Burſ. *conſ.*42 *n.*4.

Neque

Neque etiam valet consuetudo in contrarium tanquam irrationabilis Joseph. Ludovici *d. concluſ. 15. num. 56. & 58.* Anton. Sola *in Constitut. Sabaud. in proœm. decret. gl. 5. & ult. nu. 13.* Salton. *in consuetud. Turonenſ. tit. 7. art. 2. gl. 1.* Marchisell. *recollect. quæſt. 7. numer. 2.* Alexand. Trentacinus. *lib. 1. reſolut. tit. de iure fiſci reſolut. 5. num. 25.* Borell. *tract. de Magiſtrat. Edict. lib. 3 c. 14. num 22.* Sixtin. *de Regalib. lib. 2. c. 6. num. 128. poſt alios ibidem relatos.* 46

Vber diß den Fall geſetzet / es wehren die Anſprüchigen accisen jure vectigalium zuachten / als Hochgedachten Landes Fürſten / Krafft habender hohen Ober-Regalien vnd Herzligkeit zuſtändig.

So weiß man ſich doch auß den Rechten zubeſcheiden / Quod Principes teneantur tertiam partem vectigalium & aliorum redituum, qui à ſubditis fiſco ſolvuntur, deputare pro ædificatione, reparatione & cuſtodia civitatis & quod illa tertia parte non ſufficiente, debeat in ſubſidium populum collectari *l. fin. C. de vectigal. l. ne ſplendidiſſimæ. C. de operib. publ. l. 1. l. 3. C. de diverſ. prad. lib. 11.* Chaſſana. *in conſuetud. Burgund. rubr. 2. des confiſcations §. 1. num. 35. fol. 90.* Camil. Borell. *conſ. 2. num. 25* Franc. Marc. *deciſ. Delphinat. 420. num. 3. p. 2.* Sixtin. *de Regalib. lib. 2. c. 6. num. 55.* Fulvius Pacian. *conſ. 101. num. 31.* qui tamen *num. 32.* ſubiicit ex Ægidio Thomat. *de collect. fol. mihi 203. in princ.* quod hodie ex inveterata conſuetudine dictæ leges quoad tertiam partem à Principibus ſolvendam non ſervantur, ſicut nec etiam ſervantur Cananes deputantes tertiam partem fructuum beneficiorum ad reparationem Eccleſiæ Petr. Gregor. *de Republ. lib. 2. c. 3. num. 7.* Pacian. *conſ. 101. num. 32.* Peregrin. *d. conſ. 102. num 9. verſ. ad ſextum.* Ita Alexandrum Severum vectigalia civitatibus ad proprias earum Fabricas deputaſſe, teſtatur Ælius Lamprid. *in vita eiusdem.* 47 48 49

Et Reges Galliæ à multo tempore portorium ſeu barragium quoddam, quod in ingreſſu portarum urbis pendi & exſolvi conſuevit, ad itinerum conſtructionem deſtinaſſe, eiuſque, exactionem Curatoribus civitatum committi, referunt Petr. Gregor. Tholoſan. *lib. 3. ſyntagmat. c. 13. n. 15.* Annæus Robert. *lib. 2. rer. iudicat. c. 3. pr.* Unde in genere ſingulis Civitatibus & Caſtris, ſive ex ſtatutis & proviſionibus ſuperiorum, ſive ex conſuetudine immemoriali deputata eſſe certa Territoria ita cum ſuis pertinentiis, quæ ſerviant eiusdem uſibus ac indigentiis, poſt alios à ſe allegatos ſcriptum reliquit Peregrin. *conſ. 2. num. 7. vol. 3.* Cavalcan. *deciſ. 4. poſt princip. p. 2.* Cardinal. Thuſc. *in lit. C. concluſ. 116. num. 4.* Jacob. Cancerius *variar. reſolut. c. 13. nu. 23. lib. 1.* 50 51

Et Juvenalis rectè hac de re ſentit, non eſſe ſpoliandas provincias tributis, alioquin imminere bella, dum ait: 52

Curandum in primis, ne magna iniuria fiat
Fortibus & miſeris: tollas licet omne, quod uſquam eſt,
Auri atque argenti ſcutum, gulamque relinques,
Et iacula & galeam: Spoliatis arma ſuperſunt.

Petrus Gregor. *in ſyntagm. iuris univers. lib. 3. c. 3. num. 11.* Petr. Anton. de Petra *tract. de fideicommiſſ. q. 13. num. 574. circa med.* Quo loci ſcribit de Civitatibus & municipiis Italiæ, quod vectigalia ratione publici ſoli ad ſe ſpectantia percipiant; Quod ita obſervatum videmus (*inquit*) nec poſſumus mundum revangare, & iamdiu obſervata immutare. 53

Hierumb vnd dieweiln vel ex hoc capite hochgemelter Herr Kläger die Anforderung zu hochgeſpannet / plus debito petendo derſelb ſich ſeines habenden Rechtens vel etiam ex hoc fundamento Verluſtig gemacht / Cum plus petens incidat in pœnam amiſſionis iurium *l. un. C. de plus petit.* Franc. Vivius *deciſ. 427. per tot.* 54

Man hat aber vmb deſtoweniger den Beklagten der accisen vel etiam quoad duas partes reſiduas aberkennen ſollen oder können / daß ſie oder jhre Voreltern die Stadt erbawet / mit Thürmen / Mawren / Wällen / Grafften vnnd Waſſern befeſtiget / vnd noch täglich / ſo wohl zu deß Stiffts Münſter / als jhrer ſelbſt Wolfahrt / befeſtigen / verſehen vnd bewachen müſſen.

Sicut cuſtodias & murorum reparationes & alia diſpendia publicam utilitatem reſpicientia fieri ab Univerſitatibus, & non à Principibus, tradunt *per l. omnes. l. 2. C. de oper. publ.* Fulv. Pac. *d. conſ. 101. num. 30.* Petrus Anton. de Petra *tr. de iur. quæſit. per princ. non tollend. c. 8. num. 18. & 19.* Johan. Vincent. Honded. *conſ. 100. num. 5. vol. 2.* Fab. de Anna *conſ. 72. num. 4.* Hotoman. *conſ. 6. num. 4.* Cancer. *d. c. 13. num. 56.* Borell. *conſ. 1. n. 25. vol. 1 & lib. 4. de Magiſtrat. Edict. c. 10. num. 44. & ſeqq.* Johan. Philipp. Montiſpel. *conſ. 50. n. 24.* Alphons. de Azevedo *ad conſtit. reg. Hiſpan. in l. 1. tit. 1. lib. 7. num. 7.* Petr. Gilken *in auth. Quas actiones. cap. 10. num. 11. C. de SS. Eccleſ.* Licet Angelus in l. turres C. de oper. publ. exiſtimaverit, Civitates & Caſtra debere per ipſum Principem reparari & defendi impenſis eiusdem tam tempore belli, quam pacis: Quem tamen ibidem loqui in fortalitiis privatis & ad privatum uſum deſtinatis animadvertit Nicol. Boerius *deciſ. 212 in pr.* Natta *conſil. 185. pr.* Surd. *conſil. 83. num. 7. volum. 1.* 55 56

Darzu ſie auſſerhalb der accisen keine Intraden noch Einkommen haben / alſo / das reſpectu onerum jhnen der Vortheil mit den accisen zuverſtatten geweſen / ex regula quod qui ſentit onus, ſentiat & commodum.

Zu dem / vnd wann die reluition der accisen zuläſſig geweſen / hätte man an deß Herrn Klägers Seiten beſagte accisen weiters nicht dann ad concurrentem quantitatem vnnd ſo viel dieſelbe zur Zeit für geweſener Verpfändung ertragen / geſinnen vnd darvon die ex conſenſu civium der Stadt Bocholdt zu mehrern gedeylichen auffnehmen verwilligte auction abſondern ſollen. 57

Cum actio harum acciſarum per privatum ſpontaneæ libertatis ac faculratis actum occurrentibus variis difficultatibus & efflagitante neceſſitate à communi Bocholdienſe ſuper addita tanquam reſervata, ad Reverendiſſimum

58 Principem jure reluitionis tranſire, ideoque ab ejuſdem Celſitudine peti nequiverit, ſed mutata perſona mutetur conditio rei, per ea, quæ in non abſimilibus terminis reſpondit Fulvius Pacian. *d. conſ.* 102. *num.* 13. poſt Matth. de Afflict. *in c. un. verb. angariæ, num.* 15. *verſ. ſed iuxta hoc col. pen. quæſtiones regal.*

59 Maximè, cum & alias pedagium auctum dicatur novum, nec veteris Vectigalis naturam ſapiat Chaſſanæ. *in conſuet. Burg. rub. des ruſtices. §.* 4. *verb. Indice impoſer. num.* 29. Roland. à Valle *conſ.* 42. *num.* 12. *vol.* 3. VVeſembec. *conſ.* 45. *num.* 45.

Der Vrſach dann nicht allein widerumb plus
60 petendo der Herr Biſchoff ſich ſeines Rechtens Verluſtig gemachet/ beſondern es hat auch wegen ſolcher Ohngewißheit vnd obſcuritet, D. Judex Appellationis ſententiam abſolutoriam vnd zwar deſtomehr ergehen laſſen / Quod contra ga-
61 bellam & Vectigal (quæ maximè iure ſervitutis exigitur) in dubio ſemper pronunciandum ſit Johan Petr. Surd. *conſ.* 307. *num.* 21. Idem *deciſ.* 96. *num.* 7. *& deciſ.* 305 *num.* 44. Guid. Pancirol. *conſ.* 23. *num* 19. Joſeph. Ludovici *d conſ.* 15. *num.* 19. ubi hanc communem dixit, Stephan. Gratian. *deciſ* 17. *nu.* 17. Garzia. Maſtrill. *deciſ. Regn. Siciliæ* 87. *num.* 26. *lib.* 1.

Ferner würd auch der Beklagten eygenthümbliche Gerechtigkeit an den acciſen damit ſtattlich bewehret/ daß ſie auß den acciſen mit Wiſſen ihres Landes Fürſten auch hochermeltes Thumb-Capituls/ andern Jährliche penſiones vnd Gülten öffentlich verſchrieben / als/ daß ſie berührte acciſen zu mehrer adlecuration den Gültkäuffern pfändlich vorlegt / uti in actis prioribus deductum & per productionem documentorum 8. Januarii anno 1588. ſufficienter probatum eſt. At pignus & hypotheca non poſſunt con-
62 ſtitui iure, quæ non ſit in dominio noſtro, poſt Neguzant. Petr. Anton. Petra *de fideicom. qu.* 8. *num.* 107.

Immittelſt zugeſchweigen/ daß beklagten auch die immemorialis præſcriptio, ſo ſie auch defendendo vorgewendet/ zuſtatten kömpt/ vnd ob wol erſtverſtandene ohnverdenckliche Verjährung
63 dero Würck- vnd Erheblichkeit / daß ſie vim conceſſionis & privilegii einführen / Ita, ut non ſit neceſſe probare titulum, cum ipſa per ſe unde quaque legitimus titulus ſit text. *in l.* 1. *§. fin. ff. de aq cottid. & æſtiv. c.* 1. *de præſcript. in* 6. Roman. *conſ.* 166. *num.* 8. Pariſ. *conſ.* 107. *numer.* 39. *vol.* 1. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 31. *num.* 43. Cacheran. *deciſ.* 29. *num.* 7. *& deciſ.* 30. *num.* 15. *& deciſ.* 95. *num.* 14. Petr. Anton. de Petra, *de iure quæſit. per Princ. non toll. c.* 6. *num.* 25. Fabius de Anna *conſ.* 59. *num.* 18. Flamin. de Rubeis *conſ.* 39. *num.* 15. *& 16. & conſ.* 44. *num.* 48. 49. *& 50. & conſ.* 78. *num.* 119. *vol.* 2. Lud. Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *c.* 6. *num.* 13.

64 Adeoque, ejusmodi præſcriptionem juſtum eſſe modum omnia Regalia acquirendi, ab omnibus ad probatum ſit text. *in c. ſup. quibusdam. §. Præterea. de verbor. ſignif.* Covarruv. *in c. poſſeſſor. mal. f. p.* 2. *§.* 2. *num.* 11. *& ſeq. &* §. 3 *n.* 3. *de R. I in* 6. Alvar. Valaſc. *tr. de iure Emphyt. q.* 8. *num.* 36. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1214. *nu.* 50. *vol.* 3. Mynſing. 5. *obſ.* 29. *num.* 8. *& ſeqq.* Gail. 2. *obſ.* 31. *numer.* 4. Colerus *in repetit. c. cum verbis. num.* 20. ubi de regalibus ſeu juribus, quæ ſunt de Reſervatis Principi, agit, *extra de præſcript.* Guid. Pancirol. *conſ.* 23. *num.* 9. *&* 10. *&* 154. *n.* 8. Tiber. Decian. *conſ.* 124. *num.* 45. qui vectigalia contra Principem 20. annis præſcribi, etſi de titulo non doceret, ait. Cacheran. *conſ.* 35. *num.* 1. *&* 54. ubi exactionem & receptionem vectigalis 10. annis præſcribi voluit.

Nichts deſtoweniger würd auch von der Stadt Bocholdt zu allem Vberfluß ſolcher habenden acciſen beſitzlich einhaben / durch einen ſondern Titul/ Schein vnnd Ankunfft in deme juſtificirt, daß die Graffen von Cülenberg angeregte acciſen, vermöge eines durch Weyland Herrn Heinrichen Biſchoffen zu Münſter außgeſprochenen laudi im Jahr 1448. dero Stadt Bocholdt zu einer eygenthümblichen Erbgerechtigkeit auffgetragen eingeraumbt vnd vbergeben haben.

Dannenhero deß Herrn Klägern Intention, 65
ſo wohl per Exceptionem Dominii proprii, als præſcriptionis gäntzlich hintertrieben würd/ Immaſſen dann den Beklagten zugelaſſen/ auch contrariis Exceptionibus ſich zuſchirmen.

Vnd obwol / auß obigen auch die in ſecundo articulo bey der Deduction Requiſitorum actionis vorgetragene rationes dubitandi vor ſich verſchwinden/ jedoch können dieſelbe noch ferner in ſpecie ohne Mühe vnnd nachgeſetzter Geſtalt abgerechnet werden.

RESPONSIONES AD FUNDAMENTA DN. EPISCOPI.

Anfangs irret nicht/ was hiebevor de probatione Inſtrumenti eingewendet worden/ als ſolte dadurch die poſſeſſio vel quaſi ſublevandi vectigalia ex parte Reverendiſſimi Epiſcopi Sonnenheuter herfürblicken. Sintemaln der vorgebrachten Reverſaln contenta 66
eorumque veritas dadurch mercklich elevirt werden/ daß die communitas nicht more ſolito mit gelaut der Glocke : convocirt, verſamblet vnnd auff gebührende Vmbfrage vnnd einhälligen Schluß vnnd Bewilligung die acciſen pignoris loco auff- vnd angenommen/ Quæ tamen omnia ad obligandam Univerſitatem concurrere debent Gail. *lib.* 2. *de pace public. c.* 9. *num.* 4. Juridica Facultas Ingolſtad. *conſ.* 1. *num.* 39. *vol.* 1. *ICtor. German.* Flamin. de Rubeis *conſ.* 69. *num.* 210. *lib.* 2. ubi plures citat Proſper. Farinac. *in praxi criminal. q.* 24 *num.* 107. *& ſeq.* Mynſing. 4. *obſ.* 79. Hieronym. Magonius *deciſ. Lucenſ.* 72. *per tot.* Roland. à Valle *conſ.* 66. *num.* 32. 64. *& ſeq. volum.* 2.

Vnd ob wol nicht ohn / daß zu Zeiten ob an- 67
tiquitatem temporis ſolennium interventus in den Rechten vermuthet würd/ *l. ſi filius ubi Dd. de petit. hæred. l. qui in aliena. pr. verſ. ſed ſi non audierint. ff. de acquir. hæred. c. continebat. c. ea noſcuntur. de his, quæ fiunt à Prælat. ſine conſenſu cap.* Cephal. *conſ.* 47. *num.* 7. *vol.* 1. Alciat. *conſ.* 45. *num.* 9. *lib.* 3.

Cravetta

Cravetta *consil.6.num.*70. Anton. Gabriel. *tit. de præsumpt.conclus.* 1.*num.* 1. *lib.* 1. *ferè per tot.* ubi plurimos alios allegat Joh. Vinc. Hondedæ. *consil.* 82.*n.*1.*vol.*1.

58 Dieweil jedoch/ex ipso tenore literarum Reversalium klärlich erscheinet/ Quod solennitates præfatæ, videlicet convocatio populi, deliberatio & communicatio consilii non intervenerint, Als ist obgesetzte præsumption in keiner besondern Auffachtung zuhaben/ Cum hoc in casu veritas attendatur & non præsumptio *l. fin. ubi* Bartol. *C. de reb. cred.* Cravetta *consil.* 134. *nu.* 44. Roland. à Valle *consil.* 99. *num.* 32. *lib.* 2. Curt. Junior. *consil.* 131. *num.* 4 Franc. Personalis *in corona quæst Iuridic. q.* 14. *num.* 72 *fol. mihi fol.* 150. Joh. Vincent. Honded. *d consil.* 82. *num.* 25. & 28. *circa med* Menoch. *li.* 3. *præsumpt.* 132. *n.* 79. Mascard. *de probat. conclus.* 1316. *num.* 33. & *seqq.* Natta *consil.* 162 *num.* 29. *vol.* 1. ubi etiam tradit dictam

59 regulam *l. si filius. C. de petit. hæred.* non procedere, quando agitur de gravi præiudicio.

60 Nebenst dem ist ohnfehlbaren Rechtens/quod per Instrumentum regulariter Dominium non probetur concludenter Mascard. *de probat. conclus* 540. *per ibid. allegata.* Ruin. *consil.* 26. *n.* 1. *vol.* 1. *ubi dicit,* licet per instrumenta investiturarum probetur, rem esse feudalem, per hoc tamen non probari dominium investientis.

Welches dißfals vmb desto mehr fürtringen thut/daß die eingelegte Reversales in prima instantia vielfältig angefochten vnnd zweiffelhafft gemacht/also/daß man deßhalben ad compara-

61 tionem (quæ dicitur subsidiaria probatio & tantum in defectu aliarum probationum concedi solet, ut notant Bart. Sichard. & Dd. in l. comparitiones. C. de fide instrum.) schreiten müssen.

Quæ comparitio, an hoc in casu ubi non de lana caprina, sed jure vectigali & causa magni momenti controversum fuit, recte obtinuerit,

62 etiamnum dubitari potest. Ex quo juris, quod comparitioni non sit locus, quando negocium excedit valorem unius libræ Auth. *si contractus. C. de fid. instrum.* post Angel. & Anchor. Surdus *consil.* 187. *nu.* 29. Cæsar Ursillus ad Afflict. *decis.* 181. *num.* 4. Johan. Petr. Ancharanus *lib.* 2. *famil. quæst.* 62. *n.* 10. & 11.

Bey diesem passu auß dem Grund dero com-

63 parition effectus probandi entzogen werden möchte/daß die solennia requisita ad comparitionem nicht fürgangen/dann vnter andern nothwendig erfordert würd / ut is, qui comparitionem petit, juret non habere aliam de veritate probationem, & quod circa id aliquid egerit, quod possit veritatem immutare text. *in* § *si vero nihil in Auth. de fid. instrum.* Marc. Anton. Peregrin. *consil.* 101. *n.* 8. *vol.* 2.

64 Item requiritur, ut quoniam in celebri aliqua Civitate controvertitur, duo ad minimum (cum tamen in præsenti negocio unus aurifaber tantum adfuerit) in arte periti adhibeantur Jo-

65 seph. Ludovic. *decis. Perus.* 7. *num.* 9. Et alia requiruntur, de quibus Menoch. *d. casu.* 114. *nu.* 25. & *seqq. post alios.*

Aber deren Requisitorum ist weder eins / noch keines allhier zuvermercken / sondern vielmehr auß den actis lauter am Tag/daß/ nach dem beyder Theil Procuratoribus das juramentum calumniæ von Richtern voriger Instantz Anno 1588. den 2. Octobris auferlegt/auch sie selbst zuletsten sich anerboten/gleichwol dasselbe per incuriam in vergeß gestellet vnnd vnterlassen haben/ Quæ omissio juramenti calumniæ cum sit de 66 substantialibus judicii, quando à parte petitum fuit, vitiat processum & sententiam latam nullam reddit latè Roland. à Valle *consil.* 71. *num.* 7. *usque ad num.* 13. Socin. Jun *consil.* 59. *nu.* 1. *vol.* 2. Maranta *in speculo p.* 6. *in* 2. *part. ind. rubr. de iuram. act.* 1. *nu.* 2. Gravat. *ad pract. vestr. lib.* 3. *c.* 2. *lit. F. in verb. Et si pars, num.* 10. Gail. 1. *O.* 84. *pr.* & 2. *O.* 46. *n.* 16. Anton. de *Re tract. acuram. calum. c.* 7. *num.* 6.

Es muß auch der Goldschmiedt bey Besichtigung der differirter Pitschafft gestehen / daß die circumferentz deß Siegels etwas verletzet oder zerschmettert vnd die litern nicht eygendlich zuerkennen gewesen.

At verò, quando sigillum non bene adparet, 67 vel forma Impressionis se non clarè ostendit, aut literæ sigilli non legibiles, seu insculptæ characteres non conspicuæ sunt, nullam adhiberi fidem Sigillo Documentove, cui adfixum fuit, text. *est in c. inter dilectos. extr. de fide instrum.* Cravetta *consil.* 46. *num.* 6. post Socinum dicentem; quod alias mille fraudes committi possent. Ex Ruino, Simone de Prætis Fridericus Pruckman. *consil.* 12. *num.* 105. Menoch. *casu.* 113. *nu.* 12. *& seq. & lib.* 2. *præsumpt.* 57. *n.* 45.

Das andere ex parte Reverendissimi vorgeschützte fundament nimbt auß deme/was oben in 68 elisione actionis außgeführet worden / vnnd das nemblich diß jus percipiendi accisias nicht ex jure territorii vel Regalium, sondern ex propria civium conventione vrsprünglich herfliesse/ seine Abfertigung.

Hiebey man auch loco ulterioris confirmationis nicht ohnangeregt lassen kan/daß die eygenthümbliche Gerechtigkeit dero Stadt Bocholdt an den accisen vnd Vngeldt ex ipsis reversalibus halb herfürbricht/in deme darinn vermeldet würd wie Weyland hochermelter Bischoff Otto einem Rath zu Bocholdt alle accisen daselbst gelassen/ vnd gesetzet/in alle dar weist/ als sie die von jhren Vorvättern vnter gehabt / Cum si communitas in possessione vel quasi percipiendi tales accisias antea semper fuit, Dn. Episcopus eas sibi jure superioritatis vel Regalium vendicare neutiquam possit. Duo enim ejusdem rei in solidum possessores esse nequeunt *iurib. vulgatiss.* Et si cives antefactam oppignorationem acci- 69 sias habuerunt, absurdum est, eas denuo per pignoratitium aut alium contractum iisdem conferri: Quod enim meum est, amplius meum fieri nequit; nec pignus in re propria ullo 70 modo consistere potest *l. si rem alienam. 9. ff. de pign. act. l. neque pign. ff. de Reg. Iur.* Ioh. Petr. Surdus *decis.* 76. *n.* 1.

Dieser Außdeutung dann vmb so viel domehr 71 tanquam Carrocio Bononiensi stiff ist anzuhangen/Quod in dubio interpretatio ex Instrumento

mento facienda ſit contra illum, qui fundat ſe in illo inſtrumento gl. *not. in l. veteribus. ff. de pact. cum ſimilib.* Tiber. Decian. *conſ.* 22. *nu.* 72. *volum.* 4.

82 Et judex proclivior eſſe debeat in pronunciando pro illo, qui certat de damno vitando, contra illum, qui certat de lucro captando Modeſtin. Piſtor. *conſ.* 12. *n.* 62.

Dieſem allem nach dann ſo viel ſchließlich abzunehmen / daß die löbliche Regierung im bevorſtehendem judicio ſich keiner reformatori: ſondern vielmehr einer Confirmatori Vrtheil zuverſehen habe / Bevorab / daß die Herrn Reviſores ohn das in dubio deß Käyſerl. Cammergerichtes Authoritet in acht zunehmen ſchuldig / vnd judices ad quos dahin angewieſen werden / die vorhergehender Inſtantz Vrtheil ad judicum à quibus honorem ſalvandum zubeſtetigen Cephal. *conſ.* 223. *num.* 53. quem citat Rota Lucens. *deciſ.* 119. *fol.* 421. *verſ. ſed quando* Borgnin. Cavalcan. *de uſufr. mulier. relict ſect.* 3. *num.* 68. §. *Ego. quidem. fol.* 419. Bernab. Cornazzanus *deciſ. Lucenſ.* 84. *num.* 12.

Welches ich alſo zu meinem rechtlichem vnpartheyiſchen Außſchlag vber die verübte acta prioris inſtantiæ verfaſſen wollen / jedoch in alle wege männigliches Verbeſſerung ohnbegeben / Actum Spiræ 30. Julii Anno 1607.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM XLV.

Sive Relatio & Informatio iuris Actis iudicialibus accommodata.

In cauſa

Conradi à Vorburg Cameræ Imp. quondam Adſeſſoris

contra

St. Michels Brüderſchafft zu Bruntrutt.

EPITOME.

I. QUerela Nullitatis uſque ad 30. annos agendo, excipiendo autem perpetuò opponi, & coram eodem vel Superiori judice proponi poteſt.

II. De ſententia contra caſum legis, practicam judicii vel communem opinionem, & ex falſa cauſa vel errore lata; nec non evidenti injuſtitia, quæ nullitati æquiparatur.

III. De ſententia abſolutoria, eiusque effectu.

IV. Nullitas principaliter intentata an totam cauſam & principale negocium ad judicem nullitatis devolvat, ita ut is ſuper meritis cognoſcere, & ſententiam reformare ex novis probationibus poſſit?

V. Appellatione deſertâ vel prohibitâ an nullitas prohibita cenſeatur?

VI. De actionis pignoratitiæ Requiſitis; & an ea probata? an eliſa?

VII. De natura pignoris, jure reluitionis, Antichreſi, oblatione & conſignatione debiti; Et an pacto de retrovendendo & juri offerendi præſcribatur?

SVMMARIA.

1 SIngulis cauſis *ſingulæ ſunt dandæ actiones.*

2 Res judicata *pro veritate habetur; & mutat naturalia ſanguinis num.* 3. *facitq; de albo nigrum num.* 4. *Limitatur & declaratur num.* 40. *& ſeqq.*

5 Sententiæ *reſcindi non poſſunt.*

6 Exceptio rei judicatæ *à nullo iudice reiici debet.*

7 Actor *à ſententia appellare debet, cuius nullitatem proſequitur: Refellitur num.* 43. *& ſeqq.*

8 Remedium Nullitatis *eſt extraordinarium.*

9 Sententia, *quæ non contra legem, ſed contra ius litigatoris pronunciatur, non eſt ipſo iure nulla, ſed tantum iniqua.*

10 Iniquitas judicantis *per ſe in abſtracto abſque nullitate exiſtens, ſaltem per appellationem, non autem remedio nullitatis corrigitur.*

11 Judex, *qui ſemel ſententiam dixit, & malè vel benè officio functus eſt, judex eſſe deſinit; & numer.* 13. *Reſpondetur ad hoc dubium num.* 49.

12 Sententia *contra ſententiam non valet: Limitatur & reſtringitur num.* 50.

14 Gravatus per ſententiam *non ad eundem iudicem, ſed ad ſuperiorem provocare debet; & num.* 15. *Vide tamen n.* 50. *&* 51.

16 Querela nullitatis *usque ad* 30. *annos proponi, excipiendo autem perpetuo opponi poteſt num.* 17. 18.

19 *An* juri reluendi *præſcribatur? & num.* 108.

20 Sententia *contra caſum legis, vel practicam iudicii & opinionem communem lata ipſo jure nulla eſt; hoc & n.* 21. *&* 29. 30.

22 Sententia *nutritiva peccati eſt nulla.*

23 Sententia *lata ex falſa cauſa nulla eſt; etiam à Principe probata num.* 24.

25 Error *ſententiæ eandem vitiat; & num.* 26. 27. 28.

31 Evidens injuſtitia *æquiparatur nullitati; & num.* 32. 33.

34 Sententiæ *contra inſtrumenta publica latæ notoriè iniuſtæ dicuntur, niſi adſignetur cauſa.*

35 Sen-

35 Sententia absolutoria *non perimit ius Actoris vel facultatem ex eadem causa melius agendi in alio iudicio: cum non tollat naturalem obligationem num.36. nec pariat exceptionem rei iudicatæ n.37.*

38 Iniquitas & nullitas *de facto admissa & probata ansam præbet sententiam retractandi in novo iudicio.*

39 Remedium nullitatis *principaliter intentatum totam causam ad iudicem nullitatis devolvit, ita ut is super meritis cognoscere & sententiam reformare possit.*

40 Sententia *nulla vel apertè iniusta in iudicatum nunquam transit; licet appellatio ab ea nunquam interposita, aut deserta fuisset nu.41.42.*

44 Causa appellationis & nullitatis *sunt remedia iuris abinvicem separata.*

45 Fatalia appellationis *non imponunt finem nullitati.*

46 Appellatione deserta *nullitatis quæstio de novo intra* 30. *annos moveri potest.*

47 Appellatione prohibita *nullitas prohibita non censetur.*

52 Actionis *genus ex conclusione libelli colligitur.*

53 *Verbum* Restitutionis *petitorium sapit, non possessorium: & n.54.*

55 Hypothecaria *agere censetur, qui restitutionem in libello petit.*

56 Formula actionis pignoratitiæ *propria est, ut rem suam à Creditore iudicio repetens simul solutionem debiti offerat.*

57 Actionis pignoratitiæ requisita *hoc, & nu.58.59.60.61. An probata? num.62.63.*

64 Dictio, auff *quid importet? hoc num. iuncta in oratione certæ rei, inducit eius rei, cui adiungitur, hypothecam numer.65.66.67.68.69.70.*

71 Verba sequentia *clara & perspicua declarant præcedentia.*

72 Subrogatum *sapit naturam subrogati; & num.73.*

74 Plus est, dominium & possessionem *rei, quàm pignus in re habere.*

75 Reluitio *de pignoris, non dominii, iure intelligitur.*

76 Dominii *causa perpetua est, & impropriè dicitur dominium, quod resolvi potest: & n.123. & 124.*

77 Pignus *non transfert dominium, aut possessionem.*

78 Contractus *in dubio iuxta præsumptionem iuris interpretandi.*

79 *In ambiguis* debitor *aut* dominus *non censetur dominium transtulisse.*

80 Actus, *qui potest sapere alienationem, & non alienationem, nunquam præsumitur alienatio.*

81 Census *in solutum assignati sui natura sunt redimibiles.*

82 Prædium *quando fiat censuale?*

83 Antichresis *quando constituatur?*

84 Successor *singularis non capit, quod author non habuit.*

85 *Causa eadem* creditoris *secundi, quæ primi esse censetur.*

86 Actis, *qui in uno casu est permissus, & alio prohibitus, præsumitur gestus in casu permisso.*

87 Actionis hypothecariæ *secundum requisitum an sit probatum? & num.88.*

89 Hæres *censetur una persona cum defuncto.*

90 Actio hypothecaria *iure Canonico ex æquitate contra tertium possessorem datur; & num.91.*

92 Debitor *si in iudicio offerat solvere, & Creditor nolit recipere, actione pignoratitiâ experiri poterit.*

93 Oblatio *verbalis in iudicio facta operatur vim consignationis extra iudicium: & si ea parte recusetur, habet vim solutionis nu.94.*

95 Reluitio *in pura emptione & venditione locum non habet.*

96 Relatum *referenti cum omnibus qualitatibus inesse censetur; & n.97.*

98 Res *ipsa sæpè pro iure in re ista nobis competenti in communi usu loquendi accipitur; & num.99.100.101.*

102 Qualitas *rei alicui adposita in præcedentibus censetur repetita.*

103 Sequentia *iuxta præcedentia sunt interpretanda, ut evitetur contrarietas n.104.*

105 Virtus antecedentium *est, sequentia declarare & restringere.*

106 Præscriptio *sine possessione non procedit.*

107 Creditor *non sibi, sed debitori possidet; ideoque nec causam possessionis mutare, aut præscribere nequit num.108.*

109 Cameræ Imp. decisiones *& præiudicia in inferioribus iudiciis sequenda.*

110 Judex *contra practicam & stylum iudicii iudicans nulliter pronunciasse censetur.*

111 Pignori *pactum reluitionis sui naturâ inest, licet non exprimatur: Ampliatur n.112.*

113 Pacto de retrovendendo *& iuri offerendi non præscribitur; & n.114.*

115 In feudis *nulla currit præscriptio, ne quidem longissimi temporis; & n.116.*

117 Sententia *nulla nullum ius vel titulum tribuit, nec nomen sententiæ meretur.*

118 *Ex* literis investiturarum & Reversalibus *prædium feudale vel non feudale esse demonstratur: & num.119.*

120 *Quicquid intra* fines feudi *situm est, feudale censetur: & n.121.122.*

125 Ad actionem pignoratitiam *fundandam sufficit, agentem in re oppignorata prætendere vel dominium directum vel utile, vel quasi.*

126 Prædoni *contra Creditorem suum actione pignoratitiâ pignus repetere licet.*

FACTI SPECIES.

SHaben Weyland die Edle Herrn von Hasenberg vnter andern ein Gut das groß Gut zu Mistorff vnd Friedeßdorff genandt/als der Herrschaft Haßenberg angehörige Stück/vom Fürstlichem Stifft

Stifft Baſel zu Lehen getragen vñ darob Burckharten Bieſter 5. Gülden Jährlich Zinße verkaufft/der dann im Jahr 1457. ſolche erkaufftе Gülden Weyland dem Edlen vnd Veſten Hanß Müllern zu Delſperg wiederumb vor zehen Goldgülden Häuptgelts cedirt vnd käufflich vberlaſſen/Als nun durch erſtgedachten Müller auß erſter Ehe erzeugte Kinder ſeiner letzt nachgelaſſener Frawen Aliſſen auff ermelten Gut zu Friedesdorff zwey Pfeſchen geldes vor 40. Gülden angewieſen/vnd dieſelbe Fraw Aliß hernacher alle vnd jede Güter/Zinß/Gülten vnnd Einkommen/ſo von beſagten Müller auff ſie kommen/St. Michels Brüderſchafft zu Brundrut in S. Pauls Kirchen/Teſtaments weiſe legandobeſcheiden/ſo hat hierauff ermelte Brüderſchafft obgedachten Guts zu Friedesdorff ſich vnterfangen vnnd biß auff heutige Stundt eingehabt vnd genoſſen.

Demnach aber immittelſt vnd auff abſterben aller Herrn von Haſenberg die Herrſchafft Haſenberg mit aller jhrer pertinentz vnnd Angehör Weyland dem Hochwürdigen Fürſten vnnd Herrn/Herrn Caſparn Biſchoffen zu Baſel/uti directo domino ob lineam finitam an vnnd heimgefallen/vnd Weyland der Edel vnnd Veſt Hanß Henrich von Vorburg vor ſich vnnd ſeine Erben im Jahr 1483. von wolgemelter Jhrer Fürſtl. Gn. mit mehrangezogenem Groß-Gut zu Friedesdorff vnd Miſtorff von newen inveſtirt vnd belehnt/auch deſſen Sohn Weyland der Edel vnd Veſt Marx von Vorburg von Hochgedachter Jhrer Fürſtl. Gn. ſein auffgetragene Lehen zu renoviren ernſtlich angemahnt/als hat er vermöge ſchuldiger Pflicht die von obverſtandener Brüderſchafft vnterhabende Lehenſtücke ſo wol gütlich/als durch rechtliche Mittel wiederumb an ſich zu ziehen/vnterſtanden/aber doch ſo gar nichts erhalten mögen/daß hingegen vber alle gefaſte Zuverſicht die Beklagte am 4. Auguſti Anno 1567. an Fürſtlichem Biſchofflichem Hofgericht von angeſtelter Klag allerdings abſolvirt vnd ledig gezehlt worden.

Ob es nun wohl wegen beſagten Marx von Vorburg kurtz darauff erfolgten tödlichen Hintritt eine Zeitlang darbey verblieben/ſo hat doch deſſen einiger hinterlaſſener Sohn der auch Edel vnnd Veſt Hanß Conradt von Vorburg deß Käyſerlichen Cammergerichts Beyſitzer obgedachte Brüderſchafft hierumb am 5. Octobris Anno 96. bey bemeltem Hoffgericht abermals mit Recht angelangt/auch nunmehr gegen dieſelbe ſo weit verfahren/daß auß dem/was allerſeits in facto & in jure eingeführet/der gantzen Sachen Beſchaffenheit vnd Gewandeßen/ſo viel nötig/wol erklärt vnnd darauff die Vrtheil förderlich publicirt vnd eröffnet werden mag.

Dieweil aber in aller Sachen richtiger Erörterung folgende Puncten/vnd zwar erſtlich/ob die Jurisdiction deß angeſtelten Gerichts nothdürfftiglich begründet/dann fürs andere/ſo daſſelbe richtig/was für ein genus actionis angeordnet/vnd/drittens/wie ſolches probirt vnd erwieſen? Auch zum vierdten/ob daſſelbe per Reorum Exceptiones der Gebühr elidirt, vnd abgetrieben/in obacht zuhalten/juxta ea, quæ notat Gail. *tract. de arreſt. cap. 5. n. 11. & ſeq.* Als werden auch bey gegenwärtiger Sachen deciſion dieſelbe ordentlich examinirt vñ erwogen/vnd nach deren Befindung das Vrtheil geſchöpfft werden müſſen.

AN JVRISDICTIO FUNDATA?

Argumenta Reorum Negativa.

WAs dann erſtlich die Jurisdiction dieſes löblichen Hoffgerichts/vnd ob dieſelbe in gegenwärtiger Sachen richtig/anlangen thut/möchte gleichwol einer ad negativè reſpondendum zuvorderſt dannenhero leichtlich zubewegen ſeyn/daß bereits vorlängſt im Jahr 1569. am 4. Auguſti eben dieſe Sache einmahl definitivè erörtert/vnd die beklagte Brüderſchafft vermittelſt Vrthel vnd Recht der angeſtelter Spruch vnnd Forderung erlaſſen werden/alſo vnd weiln rechtens/ Singulis controverſiis ſingulas actiones, unumque ſaltem judicati finem eſſe debere, ne aliter modus litium multiplicatus ſummam atque inexplicabilem faciat difficultatem, ut ait Paulus *in l. ſingulis 6 ff. de except. rei iudic.* 1

Et cum poſt rem judicatam nulla amplius injuſtitiæ querela admittatur *l. poſt rem iudicatam 56. ff. de Re iudic.* poſtquam pro veritate res judicata habeatur *l. res iudicata de R. I. plurib.* Burſat. *conſ.* 78. *num.* 16. *& per tot.* & mutet naturalia vincula ſanguinis ſecundum Bald. *in c. præſentia de Renunc.* faciatque de non ente ens, de falſo verum, de albo nigrum Cavalcan. *deciſ.* 14. *num.* 10. *p.* 1. 2 3 4

Dieſem nach gegenwärtige Sache von newen in einig ohnzeitig diſputat nicht gezogen/vielweniger jemand von newen darüber ein Vrtheil zufällen geſtattet werden ſoll/ juxta tot. tit. C. ſentent. reſcind. non poſſe *l. 1. C. quando provoc. non eſt neceſſ.* 5

Unde Exceptionem rei judicatæ à nullo judice reiici oportere Pontifex *in c. fin. de except. in 6.* reſcripſit, de quo latius Menoch. *de arbitr. lib. 1. quæſt. 52. num. 1. & ſeqq. & lib. 2. caſ. 439. nu. 1. & ſeqq.* 6

Darzu vnd fürs Ander/weyſen die gerichtliche Acta ſo viel auß/daß von Junckern Kläger dieſes Gerichts Jurisdiction ex capite Nullitatis fundirt werden wollen/dieweiln aber ſein Weyland Junckers Vatter à prima ſententia in gebührender Zeit nicht appellirt, ſondern die fatalia in rem judicatam ſchreiten laſſen/So würd auch die Sache nunmehr ob prætenſas Nullitates daſelbſt nicht angenommen werden können/ Debet enim Actor à ſententia provocare, cuius nullitatem proſequitur, quæ appellatio quidem eſt via ordinaria & ſola ſuſpendit, extinguit vel devolvit judicatum *l. 1. §. fin. ff. ad Turpill.* Non autem agere ex Nullitate, quæ eſt via extraordinaria, ideoque nec admittenda in præiudicium remedii ordinarii *arg. l. 2. ff. de minor.* 7 8

Vnd zwar Drittens/daſſelbe vmb ſo viel do mehr/daß auch zum Fall/vnd da gleich geklagter maſſen in vorigerInſtantz vbel vnd wider beſchriebene Rechte geſprochen were/dannoch vnd angeſehen/

sehen / daß auß solcher Iniquitet nicht alsbald eine Nullitet zuerzwingē/ So würd auch die eröffnete Vrtheil novo judicio viâ Nullitatis nicht
9 angefochten werden können / Quando enim Judex non contra legem judicat, sed contra legem Reum condemnat, seu ut JCtus *in l.* 1. §. 1. *quæ sent. sine appellat. rescind. ait*, Cum non contra jus Constitutionis, sed jus litigatoris pronunciatur, sententia non est ipso jure nulla sed tantum iniqua *l. præses* 27. *l.* 32. *de re iudic.* ibi Dd. latè Vantius *de Nullitate ex defect. proces. n.* 118.
10 *& seqq.* Iniquitatem autem judicantis nudam & per se in abstracto absq; nullitate existentem saltem per appellationem, non autem remedio Nullitatis corrigi, juris est constituti Contard. *in l. unic. limitat.* 9. *num.* 41. *C. si de non moment. possess. appell.* ubi ex Bellam. communem dixit.

Endlich vnnd am Vierdten / würd auch deß Fürstlichen Baßelischen Hoffgerichts Jurisdiction in dieser Sachen dannenhero nicht weniger elidirt, daß eben dasselbst die erste Vrtheil / cuius annullatio petitur, eröffnet vnd außgesprochen/
11 Nun wollen aber die Rechte/ Quod judex, postquam semel sententiam dixit, postea Judex esse desinat, & qui semel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere suam sententiam non possit, Semel enim malè vel benè officio functus est, inquit Ulpian. *in l. Iudex.* 55. *de Re*
12 *Iudic.* Cum sententia contra sententiam non valeat *c. inter Monasterium de re iudic.* Pancirol. *cons.* 127. *num.* 7. Burs. *consil.* 130 *num.* 126, *lib.* 3.
13 Unde sententiam definitivam tam à Judice ordinario quàm delegato nec revocari, nec corrigi posse tralatitium est Dd. *in l. quod iussit de re iudic.* Gravat. *in addit. ad practic. Vestru lib.* 3. *c.* 10. *num.* 10. ne quidem postero die quàm quis judicavit Pancirol. *d. cons.* 127. *num.* 6.

14 Et gravatus per sententiam non ad eundem, sed ad superiorem semper ut provocationem dirigat, necesse est, text. *in l.* 1. §. *si quis in appellatione ff. de appellat. tot. tit. ff. quis & à quo appell. c. non petamus. ibi: cum sit idem utriusque auditorium de consuet. in* 6. *c. licet. de offic. vicar. in* 6. Longovall. *in repetit. l.* 3. *p.* 1. *c.* 2. *num.* 5. *ff. de jurisdict.* Schenck. Baro *in viridar. conclus.* 14. Roland. *cons.* 75. *num.* 17. *volum.* 3. Peregrin. *cons.* 7. *num.* 18. *volum.* 1. Brunus *cons.* 102. *num.* 2. *&* 3. *volumin.* 1.

15 Iniquum quippe videtur, ut idem iudex turpitudinis & malitiæ malè iudicando commissæ cognitor & condemnatór existat.

Argumenta Dn. Actoris.

Aber dieser vnd anderer Gegenwürff/ so auff gleichen Schlag herfürgesucht werden möchten/ ohngeachtet / würd mit bessern Bestandt vnnd Beyfall rechtens vor dieses löblichen Hofgerichts nach gestaltsamb gegenwärtiger Handlung wolergründeter Jurisdiction rechtmässig geschlossen.

Dann Erstlich ereugt sich die ex actis sonderlich artic. 3. & seqq. libelli, daß allhie principaliter super Nullitate die Klage erhoben worden.

16 Nun ist außkündigen Rechtens/ Quod sententia intra 30. annos perpetuò de nullitate accusari, & nullitas principaliter & per modum actionis directò in iudicium deduci possit, licet appellationis fatalia dudum effluxerint. Jus enim dicendi de nullitate exercetur officio iudicis nobili Bart. *in l. si expressim* 13. *ff. de appellat.* Vant. *de nullitat. tit. Quid sit nullitas. num.* 2. Ut igitur eius officium nobile durat 30. annis, secundum notat. *in l. sicut. C. de præscript.* 30. *annor.* Ita & hæc potestas respectu partis durabit per 30. annos, intra quos dare libellum & dicere de nullitate sententiæ poterit, quemadmodum in materia nullitatis post Matth. de Afflictis, Marant. & Vantium declaravit Bernhard. Muscatel. *in prax. secundæ instantiæ part.* 1. *gl. Nullitatis. nu.* 12. Gravat. *ad praxin. Vestru lib.* 8. *cap.* 1. *num.* 30. Gail. *lib.* 1 *obs.* 127. *num.* 8. *ubi dicit*, hac cautela Advocatos & Procuratores Cameræ uti con-17 suevisse, quando à sententia debito tempore non est appellatum, aut aliàs Summa Ordinationi vel privilegio conformis non est, quia tunc excluli à via appellationis, ratione iniquitatis sententiæ, super nullitate principaliter intentanda, supplicem libellum pro citatione exhibere soleant. Surd. *cons.* 370. *num.* 43. Michael 18 Nizol. *allegat.* 2. *num.* 2. ubi ait, Nullitatem excipiendo perpetuò opponi posse, & allegat Cravettam *cons.* 268. Borgn. Cavalcan. *decis.* 23. *num.* 33. *p.* 1. Philip. Francus *in repet. c. dilecto. de appell. mihi fol.* 177. *vers. Quintò quæritur.*

Als kan dieser noch innerhalb dreissig Jahren erhobene Proceß auß solchen Grund & ex capite Nullitatis gnugsamb erhärtet werden.

Daß aber geklagte Nichtigkeit nicht ein blosses auff lehren Worten beruhendes Angeben / sondern auch in der Geschicht erfindlich sey / würd in der gründlichen Ableinung Anno 98. einkommen/ hierauß erstlich mit ohnwiedertreiblichem Grund erstritten/ daß die in prima Instantia gefällte Vrtheil den offenbahren beschriebenen Rechten vnnd dero Lehrern in allerdings gleichmässigen terminis einmütig geführtem Schluß/ schnur stracks entgegen läufft/ wie dann solches dannenhero erscheint / daß klagenden Junckern sein in solcher Pfandschafft/ so seinen Voreltern noch ferner zum Lehen gesetzt / immerdar gebührendes jus reluitionis per sententiam abgeschnitten/ vnnd die beklagte Brüderschafft von angestellter Klag lediglich entbunden / contra veritissimam, communissimam & in Imperio Romano receptam opi-19 nionem, quâ in hypothecis jus reluendi perpetuum esse, nec ulla præscriptione tolli adprobatum est, quemadmodum infra in quarta quæstione latius dicetur.

Es wollen aber die Rechte/ Quod non minus 20 nulla planè sit sententia, quæ fuit lata contra text. & Dd. in terminis loquentes & huiusmodi sententias casui legis contrarias dici, ipsoque jure nullas, ut nec appellatione opus sit *l. si expressum. ff. de appell.* Brunus *cons.* 50. *n.* 6. *lib.* 1. eleganter Cavalcan. *decis.* 28 *n.* 49. *ubi plurimos vide p.* 1. quàm quæ contra practicam judicii & opi-21 nionem communem in foro receptam Hieron. de Cævallos *in præfat. pract. quæst. comm. contr. commun. nu.* 85.

Deß gleichen vnd fürs ander iſt berührter Vrtheil einer offenbaren nullität vnd Richtigkeit auß deme evidenter zu vberzeugen / dieweil dieſelbe allerdings peccati nutritiva vñ alſo beſchaffen / daß dem Eygenthums Herrn nit allein der Beſitz / ſondern auch das dominium ſeiner verhypotheſirten Güter dardurch gäntzlich entzogen / vnd nudo detentatori, ſo daran weder Eygenthumb / noch Beſitz gehabt / ſine omni cauſa & recompenſatione zugeeygnet wird. Huiuſmodi autem ſententias peccati nutritivas, & quæ permittunt alterum tenere bona alterius ſine cauſa & compenſatione, nullas eſſe, & intra 30. annos perpetuo venire caſſandas & Anania ex aliis probat Cavalcanus *deciſ.* 28. *n* 50. *p.* 1. 22

Fürnemblich vnnd am dritten bricht auch der berühmten Vrtheil Richtigkeit in deme herfür / daß dieſelbe auff der Beklagten allerdings irriges vnd vnerfindliches Angeben gerichtet / zumal in Verfaſſung deroſelben blößlich darauff / als ſolte Burckharden Beſier das ſtreittige Gut verkaufft worden ſeyn / præſupponirt, &c.

Demnach aber in facto die vnverneinliche Gewißheit / auch der hell Buchſtab eingebrachter documentorum das contrarium vnd ſoviel außweiſet / daß nicht die angezogene Güter / ſondern allein ein jährlich Zinß auff vnnd ob den Gütern ſo wol Burckhard Küſtern / als Hanß Müllern verkaufft worden (quæ ab invicem toto cælo diſtant) als würde auß dieſem Grund die geklagte Nullitet ohnwiderſprächlich behauptet / vnd conſequenter huius denuò inſtituti iudicii Juriſdictio beſtändiglich erfochten / Si enim ſententia eſt lata ex falſis præſuppoſitis, & cauſa, quæ relata ad acta falſa & erronea adparet, ipſo iure nulla eſt Maranta *in ſpecul. p. 6. Et demum fertur ſententia num.* 118. etiam à Principe probata ſecundum Cravettam *conſ.* 134. *num.* 50. Magon. *deciſ. Florent.* 67. *num.* 30. Celſus Hugo *conſ.* 87. *num.* 6. *& conſ.* 120. *num.* 79. Cephal. *conſ.* 317. *num.* 17. *ubi ait.* Cum ex Inſtrumento relato manifeſtè conſtat de errore ſententiæ, nulla vis eſt ſententiæ Vantius *de Nulitat. ex defect. proceſſ. num.* 128. *& ſeqq.* ubi omninò vide illud exemplificantem. Eleganter & planè in terminis Contard. *in d. l. unic. limit.* 9. *num.* 59. Maſcard. *concl.* 1235. *num.* 5. *ubi ex* Johan. de Amicis regulam iuris eſſe notiſſimam ait, quod ſententia ipſo iure nulla ſit, ſi in ea Judex dicat aliquid factum & probatum, & id in proceſſu factum & probatum non adpareat. Idem firmat Mynſinger. *conſ.* 6. *num.* 62. qui communem doctrinam iuris eſſe ait, quod quando in ſententia exprimitur falſa cauſa & ſuper ea eſt fundata ſententia, tunc eam reddi nullam, ſi enim corruit fundamentum iudicis ſententiam proferentis, ſententiam nullam eſſe. Quod ipſum etiam eò extenditur, ut nec adeò præciſè opus ſit in ipſa ſententia cauſam illam erroneam exprimi, ſed ſufficiat, ſi ſententia ſe referret ad acta, in quibus ille error ſit, ut in propoſito fit, &c. Tunc enim perinde eſt quoad effectum Nullitatis, ac ſi in ipſa ſententia exprimeretur, ut ex Panormitano & Felyno *in c. inter catera extr. de re iudic.* docet Franciſcus Curtius *conſil.* 170. *num.* 7. Contard. *in d. l. un. limit.* 9. *Ratione notoriæ iniuſtitiæ num.* 42. 23 24 25 26 27 28

So werden die geklagte Nullitaten fürs Vierdte / auß nachgeſetzter offenbahrer Iniquitet vnd Ohnrechtmäſſigkeit / damit berührte Vrtheil behaffet iſt / kräfftiglich beſchloſſen / Manifeſtè enim & evidens dicitur iniuſta ſententia contra claras iuris rationes & plurimas deciſiones infra in quarta quæſtione adductas in terminis loquentes Magon. *deciſ. Florent.* 149. *numer.* 9. Ripa *in l. damnum. §. hoc autem iudicium. num.* 107. *de damn. infect.* ubi tenet, quod paria ſint iudicare contra legem vel communem opinionem Doctorum & quodutroque caſu ſententia eſt nulla ipſo iure (vide Contard. *in d. l. unic. limitat.* 9. *num.* 50. *& ſeqq.*) 29 30

Evidens enim iniuſtitia æquiparatur nullitati, & ut ea annulletur intra 30. annos, rectè peti poteſt Cavalcan. *deciſ.* 28. *num.* 51. ubi ita pluries judicatum teſtatur *p.* 1. Et injuſtitia manifeſta æquiparatur nullitati idemque operatur, quod nullitas, maximè quando apparet ex actis Nizol. *allegat.* 15. *num.* 1. *&* 31. *& ſeqq.* Cum nunquam tranſeat in rem judicatam text. *in c. fraternitatis circa med. ibi Innocent & CC. extr. de frig. & malef.* Celſus Hugo *conſil.* 47. *num.* 19. *& conſil.* 87. *num.* 4. eleganter Contard. *in d. l. unic. limit.* 9. *num.* 41. *& ſeqq.* Jaſon *in l.* 1. *§. Hoc edicto. num.* 11. *ff. de nov. oper. nunc.* Vincent. Carocius *ſingulari* 474. Pancirolus *conſil.* 44. *num.* 30. Qui ſententiam ob evidentem iniquitatem retractandam eſſe, etſi in judicatum tranſiiſſet, adſerit Idem *conſil.* 63. *nu.* 46. ubi eam planè nullam & invalidam ait. 31 32

Et ita pariter manifeſtam iniquitatem idem operari, quod Nullitatem, ſententiamque quæ continet iniquitatem, non tranſire in rem iudicatam, & eam dici evidentem iniquitatem, quando ea ex actis adparet firmavit Curtius Junior *conſil.* 170. *num.* 8. Nizol. *d. allegat.* 15. *num.* 32. 33

Bevorab dieweil vber diß vnd zum Fünfften deß Junckern Klägers intention in prima Inſtantia durch ohnwiedertreibliche Inſtrumenta vñ Vrkundt beglaubet / vnd gleichwol ohngemelter Vrſachen denſelben zuwieder die Beklagte von angeſtellter Spruch vnd Fürderung per ſententiam abſolvirt.

Cum autem Actor intentionem ſuam per Inſtrumenta probat, & Judex non attentis Inſtrumentis neq; aſſignata cauſa, quare iſtis non crediderit, Reum abſolvit, notoriè dicitur iniuſta ſententia, etiamſi non contineret in ſe errorem expreſſum vel cauſam, nec ſe referret ad acta & poſſe eiusmodi ſententiam, uti nullam, quandocunque retractari, ex doctrina Philippi Franci *in Repetit. c. dilecto fol.* 196. *verſ. Secundo adverte.* reſpondit Burſat. *conſ.* 305. *n.* 3. *&* 4. (Vide tamen Contard. *in d. l. unic. limitat.* 9. *n.* 60.) 34

Vnd geſetzt / der Warheit aber zu Nachtheil nicht geſtanden / da gleich alle dieſe Nulliteten der Gebühr nicht beyzubringen / noch ex actis erſcheinen ſolten / als würde doch vnnd nichtsdoweniger gegenwärtiges Judicii Juriſdiction zu dieſer Sachen hierumb genugſamb fundirt

ſeyn /

seyn/daß nicht allein prima sententia meritè absolutoria vnd deßwegen keinesweges verhindern kan/daß nicht eben diese einmal per sententiam erörterte Sache widerumb von newen ventilirt vnd in Recht entscheiden werden möchte/ sententia enim absolutoria non permit jus actoris, nec facultatem de novo agendi & rectius ex eadem causa judicium instaurandi eidem præcludit gl. *in l. harum actionum in verb. absolvatur ff. si servit. vindic.* Celsus Hugo *consil.* 85. *num.* 2. *& seq.* Menoch. *cons.* 795. *num.* 30. Surdus *cons.* 189. *num.* 4. Peregrin. *consil.* 24. *num.* 31. *vol.* 1. Cum non tollat obligationem naturalem *l. Julianus de condic. indeb.* Angusola *cons.* 6. *num.* 5. *lib.* 2. Neque pariat exceptionem rei judicatæ Bartholomæus Socinus *cons.* 94. *num.* 6 & 7. *vol.* 3.

Besondern dieweil auch einmahl die Nullität Klage durch Richterlich am 15. May Anno 600. eröffneten Bescheid in dem angenommen / daß dem beklagten den Krieg Rechtens zubefestigen aufferlegt worden / nun ist aber Rechtsgründig / Quod etsi fortè non deberet audiri pars de iniquitate vel nullitate sententiæ conquerens, si tamen de facto fuisset admissa & iniquitas probata, primam sententiam omnino rursus retractandam esse juxta Innoc. *in c. cum dilecto de rescript.* Abbatem *consil.* 55. *vol.* 2. quos refert & sequitur Jason *in l.* 1. §. *Hoc edicto nu.* 3. *Tertio quia ff. de nov. oper. nunc* Muscatellus *in praxi primæ Instantiæ p.* 4. *gl. Intimata n.* 13. *& seq.*

Welches dann zum Beschluß vmb soviel dohmehr stat haben muß/daß ebenmässig zu recht versehen/ Quod nullitatis querela effectum devolutivum causæ principalis habeat, in tantum, ut si victus non appellasset à sententia contra se lata, sed duntaxat de nullitate dixisset, in propositione nullitatis tacitè in sit appellatio, haud aliter ut in appellatione expressa facta tacitè inesse nullitas, & consequenter sicut tunc Iudex dicere poterit de nullitate Bart. & Dd. *in l. si expressim ff. de appellat.* Ita etiam hoc casu possit de justitia & iniustitia causæ principalis cognoscere, & primam sententiam reformare vel cõfirmare, etiãsi proponens nullitatẽ eas neutiquã probasset, ut docet Bart. *in l.* 1. *n.* 16. *quando prov. non est necesse & in d. l. si expressim n.* 14. *vers. Et dico quod Iudex cum n. seq. ff. de appellat.* Idem in l. si ut proponis n. 4. c. quomodo & quando Iudex. Vantius *de nullitat. tit.* 3. *num.* 13. *& tit. ult. num.* 132. *& seqq.* Gail. *lib.* 1. *obs.* 127. *num.* 1. Mynsing. *cent.* 2. *observ.* 27. Petr. Frider. Mindan. *libr.* 3. *de continent. caus. c.* 11. *num.* 25. Bernhard. Muscatel. *in praxi secundæ instantiæ part.* 1. *gl. Nullitatis nu.* 76. Hondedæ. *consil.* 19. *n.* 33. *vol.* 1. Grauat. in addit ad pract. vestrii lib. 8. *c.* 1. *n.* 34. *& seq.*

Responsio ad superiora argumenta contraria.

AVS welchen dann zugleich obverstandene widrige argumenta von sich selbst zu boden gehen/in specie aber auch dieselbe kürtzlich zubeantworten / nimbt das erste dannenhero seine beständige Ableinung/daß obwol nit ohn/ quod regulariter definitiva sententia lapso decennio in rem judicatam transeat & pro veritate habeatur, so findet doch dasselbe nicht stat/ daß/wie diß Orts die Vrthel einer Nullität auch deßhalber impugnirt wird / Sententia quippe nulla vel apertè injusta in rem judicatam nunquam transit Cess. Hugo *consil.* 47. *numer.* 15. *& consil.* 87. *num.* 4. Pancirol. *consil.* 63 *num.* 46. *& consil.* 147. *num.* 12. & *seq.* Flamin. de Rubeis *consil.* 38. *num.* 68. *& seq. vol.* 1. Etiamsi appellatio ab ea nunquam interposita aut deserta fuisset Parlador. *rer. quotid. c.* 22 *p.* 1, §. *n.* 12. Nizol. *allegat.* 15. *n.* 35. *& seqq.*

Et quamdiu quæstio super Nullitate pendet, dicitur quidem sententia in rem judicatam trãsire, si nullitas notoria non sit quoad effectum exequendi, secundum Gailium *lib.* 1. *observat.* 127. *n.* 10. *& observ.* 135. *num.* 7. non autem quoad totam actionem perimendi, cum de nullitate ad 30. usq; annos queri possimus, ut supra latius probatum fuit.

Das ander Argument ist fast keiner Ableinung würdig/ cum planè destituatur fundamento & manifestis refragetur juris & Dd. decisionibus. Nec enim eũ, qui sententiam nullitatis arguere intẽdit præcisè appellare teneri, & hoc nisi fecerit, causa cadere, ullus unquam docuit. Sed in contrarium recepta ab omnibus doctrina est, qua liberum parti grauatæ relinquitur vel via nullitatis aut appellationis jus suum prosequi, in tantum ut deserta appellatione integra adhuc ipsi relinquatur nullitatis querela.

Causa enim appellationis non est causa nullitatis *d. l. si expressim.* Et duo sunt juris subsidia abinvicem separata, ut ait Gravatius *in addit ad practic. Vestrii lib.* 8. *c.* 1. *nume.* 24. Gail. 1. *observat* 135. *num.* 4. Et ideo fatalia appellationis non imponunt finem Nullitati, ut rectè inquit Muscatellus *in praxi secundæ Instantiæ gl. Nullitatis num.* 15. Gail. 1. *observ.* 127. *num.* 8. Et appellatione deserta nullitatis quæstio de novo intra 30. annos non minus legitimè moveri potest Mynsing. 2. *observat.* 77. *num.* 5. *& 4. observ.* 63. *num.* 6. *& seqq.* Gail. *d. loco* Vestrius *in practic. lib.* 8. *c.* 1. *num.* 6. Cephal. *consil.* 317. *n.* 49. Cum generale sit, prohibita appellatione, nullitatem prohibitam non censeri Curtius Senior *consil.* 59. *numer.* 10. Alexand. Dec. & alii allegati à Gravatio *in addit ad Vestr. d. libr.* 1. *c.* 1. *numer.* 24. ubi hanc communem adserit Gail. *d.* 1. *observat.* 135. *num.* 4. *& seqq.* Bursat. *consil.* 260. *n.* 38. *lib.* 3. Caualc. *decis.* 11. *n.* 57. *p.* 1.

Was zum dritten de iniquitate sententiæ per viam Nullitatis rescindenda eingesprengt/ ist solches auß deme / was bereitts pro fundanda Iurisdictione huius judicij in obigen deducirt, damit abzuleinen / daß man dieses Orths sententiam primæ instantiæ nicht blosser iniquitat oder auch erroris juris, sondern darnebens auch Augenscheinlicher Richtigkeit & erroris facti negotii Rechtmässiglich beschuldiget ist. Bevorab / dieweilen Sie auff manifestè falsa præsupponiret

& erronea relata gelendet / immaſſen aber weitläufftig erſtrittē vnd zugleich außfündig gemacht. Quod etiam per viam nullitatis principaliter intentatæ iniquitas ſententiæ nō minus in judicium deducatur, atque per viam appellationis, erſt zugeſchweigen/ daß auch notoria & ex actis parens iniquitas ad cauſandam nullitatem, ob quam totus proceſſus caſſandus veniret, vor ſich ſelbſt gnugſamb geachtet wird / ut jam ante aliquot authoritatibus confirmatum fuit, & communem eſſe ſententiam adſerit Curt. Iunior *conſil.* 124.*num.*14.*& conſil.* 170.*n.*8.

49 Das letzte vnd widrige Argument wird damit confutando auß dem Wege geraumet / daß zwar judicis officium, quatenus mercenarium eſt, & actioni inſtitutæ ſervit, alsbald poſt latam ſententiam erlöſche. Et ita intelligenda *d.l.judex ff.de rubr.* Eine andere Meynung aber hats mit dem nobili officio judicio quo expediri nullitatis querelam ſupra probavimus, wie denn ſolches auch hernach wol exercirt vnnd geübet werden kan / ut poſt alios dilucidè demonſtravit Mynſing. *ad Rubric.Inſtit.de offic.Iudic.*

50 Deßgleichen auch ſententia contra ſententiam nicht gültig/ſo hat doch ſolches alsdann ſeine ſonderbare Außfäll / quando prima ſententia parum juſta, ut ex Socino explicat Cephalus *conſil.*317 *numer.*58.*libr.*3. Contard. *in d.l.unic. limitat.* 9. *num.* 49. *nullitatis* vicio laboraret, cum ea nomen ſententiæ non mereatur *d.l.ſi expreſſim l.*4.§.*condemnatum de re judic.* Parlador. *rer.quotidianar. libr.*2.*c.*22.*p.*1.*§.*1.*numer.*11. *in fin.*

51 Et eo quidem caſu Iudex ordinarius ſuam ſententiam definitivam nulliter probatam ad inſtantiam partis principaliter ſuper nullitate agentis ipſemet reformare poteſt, ex quo per probationem ſententiæ, quæ nulla eſt, eius officium & Iuriſdictio neutiquam expiravit, ut eſt gloſſa ordinaria *in d.l. ſi ut proponis La* 1.*C. quemad.& quando Iud.* Menoch.1.*arbitr.q.* 67. *num.*2.*&ſeqq.* Et hanc communem eſſe Dd. ſententiam ex Felino teſtis eſt Vantius *de nullitat.tit.coram quo Null.num.*8.*&* 9. Mynſinger. *5.obſerv.*92.*n.*6.Gail.1.*obſerv.*127.*num.*5.*&ſeqq.* qui plures allegant.

Darbey die erſte Quæſtion jhr bewendens.

SECVNDA QUÆSTIO

Quæ Actio inſtituta?

BEtreffend die intentirte action, wird dieſelbe ex concluſione libelli rechtmäſſig colligirt vnnd genommen / Bartol. & Dd. *in l.certi condictio in pr.ff.ſi cert.petat.* Hondedæ. *conſil.*22.*num.*32.*&ſeqq.*Gail. 1.*obſervat.* 61.*num.*13. Alexan. Raudenſ. *deciſ.*
52 *Piſana* 17.*n.*22. Rebuff.*in conſtit. Regias tractat. de materia poſſeſſoriæ art.*7.*gl.*1.*num.* 5. Decian. *conſil* 52. *Ex proceſſu n.*1.*vol.*4.Cavalcan.*deciſ.*23. *num.*20.*p.*2.

Welche dieſes Orts auff die begehrte reſtitution oder Einantwortung etlicher Verpfender vnd von Beklagten vnterm Schein angemaßter Vergleichung vnd fürgewendten Teſtaments beſeſſenen Lehenſtück gerichtet/ ibi: in Recht erkennen/ſprechen vnd erklären. Dieweil aber ſolcher begehrter Lehenſtück reſtitution nicht zu dem poſſeſſorio, ſondern allein petitorio eygentlich gehörig iſt/ Qui enim prædium ſibi reſtitui petit
53 non poſſeſſorium, ſed petitorium intentaſſe cenſetur, ut poſt Socin.Senior. Iaſon Menoch. reſpondit Hondedæ. *conſil.*30.*num.* 42. *volum.* 1.*eo*, quod non poſſeſſionem prædii, ſed prædium ſeu rem ipſam ſibi adjudicari vult. Cæſar
54 Contard.*de monent poſſeſ.quæſt.*13.*petitorium quidem n.*8.*&ſeqq.*

Vns dann hieneben pro cauſa petendi & medio concludendi die oppignoration vnd Verpfändung allegirt vnd geſetzt / als iſt zuvorderſt nicht allein kein Zweiffel / daß man diß Orts in petitorio allerdings verſire / ſondern daß auch actio pignoratitia pro recuperando pignore in-
55 tentirt worden ſey / cum hypothecaria agere intelligatur, qui reſtitutionem libello petit Ceph. *conſ.*392.*n.*24 *lib.*3. Bevorab weiln auch der Junckern Kläger ſich zu Erlegung der 40. Gülten Pfandſchillings mehrmahls erbotten. Hæc quippe eſt propria formula pignoratitiæ actionis, ut
56 rem ſuam à creditore judicio repetens ſimul ſolutionem debito ſeu ſummæ capitalis offerat *l.ſi rem alienam* 9.*§.fin.l.ſi pecuniam* 33.*l.debitor* 40. *§.ſoluta pecuniæ fin.ff.de pign.act.l.creditor.* 20.*C. de pignor.§.fin. Ibi, quia & ipſe de ea &c. Inſtitut. quib.mod.re contrah.ol l.g.* Oldendorp.*in progymnaſm.action.forens.claſſ.*3.*act.*12.*Rubr. Cui & adverſum quem &c.* Weſemb.*in parat.ff.de pignor. act.num.*7.

TERTIA QVÆSTIO

An actio pignoratitia probata?

OB nun ſolche wider die beklagte eingeführte action vnd Klag mit allen jhren nothwendigen requiſitis vnnd Vmbſtänden genugſamb beybracht vnnd erwieſen / darauff bewendet ferner der dritte Punct.
57 Es werden aber ad inducendam actionem pignoratitiam folgende Requiſita hauptſächlich vermöge der Rechten erfordert/als erſtlich pignus fuiſſe ab initio ab actore Reo conſtitutum ex valida cauſa *d.§.fin.Inſtitut.quib.mod.re contrab. obligat.l.contrahitur* 4.*ff.de pignor. l.*1. *&* 2.*C.ſi pign.convent.num.pecun.non ſit.* Neguſant. *de pignor.tertiæ partis primo membro num.*8.*&ſeq.*
58 Vnd pro ſecundo, Rem pignoratam traditam fuiſſe creditori cum non naſcatur, niſi rei interventu *d.§ fin.ibi: quipignus accepit*, poſt Bartol. Neguſant. *de pignor. primo membro, ſeptima partis principalis num.*2.Oldendorp *d.claſſ.tertia act.*12.*in practica ad verb.Actor.tradidit Reo tale pignus.*

Dann Tertio reum conventum eſſe vel ipſum creditorem, cui pignus traditum fuit vel ejus uniuerſalem ſucceſſorem, cum non detur
59 contra tertiū poſſeſſorē vel ſingularē ſucceſſorē

cre-

creditoris *l. 2. ibi gl. & Dd. ff. de pign. l. si cum venderet pr. de pig. act.* Neguſant. *de pign. ſecundo membro ſeptimæ partis principalis numer. 5. & ſeq.* Modeſtin. Piſtoris *conſil. 13. num. 22. vol. 2. d. l. ſi deiuſſorem 32. verſ. creditor de pig. action.* Non
60 enim agitur actione pignoratitia adverſus tertium vel alium rei poſſeſſorem, cum quo contractum non eſt, *l. petenti 26 ff. de pig. act. l. fin. C. de diſtr pign.*

61 **Wie auch end-vnnd fürnemblich** creditori de debito ſatisfactum, aut pecuniam ipſi judicialiter oblatam fuiſſe, *d. l. ſi rem alienam 9. §. fin. l. alienare §. ſi per creditorem ff. de pign. act. l. nec creditores in fin. l. eod.* Oldend. *d claſſ. 3. act. 12. ad verb. ſtatim verſ. Quid igitur.*

Vnd zwar daß in noſtra hypotheſi **dieſe alle**
62 **erſindlich vnd anfangs die anſprüchige Lehenſtücke von klagenden Junckern Vorfahren / als Fraw Alißen / Henrichen Rudins zu Brumtraut Tochter durch einen beſtendigen** Anno 1469. **getroffenen Vertrag vnd hernacher durch ſie auff die beklagte Brüderſchafft pfandsweiß kommen / ſolches gibt das** Original **Vergleichungs** document **ſo wol erſtlich damit ohnwiderſprechlich zuerkennen / daß jhr Frawen Alißen nicht das Gut Friedensdorff** principaliter **vnd haupteſächlich / ſondern allein zwey Pfeffet geldes für 40. Gülden auff ſolch Gut zu Friedensdorff** tanquam acceſſorium aſſignirt **vnd angewieſen / ibi.**

Si enim rectè ponderetur dictio illa **auff** / ſa-
63 tis adparet haud quaquam ipſum prędium in ſolutum datum, ſed ſaltem obligationem, hypothecam & jus in illo conſtitutum eſſe. Sic enim
64 dictionem ſuper ſeu **auff** non importare rem ipſam, ſed duntaxat hypothecam vel jus in re illa ex Iohanne Fabro & Rebuffo reſpondit Hondedæ. *conſil 86. n. 3. vol. 2.* In quam etiam ſententiam manifeſtè deſcendit Roman. *conſil. 588. n. 1.*
65 Cum ait dictionem ſuper junctam in oratione certæ rei inducere ejus rei, cui adjungitur, hypothecam. Et Bart. *in l. Codicillis §. Inveſtituto nu. 2.*
66 *de leg. 2.* ubi per iſtum textum verba ejuſmodi, mutua mihi centum ſuper hoc libro hoc importare ait, ut iſte liber ſit obligatus pro iſtis centũ. Idem Bart. *in l. fundus quem 9. ff. de annuis legat.* ubi ſi teſtamento vel in contractu centũ annua ſuper fundo conſtituta ſunt, ex hoc videri fundũ illũ expreſſè pignori obligatum docuit ſequitur Gigas *tract. de penſion. q. 51. n. 17.* noviſſimè Pereg. *conſil. 97. n. 8. lib. 1.* ubi omninò in terminis vid. Covarruv. *in repetit. c. Raynutius §. 10. n. 15. & ſeq. extr. de teſtament.* Franc. Milanenſ. *deciſ. 13. num. 57. lib. 2.* Magon. *deciſ. Florent. 62. num. 14.* ubi di-
67 ctionem *(ſuper)* magis pignus & hypothecam, quàm venditionem inferre probat, & plures al-
68 legat. Similiterq; per dictionem ſuper conſtitui pignus docuit Neguſant de pign. in tertiæ partis primo membro num 5. Et hanc eſſe propriam ſi-
69 gnificationem dictionis ſuper ut importet hypothecam ſi quis aliquis promittat ſuper fundo vel qualibet alia re ait Gabriel Mudæus *de pign. & hypothec. rubr. Quomodo hypothec. contrahent.*
70 *numer. 18.* De quo eo minus etiam noſtro caſu ideò dubitari poteſt, quod in eodem inſtrumento dictio **auff** expreſſè ad pignoris conſtitutionem relata ſit, **auff gewiſſe Vnterpfande.** Vt proinde eandem in præcedentibus habuiſſe ſignificationem judicandum ſit, ex quo communiter receptum eſt, quando ex una parte Inſtrumenti adparet, in qua ſignificatione dictio aliqua uſurpata ſit, in eodem etiam ſenſu in alia parte eam accipi oportere Pariſ. *conſil. 18. numer. 29. vol. 2.* Cum verba ſequentia clara & perſpicua declarent præcedentia Surd. 71
conſ. 129. num. 61.

Als fürs ander dieweiln in den vntergeſetzten Clauſuln alle vor die verſprochene 1100. Poſten darunter / ꝛc. Zumahl / daß die außbedingte Erſetzung künfftige pfändliche ſurrogation parem omnino in præcedentibus fuiſſe pignoris conſtitutionem factam **an ſich ſelbſt ohnwiderſprechlich** inferirt **vnnd Beſchleuſt.** Non ſolum quod ſubrogatum tam ſubſtantiam, quàm 72
naturam & omnes qualitates ejus in cujus locum ſubrogatur & viceverſa habeat *l. vulg. ſi eum §. qui iniuriarum ff. ſi quis caut.* Idque non modo reſpectu perſonæ, ſed etiam rei procedit *c. maiores de Baptiſ. l. ſi donare §. 51. ſponſus ff. de donat. inter vir. & uxor.* Sed & qualitas, ſi nempe pro re pleno dominij ju-
re viduæ ab initio ceſſa in caſum luitionis pig- 73
nus ſaltem ſibi reſtitui voluiſſet, minus quam ante habuerit, reciperet, cum plus utique ſit dominium & poſſeſſionem rei, quàm pig-
nus in re habere, ut eleganter poſt alios do- 74
cet VVeſembec. *conſ. 2. numer. 18. & ſeqq.* Ne igitur ſuum jactaſſe vidua judicetur, aperta ſuadet ratio, ut ſimiliter nec ab initio dominium rerum pro ſolutione aſſignatum in viduam translatum fuiſſe dicatur.

Allermeiſt / dieweil auch drittens die re-
luition oder Ablöſung gehörter maſſen auff 75
alſo angewieſene Güter an erſtbeſagten Orth accommodirt, **eygentlich vnnd allein von Vnterpfänden / aber nicht** jure dominii **vereuſſerten Gütern zuverſtehen** / argument. *rubric. & tot. tit. C. de luitione pignor.* Ex Socin. VVeſembec. *conſil. 2. numer. decimo in fin.* Cum id, quod ſemel jure dominij noſtrum eſſe cœpit, non poſſit ab alio relui, aut ſine facto noſtro ad alium transferri *l. id quod noſtrum 11. ff. de R. I.* Dominij enim cauſa perpe-
tua eſt, & impropriè planè dicitur dominium, 76
quod reſolvi poteſt Crauetta *conſil. 202. numer. 33.*

Immaſſen dann ferner vnnd zum vierdten dieſes alles auch dardurch kräfftiglich zubeſtercke / daß nach Außweiſung beſagten Vertrages bemelte Fraw Alißen vor die bewilligte 100. Gül. nicht einige Güter / ſondern allein etlich: ſpecificirte verbrieffte Zinß vnnd Gülten / ſo Eilff hundert Gülden Hauptguts ertragen / in ſolutum angewieſen worden ibi: **Als ſie auch ꝛc.** Quod ſanè proprium argumentum eſt pignoris & hypothecæ, cum, ſi res ſeu prædium 77
ipſum fuiſſet in ſolutum datum, non ſcriptum fuiſſet in cenſu annuo, ſed potius

in rebus ſeu prædiis ipſis ſatisfactum fuiſſe, ut ſimiliter argumentatur Weſembec. *conſ.2.n.11. & ſeq.*

Vnd den Fall ohnbegebener Warheit bloßlich zuſetzen/da gleich ex verbis ex clauſulis Inſtrumenti diß pfändliches verſetzen / aller Gebühr nicht erzwungen / ſo gibt doch vber diß alles vnnd am fünfften die præſumptio juris (juxta quam 78 Contractus in dubio interpretandi Weſemb. *d.conſ.2.num.17.*) nicht wenig der gantzen Sach lautern vnd eben dahin einen ohnfehlbahren Außſchlag/Ut in ambiguis debitor non intelligatur 79 dominium tranſtuliſſe, nec creditor dominii, ſed crediti & pignoris jure rem potius poſſidere Decius *in l.ſemper in obſcuris. num.7.ff. de R.I.* Afflict. *deciſ.* 373.*num.3.& 6.* Weſembec. *d. conſ.2.num.18. & ſeqq.q.* ubi pluribus adſtruit, poſtquam contractus in dubio de eo, interpretandus veniat, qui minus oneroſus ſit debitori, conveniens eſſe, ut in ambiguo pignoratitius, non autem alius contractus, per quem dominium & poſſeſſio rei transferatur, initus præſumatur. Et per hanc quidem juris præſumptionem manifeſto probari qualitatem contractus, & quod id manifeſtum ſit, de quo ex præſumptione juris conſtat. Quæ ſententia confirmatur ex regula Baldi, quam tradit *conſ.* 116. 80 *num.3.lib.1.* Quoties unus & idem actus poteſt ſapere alienationem & non alienationem nunquam præſumi alienationem *l. cum quid.ff.ſi cert. pet.* refert Hondedæ. *conſil.* 85.*numer.7. vol.1.*

Welche rechtliche Muthmaſſung pro ſexto nit 81 weniger damit beſtetiget wird/daß die in ſolutum angewieſene Gülten vnd Zuß ſui natura ſonderlich ex communi conſuetudine Germaniæ pro reluibilibus vnd ablößliche Renten ins gemein gnachten & multis demonſtrat Iohan. Sichard. *conſil.de contractibus* 10.*nu.*21. *& ſeqq.q.* Molin. *conſil.9.n.17.& ſeqq.* Vid. omnino Covarruv. 3. *variar.reſol.c.10.n.5.*

Wenn nun aber die 2.Pitſcher Geldes jährlich Zinß in Krafft ſolcher erſtverſtandener Eygenſchafft mit jhrer ſpecificirten Summen widerumb abzulöſen ſeyn/ſo muß auch das Gut zu Friedesdorff/als vff welchem ſolche Zinß vnd Gülten haffter vnd verſchrieben/nicht weniger pro reluibili vnd alſo pro pignore, cuius translatio temporaria eſt, nothwendig gehalten werden / cum acceſſorium ſequatur naturam principalis, ſo mag auch beſchließlich dicti pignoris conſtitutio auß dieſem Grund nicht weniger glaubhafft gemacht werden / daß die contrahentes weyland Hanſen Müllers auß erſter Ehe erzeugte Kinder/ ſelbſt im Jahr 1469. tempore contractus offtbeſagtes Gut Friedesdorff anderer geſtalle nicht/ als jure pignoris eingehabt/vnd beſeſſen/immaſſen ſolches auß beygelegtem Inſtrumento ibi &c. 82 Hoc enim modo prædium fieri cenſuale, cum ſcilicet quis emit, ab alio annuum cenſum ſuper re venditoris & venditor promittit ſolvere annuum cenſum obligando & hypothecando rem certam pro illo cenſu, docet Crauetta *conſil.*217 *num.4.verſic.ſecundo modo*, Roman.*d.conſil.*388 *num.1.*, Peregrin. *conſil.*97.*num.*8.*lib.*1. Et conſtitui antichreſin, quando creditor hoc nomine 83 pignus accipit, ut eius uſum & fructum ſibi pro cenſu computet text. *in l.ſi pecuniam* 33. *de pign. act.l.ſi is qui n.§.ff.d.pignor.*

Alſo vnnd demnach hernacher ſolches vonbemelten Beſier widerumb Hanß Müllers vnd ſeinen Erben für 80.Goltgül.Hauptguts cedirt vñ abgetretten / ſie ein mehrers nicht / als jhr author videli.das jus pignoris provendito cenſu darauß jemals erlägē/noch darā auch folgēds vf die Wittibe in berührten Vertrag ichtwas weiters transferiren mögen/Ex regula naturali, qua ſucceſſor 84 quidē ſingularis non capit, quando author non habuit *l. fin. §.fin.ad Velleia.cum ſimil.* Crauetta *in reſpo.pro genere.n.313.& n.329. & conſil.*890.*n.* 5. Et eadem cauſa ſecundi creditoris, quæprimi 85 eſſe cenſetur *l.2.C.de iis,quæ in prim.cred.loc ſucced.* Weſemb *d.conſil.2.num.*29. Ne igitur nullum vel iniuſtum contractum inter viduam & dicti Hanſen Müllers hæredes, dum plus in alium, quam ipſi habuerunt, contra iura pariter naturalia & civilia transferre intenderunt, celebrarum fuiſſe ſtatuendum ſit, haud quaquam perpetuò prædium iſtud zu Friedesdorff in ipſum alienatum, ſed ſaltem pro cenſu 2. Pitſcher Geldes &40. Gülden ſumma capitalis oppignoratum fuiſſe ut concludatur, evidens poſtulat ratio, ita enim quilibet contractus & actus interpretandus eſt, ut licitus ſit; Adeo, ut ſi actus 86 uno caſu permiſſus & alio prohibitus foret, præſumatur geſtus in permiſſo Bart. *in l.de pupillo §. ſed ut reprobari num.7 ff.de oper.nov.nunc* Hondedæ *conſil.*84.*num.*18.*vol.2.*

Ebener maſſen iſt ſecundum actionis pigno- 87 ratitiæ requiſitum rem pignoratam creditori traditam fuiſſe in gegenwertiger Geſchicht vberflüſſig darmit zu verificiren/daß beklagte Brüderſchafft deß ſtreittigen Guts Beſitz ſo wol Hanß Müllern / als hernacher Fraw Aliſſen/wie auch jhnen ſelbſt artic.16. gantz rund ſucceſſivè judicialiter bekentlich geſtehen.

Nun iſt aber verſehenen Rechtens/etſi ab ini- 88 tio res fuiſſet ſimpliciter hypothecata, & non tradita creditori, ſi tamen poſtea ex aliquo modo etiam ab alio, quam à debitore res illa perveniſſet ad creditorem, rectè à debitore contra creditorem intentari directam pignoratitiam ad repetendam dictam rem perinde ac ſi ab initio illares creditori tradita fuiſſet, prout authoritate Bartoli & Baldi & Alexandri adſtruit Neguſant. *de pignor.in primo membro ſeptimæ partis principalis n.2.verſic.Et ſimiliter.*

Weniger nicht/wird das dritte Requiſitum actionis pignoratitiæ, Reos nempe conventos eſſe viduæ creditricis uniuerſales ſucceſſores 89 paſſim in actis vberflüſſig beſcheinigt. Hæredem autem non eſſe defuncti ſingularem, ſed univerſalem ſucceſſorem, & reputari unam eandēque perſonam cum defuncto, ut factum defuncti videatur factum hæredis, in propatulo eſt, & pluribus confirmat Hondedæ, *conſil.3.num.*47. *& ſeqq.vol.3.*

Deinde & hoc tertium actionis hypotheca- 90 riæ requiſitum iure Pontificio non attenditur, cum eo jure ex æquitate etiam contra tertium poſſeſ-

possessorem actionem hypothecariam dari receptum sit per *c. cum contra extr. de pignor. & ibi CC.* VVesemb. *in parat. ff. de pign. act. n.* 7.

91 Quod eò magis vel ea de causa hic considerandum est, quod præsens controversia in curia Basilien sis Episcopi agitetur. Episcopi autem & Ecclesiastice personæ etiam in causis secularibus cum jus civile & canonicum discordant, non hoc, sed illud in suis Curiis judicando sequi tenentur Iason *in l. cum quis num.* 17. *C. de jur. & fact. ignor.* Hieronym. de Cævallos *pr. quæst. in præfat. n.* 52. *qui plures allegant.*

92 So ist auch deß letzten Requisiti Beweißthum genugsamb erstattet/bevorab/daß nicht allein klagender Juncker sich extrajudicialiter, sondern auch mehrmals judicialiter vnd eben zu ende seines libelli zu Außrichtung deß bestimbten Pfandschillings anerbietig gemacht / welche oblation gleichwol von beklagten nicht angenommen werden wollen / si autem debitor in judicio offerat solvere & creditor nolit recipere, dabitur ipsi pignoratitia actio, perinde ac si soluisset, cum stet per creditorem, quod non solvatur text. *in l. aliena* 20. §. *si per creditorem* 2. *ff. de pign. act.* Negusant. *de pignor. secundo membro septimæ partis principalis num.* 12. Paulus Æmilius Verallus *in decis. Rotæ Romanæ p.* 2. *decis.* 108. *n.* 11. ubi oblationem verbalem, quæ facta fuit in judicio, operari vim consignationis extra judicium statuit. Borcholt. *de usuris c. ult. n.* 14. ubi solam oblationem consumere antichresin dixit.

93 Vbi enim à parte recusatur oblatio etiam verbalis, tunc ea habet vim solutionis & sufficiens judicatur Bursat. *consil.* 207. *num.* 4. ubi hanc veram & communem dixit infinitos cumulans Surd. *consil.* 331. *n.* 39. Magon. *decis. Florent.* 118. *num* 5.

94 Auß welchen allen dann conclusivè zu inferiren / daß der intentirten action nothwendige substantial Stück aller Gebühr von klagenden Junckern dargethan vnd erwiesen worden.

QVARTA QUÆSTIO

An Elisa.

QVAs aber von Beklagten eingewendet vnd ob solche action dadurch gnugsam elidirt vnd hintertrieben/darauff bewēdet die vierdte Frag.

Vnd zwar im 1. 2. 3. defensional articul will darauff / als hette weyland Hanß Müller von Burckhard Besler im Jahr 1457. das streitige Gut zu Friedesdorff ohn einig onus hypothecæ frey/Erb. vnd Eygenthümblich erkaufft/ fürnemlich gefuset werden. Es ist aber ohnverborgenen Rechtens / daß in pura emptione & venditione
95 keine reluition oder Ablöse statt habe/ cum natura hujus contractus sit, ut irrevocabiliter rem in emptorem transferat §. *per traditionem Instit. de R. D.* Modest. Pistoris *consil.* 13. *n.* 5. *vol.* 1.

Wenn gleichwol berührter Kauffbrieff mit Fleiß durchgangen vnd dessen ganzer tenor vnd context der Gebühr erwogen werden/so befindet sich klärlich / wie in facto der Vngrund berichtet/ vnd die Sache viel anders vnnd eben also beschaffen/daß zwar Burckhard Besler sein auff dem Gut zu Friedesdorff erkauffte jährliche Gülten berührten Hanß Müllern käufflich zugestellet/ aber darunter an sich das jus dominij in prædio ipso welches er nie gehabt/keinesweges zugestellt noch zustellen können.

Welches dann dahero ohnwidertreiblich zubeleuchten/daß besagter Besler in Anfang erstverstandenen Instruments seinem mit dem Herrn von Hasenberg geschlossenen Kauff allein ad censum oder fünff Gülden Gelts Zinses/so auff vnd ab dem Gut Friedesdorff gesetzt vnnd geschlagen/ außtrücklich restringirt vnd thut also auff solchen Gut selbst nicht mehr/als das jus pignoris zueignen/ ibi: wie daß sie ꝛc.

Hoc enim modo cum venditur census super prædio, non transferri dominium prædii vel prædium ipsum, sed in eo emptori saltem pign° constituitur supra in tertia quæstione latius aliquot Dd. authoritatibus confirmatum fuit.

Dieweiln nun nicht allein ohndisputirlichen rechtens/quod nemo plus juris in alium transferat, quam ipse habeat. Sondern auch hernacher vnd eben an obgesetzten Ort / da dieses groß Guts mit jhme Müllern geschlossenen Kauffs halben Meldung geschicht / ad præcedentia außtrückliche relatio vermercket wird/solchem nach/ müssen auch alle dieses Guts specificirte qualitates vnnd wie dasselbe bey jhme verkeuffern gewesen / auch von sich selbst hiehero erwiedert/vnd was diß Orts von dieses Gutes Friedesdorff verkauff gemeldet juxta præcedentia nicht von deß Guts / sondern darauff hafftender vnd jhme zustehender Gülten 96
verstanden werden/ Ex quo relatum in est referenti cum omnibus suis qualitatibus *l. asse toto ff. hæred. instit.* Bart. *in l.* 1. §. *final. circa fin. ff. fam. erciscund.* Ernest. Cothman. *consil.* 45. *num.* 44. Surd. *consil.* 115. *num.* 30. *vol.* 1. *& tractat. de aliment. tit.* 2. *q.* 10. *n.* 14. Pruckman. *consil.* 17. *num.* 54. *vol.* 2.
Adeò, ut si in aliud sonaret referens, quam relato scriptum reperiretur, referens de errore arguatur secund. Alexand. *consil.* 9. *num.* 12. *in fin. vol.* 5. 97
Hondedæ. *consil.* 109. *num.* 22. *vol.* 2. ubi etiam allegat Decium. Nec adeò in frequens est in 98
communi usu loquendi, ut rem ipsam pro jure in re ista nobis competente per Metonymiam appellemus subiectum pro adjuncto sumentes. Sic enim prædium dotale sæpè pro dote seu jure 99
dotis in re illa marito competente *prin. institut. quib. alien. non lic.* & alibi sæpè. Et res dotalis 100
pro dote *in l.* 3. §. *Ergo ff. de minor de* quo Vultei. *ad princ. Institut. d. tit. n.* 8. *& seqq. Et discept c.* 19.
Et magis in terminis prædium dicitur vendi, cū non ipsum prædium, sed jus in eo venditur *in l.* 101
qui tabernas 32. *ff. de contrahend. empt.*

Bevorab/weiln auch ohn das qualitas rei alicui apposita, in præcedentibus censetur repetita 102
in sequentibus Bart. *in l. si ita stipulatur* §. *Chrysogonus num.* 4. *de verbor. obligat.* Mynsing. *deca.* 11. *respons. f.* 6. *n.* 19. vnd sequentia in Instrumento juxta præcedentia jederzeit limitando zu restringiren vñ außzulegen/ut eviteturcorrectio Hondedæ. *consil.* 78. *numer.* 29. *in fin. & numer.* 31. 103 104

*vol.*1. Virtus enim antecedentium eſt ſequen-
105 tia declarare & reſtringere ex Iaſone *conſil. 69. vol.*2.& Bald.*conſil.*357.*n.*1.*vol.*5.Cacheran.*conſil.*7.*n.*49. ubi ſimul antecedentia magis tendere ad declarationem&determinationem ſequẽtium, quam è contra oſtendit,de quo etiam poſt alios Burſat.*conſil.*228.*n.*64.*& conſil.*307.*nume.* 131.*lib.*3.

Auch den fall ohnbefährlichen zuſetzen/ es were gleich jhme Müllern diß Gut erblich verkaufft / wie doch nicht / noch keinesweges / wie angerührt beſchehen mögen / ſo könte doch nichts deweniger gegenwertige actio pignoratitia **vnnd klagender Junckern** intention **darauß gnugſamb** ſolvirt **werden/daß der anſprüchiger Theil hernacher von offt beſagten Müllers Kindern vnd jetzigen Junckern Klägers Voran Mutter jhrer Stieffmutter Frawen Alißen nicht erblich** in ſolutum, **ſondern allein pfandsweiße vor** 40. **Gülden Hauptguts eingeben / als die Beklagte auch** ex perſona primævæ auctricis **kein andern** titulum,**als bloßlich das** jus pignoris, **daran vorwenden mögen / allermaſſen in vorgehender** quæſtion **bey Außführung deß erſten** intentatæ actionis **nothwendigen** requiſiti **ſolches mit ohnwidertreiblichen Gründen erfochten.**

Auß welchem auch die angezogene lange Zeit
106 **keine** præſcription **einführen / noch der begehrter** reluition **einigen Abbruch geben thut /** cum nulla ſit præſcriptio absque poſſeſſione, *l.ſine* 25.*ff.de uſucap.c.ſine poſſeſſione de R. Iur. in* 6. Imo cum
107 creditor non ſibi ſed debitori poſſideat,ipſimet ſibi cauſam poſſeſſionis mutare & conſequenter præſcribere non poteſt *l. Non ſolum* 33. §. *quod vulgò ff. de uſucap.* Vnde de veritate huius ſententiæ, quod ſcilicet juri offerendi ſeu luendi debitori competenti contra creditorem ad pig-
108 nus ſoluto debito redimendum vel recuperandum nullo temporis ſpacio præſcribatur dubitari amplius non poterit. Quam noviſſimè latè propugnavit Borcholt. *tractat. de uſur. c.* 6. *num.* 10.*& ſeqq.* Cuiac.*in parat. C. de præſcript.* 30. *vel* 40.*annor.& ad l. pignori. ff. de uſucap.* Oldendor. *claſſe* 3.*act.*12.*Rubr. Quando & quamdiu competat in fin.* Hartm. Piſt. 2.*quæſtion. jur. part.*1.*quæſt.* 8. *n.*61. latè Mynſing.*reſponſ.*2.*decad.*13.*n.*102. *& ſeqq.* Zaſ.*in* §. *Actionum Inſtitut. de action. qui* in præſcriptione 200. annorum loquuntur. Caval. *deciſ.*16.*p.*2.*n.*35.*in fin.* ubi vide plures, Et quod inſtar omnium eſt, ita perpetuo judicavit Camera Imperii Mynſing.1.*obſervat.*16.*& cent.* 6. *obſervat.*70.*in fin.* Gail.2.*obſervat.*18.*numer.* 4.

Vnde meritò hodiè apud omnes in Germania deſuper omnis ſopita debet eſſe controverſia, non aliter, ac ſi lege aliqua Imperii hæc quæſtio deciſa foret,& in terminis ait Mynſing. *d reſponſ.*2.*num.* 124.

109 Quod generaliter de dubiis juris quæſtionibus in camera præiudicio aliquo deciſis, ut inferiora Tribunalia deciſionem Camerę judicando in ijs omnino ſequi teneantur argume. text. *in l.*41.§.6.*de leg.*1. Et tradit Zaſ. *in d.l. quib. poſt princ. de legib.* Vigl. *ad tit ff. ſi cert. petat. in princ.* *n.*10. Borcholt.*conſil. verſic. Etſi verò* Andr. Knichen.*ad comment. ad privileg Saxon. c.*8.*fol.*220. Schrader.*conſil.*32,*num.*217.*vol.*2. Cum deciſio judicii in ſpecie omninò attendenda ſit, etiã ad deciſionem communis opinionis & regulæ generalis Caualcan.*deciſ.*28.*n.*49.*p.*2. Alciat. *de præſumpt. præſ.*30.*reg.*2.*n.*2. Gomez.*ad leg. Taurin. ad l.*1.*num.*8.*& plures congerens* Menoch.*lib.* 2.*præſumpt.*71.*n.*2. Octav. Simoncell.*tract. de decret. lib.*1.*tit.n.*68.

Adeò ut judex contra eam tanquam contra 110
practicam & ſtylum judicii judicans nulliter planè pronunciaſſe cenſendus ſit,ut doctè planè & graviter oſtendit Hieronym.de Cævallos *in præfat. pract. quæſtion. n.*71.*& ſeq.*

Nec quicquam obeſt, quod contrarium in pacto de retrovendendo & in favorem Eccleſiæ 100.& 30. annis præſcribi ſupra minus juridicè concluſum eſt. Quamvis enim hic non verſemur in pacto de retrovendendo ſed in luitione pignoris, cui quidem pactum reluitionis ſui na- 111
tura ineſt,licet non exprimatur *l. creditores cum ſeqq. C. de pign. act. l. ſirem l. omnis. ff. eod.* Weſem. *conſ.*2.*num.*9. Adeo,ut pactum de non luendo 112
nihil valeat,cum ſit contra ſubſtantiam pignoris *§. Item Serviana. Inſtitut. de action.* VVeſembec. *d.loc.n.*10. Et quidem non deſint,qui in eo differre pactum de retrovendendo & pignoratitium contractum velint,ut videre eſt apud Mynſing.*d.cent.*6.*obſerv.*70.*n.*20. Tamen in utroq; plerique alii planè non concurrere præſcriptio- 113
nem ſtatuunt in pacto de retrovendendo, poſt allegatos à Mynſingero d.loc. Guidus Pancirolus conſil.38.n.5.verſic. contrarium. Menoch. conſil. 201. à num.67. uſq; ad num.159. ubi nu. 88. infinitos adduxit. Et in pignore apertè præ- 114
di ctam opinionem reprobat Mynſing. *d.decad.* 13.*reſponſ.*2.*n.*67.*&* 123.*verſic. Idem teſtatur* Zaſ. qui planè in noſtris terminis in præſcriptione 200. annorum loquitur. Et quidem contra Eccleſiam ſimiliter reſpondet eamque ad reſtituendum pignus planè teneri, nec favorem piæ cauſæ quicquam iis in hoc ipſo prodeſſe ibidem docet *num.*119.*& ſeq.* Iniquum enim eſſet, *ait*, monaſterium cum alterius locupletari detrimento, præſertim ubi nulla negligentia poteſt imputari dominio: Et cum præſcriptio per ſe iniquum præſidium dicatur, & iſti patres ſcientiam habeant rei alienæ, minus quàm alii debent ſe ſuper ea fundare, cum ipſa Eccleſiæ præcipuè cultrix juſtitiæ eſſe debeat,nec pati aliquid contra juſtitiam fieri in ſe vel in alterum, ut dicit text. *in c.*1.§.11.*de alien. feud.* etſi enim magnus favor eſt religionis, tamen non aliis favore religionis iniuſtitia facienda eſt *c. ex tenore de foc. cõpet.* Hæc formaliter Mynſingerus; & rurſus ibidem num,181. & ſeq. admodum adpoſitè ait non eſſe favendum piæ cauſæ, ut aliis fiat injuria, cum contra naturam ſit, aliquem cum alterius injuria locupletari *d.c. ex tenore de for. cõpet. l. ult.* §. *ſed ſi quis in fin. C. commun. de legat.*

Eò fortius autem hæc omninò procedunt, quod prædium controverſum feudale ſit & cõtra omnem juris feudalis doctrinam in extra- 115
neos planè nulliter alienatum eſt. In feudis autem nulla currit præſcriptio, nequidem longiſſimi temporis, ut communi Dd. calculo ad probatum

batum dicit Mynsing. *decad.* 13. *d. respons.* 2. *num.* 156. *& seqq.* ubi vide latè : Adeò præscriptione nulla obstante domino feudi jus suum integrum & salvum manere, atque adeò vindicationem ipsi competere, communem ait Curtius Iun. *de feud. part.* 4. *causa ultima n.* 82. *versic. Prima ergo principalis* Clar. *in §. feudum quæst.* 45. *numer.* 2.

16 Im 20. 21. vnd 22. defensional articul ist allein die vor disem absolutori Sentẽtz so vermeintlich in rem judicatam geschritten / eingeworffen / dieweil aber eben ob nullitatem istius sententiæ, gegenwertiger Proceß erhoben / als ist darauß kein bestendiges argumentum zu Hintertreibung klagenden Junckern intention necessario zuflechtẽ /

17 cum sententia nulla nemini jus vel titulum tribuat, nec vim & effectum rei judicatæ habeat, ut nec nomen sententiæ mereatur *l.* 4. §. *condemnatum de re iudic.* cum aliis supra in prima quæstione abundè adductis.

Deß 25. vnd aller folgenden articul contenta geben der Sachen weder warm noch kalt / vnnd

18 seyn bereits in obigen wie auch nicht weniger damit gnugsamb replicando gestürtzt / daß auß den alten eingelegten Lehenbrieffe prædium controversum feudale esse non probatur feudum Modest. Pistoris *consil.* 37. *numer.* 39. *vol.* Colleg. Bonon. *in causa Finarien si num.* 23. Et tam de in-

19 strumento Investituræ, quam reversalib. loquẽdo Rosenthal. *de feud. c.* 6. *concluſ.* 67. *numer.* 1. *&* 2.

Bevorab / dieweil auch in facto zu allen Theilen ohnlaugbar / daß eben die streittige Güter in Zwing vnd Bann groß Guts Friedesdorffs / so von jhrer Fürstl. Gn. dem Herrn Bischoffen zu Basel von klagenden Junckern zu Lehen empfangen augenscheinlich gelegen / Quicquidautem intra feudi fines situm est, censetur feudale *c. omnes Basilicæ* 16. *q.* 7. Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 7. *nu.*

21 89. Surd. *consil.* 152. *num.* 12. Dominus enim prædii præsumitur etiam dominus omnium eorum, quæ sunt intra fines ipsius prædii argum. *l.* 1. §. 4. *de offic. præfect. urb. c. fin. ubi glossa in verbo sit situm extr. de offic. Archidiac.* Mascard. *concl.*

22 542. *num.* 1. In tantum, ut castro simpliciter in feudum concesso nulla pertinentiarum aut rerum aliarum mentione facta, si vasallus postea finito vel aperto feudo reperiretur possidere prædia, agros & similia interritorio istius castri hæc quoque omnia à Domino concessa censeantur & eodem titulo, quo castrum obtentum, possessa, ut in specie docuit Bald. *in c.* 1. *numer.* 10. *versic. In quæstione de capi. qui cur. vend.* quem sequitur Ruynus *consil.* 22. *num.* 7. *& consil.* 40. *n.* 14. *lib.* 1. referente & probante Menoch. 3. *præs.* 102. *n.* 2.

Vnd ist gleichwol an solchen allen vmb so viel dowenniger gelegen / daß auch zum Fall diß streittige Gut Eygenthumb were / nichts dowenniger die Widerlößige klagendẽ Junckern daran der Vrsach nicht abgestricket werden könte / dieweiln es eben

23 jure pignoris per successionem auff die beklagte devolvirt worden / Ex pignoris autem natura in allodialibus jus reluendi perpetuo debitori cõpetere, jam ante pluribus evicimus.

Also vnd weil vber dieses alles conclusivè auß den actis soviel erscheint / auch ohn das notorium vnd zum ohnverhofften Nothfall ferner bewahrlich darzuthun ist das klagender Juncker à primis oppignorantibus entsprossen vnnd deßwegen ex ipsorum persona vnnd in seiner Voran Fraw Mutter Fraw Adelheit Müllerin zu Delspurg 124
stat zu den ansprüchen jure reluendi sich gnugsamb qualificiren möge / so ist eben de dominio prædii, vnd quo jure feudi vel allodii, klagender Juncker sich diß Orts dieses streittige Gut zuzeygene / nicht hoch zufechten.

Cum quoad fundandam actionem pignora- 125
titiam sufficiat, agentem in re oppignorata prætendere vel dominium directum vel utile, vel quasi Flamin. de Rubeis *consil.* 68. *num.* 83. *vol.* 2. qui hanc communem dicit, adeoque abundè in hoc judicio satis est, prędium à Domini actoris maioribus jure pignoris ad reos pervenisse, cum prædoni (qui nullum prætendere titulum potest) contra creditorem suum actione pignoratitia pignus suum repetere & ab eo luere liberũ sit, text. express. *in l. si pignore* 22. §. *si prædo ff. de pignor. act.* Negusant. *de pignor. secundo membro, septimæ partis principalis num.* 9. *versic. Tertio amplia.* Damit dann auch also die vierdte Frage absolvirt worden.

Wann nun auß diesem allem Sonnenklärlich am Tage liegt / daß deß Klägers Action durch der Beklagten nichtiges einstrewen keines weges elidirt noch abgetrieben / einem solchen nach wird auch ex iis, quæ in jure & facto hactenus deducta sunt, mit gutem Grund die Vrtheil geschöpfet / vnd consequentes die Beklagte gegen Erlegung deß Pfandschillings zu Abtrettung deß ansprüchigen Guts fellig ertheilt werden müssen / jedoch in allem männigliches Verbesserung ohnbegeben.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM XLVI.

Brevis resolutio in causa Hardenbergica super dubio ; An debitor post consignationem debiti possit rem oppignoratam authoritate propria invadere?

Summaria.

1 CReditorem *pignus sibi traditum verè & naturaliter possidere, textibus juris fulcitur* hoc n. *& ampliatur* n. 2. *& Dd. authoritatibus firmatur* n. 3. *&* 4. *maxime, quoad intentandum interdicta possessoria* n. 5. *&* 8.

6 Debitor *fictè & quoad quid pignus possidet, &* n. 7.

9 Debitor *post traditionem pignoris non potest in possessione molestare creditorem, & tenetur de vi, & alio omni interesse* num. 10.

11 Dominus *non potest propria authoritate rem possessori auferre: & in terminis pignoris & rei hypo-*

hypothecatæ numer. 12. *Quod præjudiciis Cameralibus ſtabilitur n.*13.

14 Violentia *Debitoris hypothecæ poſſeſſionem invadentis non excuſat a pœna legibus conſtituta.*

15 An Subditi Vaſalli *feudo amiſſo, à juramento & fidelitate ſoluti ſint?*

Je vnd welcher geſtalt in der Hardenbergiſchen gegen den hochwürdigſten Fürſten vnnd Herrn Herrn Johan Schweickharden Ertzbiſchoffen zu Mäyntz / Churfurſten ꝛc. meinen gnädigſten Herrn außgewirckten Citation ex L. diffamari, vnd mandat Sachẽ de non turbando cum clauſula, ſonderlich indem Paß / deß höchſtermelte Jhre Churfürſtl. Gn. die Hardenbergiſche Pfands Vnterthanen in Huldigung genommen / auch jhnen den von Hardenberg kein Gehorſamb / Zinß noch Dienſt hinführo mehr zu leiſten aufferlegt / beſtendiglich zu excipiren / demſelben hat man vmb deſto mehr embſig nachzuſinnen / daß die fürgangene Handlungen / cum nec dum tuerit vacua poſſeſſio, im Stand Rechtens ſchwerlich zu behaupten ſeyn möchten.

Dann einmahl außfündigen Rechtens / daß
1 ein jeder Glaubiger deſſen jhme per traditionem wircklich zugeſtellten oder eingeräumbten Pfands verus poſſeſſor ſeye / text. *in l. ſi pignus* 37. *ff. de pignor. act.* ubi Caſtrenſ. & Bald. (qui hoc adeò verum putat, ut ſoluta pecunia nec etiam
2 ipſe debitor incipiat jure poſſidere, ſed opus ſit ut creditor illi poſſeſſionem reſtituat) *l. debitor* 40. *§. ſoluta pecunia l. cum & ſortis* 35. *§. pignus ff. de pign. act. l. non ſolum §. ſi rem pignori ff. de noxal. act. l. quacunque* 13. *§. interdum. ff. de publica.* ubi pignoratitiæ iuſtæ appellantur poſſeſſiones. *l.* 1. *§. per ſervum l. qui pignoris ff. de acquir. poſſeſſ. l. per ſervum ff. de acquir. rer. domin.*

3 Idque etiam paſſim Dd. ſupra adductis textibus firmant Petr. Iacob. *in practica de pignorat. act. directa verſic. item eſt notandum fol.* 201. *lat.* 2. Zaſ. *in l.* 3. *§. ex contrario num.* 23. *ff. de acq. poſſeſſ. & in d. l.* 1. *§. per ſervum num.* 9. *&* 10. *ff. eod. &* cõſil. 12. *num.* 66. *lib.* 1. Neguſant. *de pign. p.* 3. *memb.* 1. *num.* 29. *fol.* 224. Marian. Socin. Nepos *conſil.* 119 *num.* 21. *vol.* 3. Petr. Anton. Anguſola *conſil.* 15. *num.* 24. *lib.* 4. Ripa *in c. ſæpe num.* 84. *de reſtit. ſpol.* Iohan. Bolognet. *in l.* 3. *§. e contrario num.* 83. *& ſeq. ff. de acquir. poſſeſſ. ubi dixit*, quod creditor actualiter & realiter habet omnem poſſeſſionẽ debitor vero effectualiter. Roſenthal. *de feud. c.* 10. *concl.* 31. *n.* 13.

4 Et creditorem pignus habentem, verè illud poſſidere ciuiliter & naturaliter, ex communi ſtatuit Alphonſ. de Azevedo *ad conſtitut. reg. Hiſpan. lib.* 4. *tit.* 15 *l.* 4. *num.* 3. Cuiac. 9. *obſ.* 33. *ubi* non dubitat, quin creditor pignus, quod ei debitor tradidit, naturaliter poſſideat, & ideo huic
5 dat interdicta poſſeſſoria: Quod & accurſio placuiſſe in l. pen. §. creditores ff. uti poſſidet. ſcribit Cuiac. *d. loc.* Menoch. 9. *recuper. num.* 198.
6 *& ſeq. ubi tradidit*, creditorem verè pignus poſſidere; debitorem verò fictè, & quoad quid, videlicet ad uſucapionem, & ad evitandam ſatisdationem *l. ſciendum §. creditor ff. qui ſatisd. cog.* Natta *conſil.* 535. *n.* 5. Surd. *conſil.* 166. *n.* 21. *& conſi.* 481. *n.* 14. Gabriel Mudæus *in l.* 11. *§. vacua poſſeſſio ff. de act. emt.* Coler. *de proceſſ. Executiv p.* 3. *c.* 12. *num.* 100. Stephan. Gratian. *diſceptat. forenſ. c.* 174. *num.* 18 *& ſeqq.*

Quod & noviſſimè accuratè excuſſit Fulv. Pacian. *conſ.* 147. *per tot. ubi* ad leges apparenter 7
contrarias reſpondit, & hanc ſententiam communiter approbatam pluribus aliis authoritatibus *n.* 33. firmavit.

Vnde certè creditorem, qui & fructus conſequitur, tanti magis poſſidere adſtruendum eſt: 8
quem verè poſſidere, firmat quoque Menoch. 3. retinend. n. 179. ea ratione quod commodum perceptionis fructuum ad poſſeſſorem ſpectat.

Auß welchem ſchließlich folgt / daß dem creditori vnterm Schein habenden Eygenthumbs ſeinen Glaubigern in poſſeſſione pignoris weder zu turbiren / noch zu bevnruhigen Pacian. *d. conſil.* 147. *num.* 60. ubi & inter alia citat *§. aliquando. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc.* & addit, quod 10
alias debitor teneatur de vi & alio omni intereſſe.

Viel weniger das Vnterpfand / ohngeachtet / daß nach oblation auch im Fall verweygerns wircklicher Hinterlegung deß Pfandſchillings nexus pignoris ipſo jure gleichſam erloſchen / authoritate propria anzufallen verſtattet wird. Cum non liceat rem etiam ſuam propria autho- 11
ritate è manu alterius avellere *l. ſi quis in tantam C. unde vi c. eum qui in* 2. *reſponſ. de præbend. in* 6. *fol.* 84. Anton. Gabriel. *lib.* 5. *commun. opin. tit. de acquir. poſſeſſ. concl.* 1. Tiraq. *in tract. le mort ſuiſit p.* 3. *declarat.* 1. *n.* 6. *fol.* 84. Weſemb. *conſil.* 73. *numer.* 86.

Quemadmodum in terminis pignoris poſt 12
gloſſ. in l. pignoris cauſa verb. actionem C. de pign. act. docuerunt Coler. *de proceſſ. Executiv. p.* 1. *c.* 5. *n.* 95. Schrader. *de feud. p.* 9. *part.* 2. *ſect.* 9. *n.* 18. *verſ. & licet* Weſ. *conſ.* 2. *nu.* 98. & inter conſilia Iacobi Thomingii Colerus *conſil.* 38 *num.* 141 Menoch. *conſ.* 1002. *num.* 21. *(ubi dicit*, Dd. *in l. fin. C. de prætor pignor.* paſſim admittere creditorem ſpoliantem pignore conventionali eſſe reſtituendum) Anton. Faber *in cod. lib.* 4. *tit.* 18. *definit.* 6. Quò loci diſertè ſcripſit, quod licet obſignatio vim ſolutionis habeat, ad pignoratitiã inducendam; non tamen efficiat, ut debitor propria authoritate poſſeſſionem pignoris poſſit nanciſci, quam in creditorem tranſtulerit. Et ita judicatum teſtatur.

Cujus rei etiam præjudicia Cameræ extare 13
intelligo in cauſa Klitzingen contra Magdeburg in qua ſententia lata 23. Febr. Anno 1603. Et in ſimili cauſa Falckenberg contra Paderborn / in qua ſententia lata 4. Iulii Anno 1608.

Dannenhero die Iuris Interpretes dem Glau- 14
biger contra debitorem ſpoliantem vel invadentem res oppignoratas, das remedium L. ſi quis in tantam C. unde vi mittheilen / Bart. *in d. l. ſi quis in tantam n.* 25. Celſ. Hugo *conſ.* 3. *nume.* 2. (ubi etiam citat *l. fin. ff. de ſolut. & l. fin. ff. de uſurp. & uſucap.* Ripa *in d. C. ſæpe numer.* 84. *de reſtitut. ſpoliat*, quem rectè refert, & ſequitur etiam Menoch.

noch. *d. remed. 9 recup. n. 197. & seqq.* Anton. Gabriel. *d. conclus. 1. num. 41.* Anton. Faber. *in Cod. lib. 8. tit. 3. unde vi. definit. 28. in princ.* Surd. *d. consil 166. n. 22.* Etli idem Surdus contendat ibidem *num. 19.* creditori non dari Interdictū unde vi, uti odiosum.

Es möchte auch die vergangene Huldigūg auß gleichem Grund/vnd das die Vnterthanen jhrer vorigen Pflicht nicht erlassen / wol angefochten werden / Tiraquell. *in l. si unquam. § revertatur num. 336. C. de revocand. donat.* Schrader. *de feud. p. 2. par. 9. principal. sect. 14. q. 94. num. 60.* Rosenthal. *d. c. 10. concl. 42. num. 6.* ubi scripserunt, feudo ipso jure soluto, non tamen ipsos subditos esse solutos infidelitate.

Et Vasalli non possunt alii præstare juramentum fidelitatis, quam domino, nisi ab eodem prius fuerint relaxati Cels. Hugo *consil. 1. numer. 39.*

Vber obersehlte Handlungen durch die den reversalibus einverleibte Clausul / ohn allerley Hindernüß vnd Widerred/item/daß die Pfands-Einhabere dem getroffenen Contract vermittelst eydlicher Betheurung zu geleben / versprochen / auch das höchstermelte jhre Churfürstl. Gn. nicht nur bloß Eygenthumbs Herr/ sondern auch Landesfürst vnd Dominus Territorii, so dann periculum extremum in mora wegen der von Hardenberg gegen die Churfürstl. Meynzische Vnterthanen geklagten grawsamen sævitiens auch mit S. F. Gn. dem Hertzogen zu Braunschweig vorhabenden gefährlicher practicen/ gewesen/ etwas zu justificiren seyn / darüber will ich bey Abfassung bevorstehender Exception-Schrifft weiter nachdencken.

Salvo aliorum judicio.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM XLVI.

In materia Emphyteutica.

EPITOME.

I. AN Emphyteusis Ecclesiæ perpetua pro se & hæredibus concessa transeat ad omnes utriusque sexus descendentes, transversales & extraneos ultimo investito legitimè ab intestato succedentes?

II. An fœmina in Emphyteusi perpetua & hæreditaria mixta investito cū beneficio inventarii succedens ad dissolutionem æris alieni ab ultimo investito eiusve prædecessoribus contracti distringatur?

SUMMARIA.

1 BOna *in dubio præsumuntur censitica, non emphyteutica.*

2 Verbum, *censualiter, quid denotet?*

3 Census *ex re nostra, Canon ex aliena solvitur.*

4 Differentia *inter emphyteuticum & censualē contractum, hoc & n. 5. 6.*

7 Pacta *novissima derogant prioribus.*

8 Emphyteusis *contracta intelligitur, quando certa quantitas pro canone datur.*

9 Emphyteuta *Ecclesiæ per biennium canonem non solvens, cadit emphyteusi, & potest propria authoritate expelli, num. 10.*

11 Frustra *precibus impetratur, quod jure communi conceditur; & frustra de novo petitur, quod quis intus habet n. 12.*

13 Emphyteuta *alienando perdit rem emphyteuticam.*

14 Ecclesia *magis solicita est de reditibus marsupii, quàm armorum.*

15 Fœmina *succedere volens in emphyteusi Ecclesiæ, hæres debet esse primi investiti.*

16 Emphyteusis Ecclesiæ, *etiam perpetua, ex natura sua non transit ad hæredes extraneos.*

17 Emphyteusis *ab Ecclesia concessa sine præfinitione temporis, duntaxat quoad tertiam generationem durat, nec ad hæredes extraneos transit n. 18.*

19 Emphyteusis Ecclesiastica *alicui simpliciter, vel pro hæredibus recipientis concessa ad descendentes tantum investiti, non ad extraneos transit, nec tertiam generationem egreditur, & num. 20. 21. & n. 36. Refellitur nu. 131. 132. 133. 134. & seqq. & n. 137.*

22 Quelibet vita *unius emphyteuta appellatur una generatio, & n. 23.*

24 *Quando aliquid deducitur cum aliqua* qualitate, *debet illud principale & eius qualitas simul præcisè probari.*

25 Exceptio incapacitatis *excludit agentem tam possessorio, quàm petitorio: nec incapaci prodest temporis immemorialis præscriptio n. 26. & opponi potest, non obstante statuto omnes exceptiones reiciente n. 27.*

28 *De* defectu intentionis *& juris agentis recte licet excipere, & n. 29. qua exceptio litis ingressum impedit n. 30.*

31 In instrumento *quod non dicitur, omissum censetur, & n. 32. 33.*

34 Consensus *ex diuturnitate temporis non præsumitur, si ex inspectione instrumenti defectus adpareat.*

35 Negativa *ex inspectione Actorum vel scripturarum probatur.*

37 Ecclesia *emphyteusim concedens præsumitur velle, ut dominium utile cum directo, & quidem ocyus consolidetur: & num. 38. 39. 40. Vide tamen infra n. 151. 152, & seqq. & n. 157. 158. 159. & seqq.*

41 Emphyteusis *res dividua est.*

42 Emphyteutæ *possunt inter se dividere emphyteusim Domino irrequisito sine metu pœnæ.*

43 Canonem *an possint plures emphyteutæ solvere pro parte? & n. 44.*

45 Observantia *subsecuta declarat, quid comprehendatur in generalitate vel actu dubio, ad quam non requiritur longum tempus nu. 46, cum non sit inductiva, sed interpretativa actus*

actus præcedentis n.47.48. & ad eam inducendam unicus actus ſufficit n.49.

50 Poſſeſſor *inaudita cauſa poſſeſſione ſua non eſt priuandus, & n 51.*

52 Iudex *ita inhibere non poteſt, ut quis poſſeſſione ſua deſtituatur, vel ea uti prohibeatur.*

53 Arreſta *nulliter & iniuſtè decreta absque ulla cautione relaxari debent, & n.54.*

55 Tenor primæ inveſtituræ *in contractu Emphyteutico, omnibusq; aliis conceſſionibus attendendus & n.56.*

57 Emphyteuſis *non niſi per ſcripturam probari poteſt.*

58 Emphyteuſis *non habet propriam & certam naturam à jure traditam, ſed formam ſuſcipit ex voluntate & pactis contrahentium.*

59 Verba, vnd ihre Erben *hoc eſt, hæredibus ſuis ſignificant omnes hæredes & ſucceſſores in infinitum, & transverſales & extraneos: & n. 60. & n.62.63.64.65.66.*

61 Liberorum *ſive deſcendentium nomine omnes utriusq; ſexus deſcendentes veniunt.*

67 Emphyteuſis *de re Eccleſiæ in perpetuum cõſtitui poteſt: & num.68.69.70.71.72.*

73 Verbum *Hæres, in materia feudali de maſculis & deſcendentibus filiis accipitur.*

74 Diſpoſitio feudalis *regulariter etiam militat in emphyteuſi.*

75 Emphyteuſis Eccleſiaſtica *perpetua indifferenter tranſit ad fœminas & maſculos: Extenditur & declaratur n.76.77.78. 79.*

80 *Primus* Leo Imp. *alienationem bonorum Eccleſiaſticorum inhibuit; extendit Anaſtaſius nu.81 ampliauit hoc primo Iuſtinianus quoad dationem in emphyteuſim n.82.*

83 *In* Emphyteuſeos Eccleſiaſticæ *naturam latius inquiritur, & n.84.85. & n.87.88.89.*

86 Emphyteuſis *perpetua quæ dicatur?*

90 Supervacaneæ ſunt Dd. concertationes *circa formulas, ex quibus Emphyteuſim Eccleſiaſticam ad extraneos tranſire colligi liceat, n.91.*

92 Emphyteuſis *conceſſa pro ſe & hæredibus tranſit ad extraneos, omnesq; hæredes in infinitum maſculos & fœminas legitimè ab inteſtato ſucceſſuras: & n.93.94.*

95 Extranei hæredes *qui dicantur?*

97 Bona Emphyteutica *hodiè jure hæreditariorum & allodialium bonorum cenſentur: & n.98.99.100. unde & irrequiſito Domino alienari poſſunt num. 101.*

102 Conjecturis *levibus concurrentibus* extranei hæredes *ab emphyteutæ ſucceſſione non arcentur.*

103 Emphyteuſis Eccleſiaſtica *quando ad extraneos tranſeat? & numer.104. Reiicitur opinio Clari n.105.*

106 Centum annorum curſu *omnia ſub mundiali machina renovantur.*

107 Præſcriptio *immemorialis temporis quam vim & efficaciam habeat? & n.108,109.110 111. & n.129.*

112 Præſumptio *ex lapſu temporis immemorialis reſultans non recipit probationem in contrarium.*

113 Emphyteuſis Eccleſiaſtica perpetua *intelligitur durare in hærede extraneo in perpetuũ ſolvente canonem; niſi alia conſuetudo adſit.*

114 Emphyteuſis *definitio.*

115 Hæres *quis propriè dicatur? & n.116.*

117 Emphyteuſi Eccleſiaſticâ *conceſſa pro ſe & hæredibus quibuscunque omnes ex teſtamento vel ſingulari donationis, aliove titulo muniti hæredes & ſucceſſores veniunt.*

118 Emphyteuſi *alicui pro ſe & quibus dederit conceſſa, etiam extranei continentur; & nu. 119.*

120 Hæreditatis aditio *neceſſaria eſt ad hoc, ut competat jus in bonis emphyteuticis.*

121 Emphyteuſis *perpetua hæreditaria non ſubiacet qualitati maſculinitatis.*

122 Fœmina *non excluditur ab emphyteuſi conceſſa cum qualitate hæreditaria, ideoq; hæres eſſe debet n.123.*

124 *Is, qui in* feudo vel emphyteuſi hæreditaria *ſuccedere vult, docere debet, ſe hæredem eſſe vel primi inveſtiti, vel vaſalli & Emphyteutæ ultimo loco defuncti, & n.125. Ampliatur n.126. & n.128.*

127 *A* Feudo *ad Emphyteuſim rectè arguitur.*

130 Experientia *efficax rerum magiſtra.*

135 *In* conflictu opinionum *illa ſententia ſequenda, quam uſus & praxis comprobat, & quæ æquior & benignior eſt num.136.*

138 Solẽnitates Canonicæ *ex lapſu temporis immemorialis in contractu interveniſſe præſumuntur; & numer.140.141.142.143.144 145. Alii 30. annos ſufficere exiſtimant num. 139.*

146 Emphyteuſis Eccleſiaſtica *prætextu nullitatis ob non ſervatas ſolennitates poſt tempus longiſſimum reſcindi nequit.*

147 Solennitates Eccleſiaſticæ *in Germania, aliisq; ſummis Curiis non attenduntur: & num. 148 149.150.*

153 Emphyteuſis *conceſſa alicui pro ſe & hæredibus in perpetuum tranſit ad omnes hæredes ſine temporis præfinitione, etiam extraneos; & n.154.*

155 Perpetuum *dicitur, quod ultra centum annos eſt duraturum in infinitum, & n.156.*

158 Emphyteutæ *cauſa in dubio potior eſſe debet, quàm domini directi.*

160 Agnatorum *cum Domino contendentium cauſa favorabilior eſt, quàm domini directi.*

161 Feudum *potius filiæ, quàm Domino adjudicandum.*

162 Emphyteutæ *plures pro parte canonem ſolvere poſſunt.*

163 Dominus *an teneatur recipere partem canonis? & an ab uno partem ſolvente, altero non, tota Emphyteuſis in commiſſum cadat? & num.169.*

170 Nobiles *& Domini omnes, hæredes Emphyteutæ prædefuncti de conſuetudine Germaniæ ad inveſtituram accipiendam non admittunt, niſi curatorem* (einen Lehenträger) *conſtituerint, vel unum ex ſe elegerint, qui reliquorum cohæredum nomine inveſtituram accipiat.*

171 Præ-

171 Præsuppositum *prius verificandum, quàm super eo quid exstruipossit.*

172 Consuetudo *familiæ non valet in his, quæ spectant ad decisionem causarum.*

173 Falsa appellatio *non immutat substantiam rei.*

174 Emphyteutæ *non possunt agnatis vel hæredibus consitendo, aliamve qualitatem rei affingendo præjudicare.*

175 Vasallus *nil potest facere ultra formam Investituræ, nec præjudicare agnatis proximioribus in prima investitura comprehensis num. 176. & n. 177. adeò, ut nec Principis confirmatio iisdem noceat n. 178. ubi hoc præjuditio Camerali stabilitur; & n. 179.*

180 Mutatio *investituræ in feudis ex pacto & providentia filiis & agnatis, tam natis, quàm nascituris nihil nocet: Præiudicium Cameræ num. 181.*

182 Ius quæsitum *in antiqua investitura per divisiones noviter factas, aut alias concessiones non impeditur.*

183 *Ex* actibus difformibus *non inducitur præscriptio, neque consuetudo n. 184.*

185 Consuetudo *non probatur, nisi sit in contradictorio judicio obtenta.*

186 Data instantia *tollitur necessitas illationis generalis; & num. 187.*

188 Iuri meræ facultatis *non præscribitur.*

189 Authoris *consilium; & n. 190.*

191 Possessio *vitiosa est, quæ juri communi adversatur.*

192 *In* vitiosa possessione *nemo defendi debet.*

193 Exceptio dominii notorii *causam possessionis absorbet: & n. 194. 195. 196.*

197 Vasalli & emphyteutæ *fines bonorum designare tenentur: Ampliatur n. 198. 199.*

200 Emphyteuta *negans rem esse emphyteuticã ob odium mendacii ea priuatur.*

201 *Nil magis contrarium* veritati, *quàm falsum & mendacium.*

202 Emphyteusis *pro hæredibus quibuscunque, vel quibus dederit, concessa indistinctè transit ad omnes hæredes, & omninò extraneos.*

203 Bona emphyteutica *in generali dispositione vel obligatione hæreditariorum bonorum non veniunt.*

204 *In* emphyteusi antiqua mixta *succedens ad exsolutionem æris alieni à prædecessoribus cõtracti non distringitur: & n. 205. 206. 207. 208. & n. 210. 211. 212. 213. 214.*

209 *In* legitimam *duntaxat imputantur, quæ jure hæreditario capiuntur.*

215 Consensus *domini directi ante, in & post contractum emphyteuticum impetrari potest.*

216 Assensus *obtentus post mortem obligantis vel alienantis non retrotrahitur in præiudicium juris tertio quæsiti.*

217 Assensus *semper intelligitur impertitus sine præiudicio tertii.*

218 Assensus Domini *prioritatem tribuit, licet sit posterior creditor vasalli.*

219 Hæres *vasalli vel emphyteutæ an obligetur ad solutionem æris alieni, quamvis solenniter inventarium confecerit? & n. 220. 221. 222. 223.*

FACTI SPECIES.

ES haben A. vnd B. Gebrüdere von N. vnnd jhre Vorjahren von vndencklichen Jahren hero fünff Hufen Landes in Besitz: vnd nutzbarlicher Gewehr gehabt vnd auff die Söhne verfället / auch solche Aecker vnnd Ländereyen jederzeit für Lehen versprochen vnd gehalten / In specie aber hat ermelter A. von N. seel. hierüber etliche Jahr die Administration vnnd Verwaltung geführet / welche sein Eltester Sohn C. biß dato beharrlich continuirt / vnd naher D. von N. seel. absterben seinen Vettern E. von N. an sich gezogen / in Meynung sich coniunctim bey solchen Aeckern zu manuteniren vnd andere Weibes Personen davon außzuschliessen.

Hingegen F. sich als nechste Erbin jhres Vettern vnd Schwester Sohns D. von N. seel. Verlassenschafft cum beneficio Inventarii adeundo genähert vnd beym Capitulo beygefügte Num. 1. & 2. bemerckte vrkunden erhalten / darauß zuersehen / daß mehrangeregte Aecker vnnd Ländereyen kein Lehen / sondern Erbzinßgut seyn / wird demnach gefragt?

Ob durch berürte Vrkunden qualitas emphyteutici boni genugsamb zuerweisen vnd darauff consulirende Fraw F. neben jhren Vettern vnd agnaten zur successiõn pro Quota & Rata hæreditaria zuverstatten vnd zuzulassen? Item ob die selbe jhres Vettern D. seel. gemachte Schulden zubezahlen zu recht verbunden sey?

SVFFRAGANTE IEHOVA.

ZV solcher Frag decision im Namen Gottes zuschreiten / ist dieselbe bimembris: In primo membro wird gefragt ob dißein emphyteuticus contractus sey?

Ob nun wol erstes Anblicks die ansprüchige für der hohe Pforten gelegene fünff Hufen Landes rechtlicher Muthmassung nach für schlechte Zinß- vnd kein Erbzinßgut anzusehen.

Einmahl darumb / Quod bona in dubio censeantur censitica, non emphyteutica Iason *in l. 2. num. 42. Cod. de iure emphyt.* Wesembec. *consil. 5. num. 45.* Menoch. *3. præsumpt. 106. num. 4. 5. & 6.* Cardinal. Mantica *de ambig. & tacit. conve. lib. 5. titul. 2. num. 53. & lib. 22. tit. 3. numer. 11. & 12.* Benedict. Carpzov. *in Iurisprud. Romano Saxon. part. 2. constitut. 30. definit. 8. per tot.* Fachinæ. *consil. 4. vol. 1.* 1

Andermahl darumb / daß in dero Num. 1. gezeichneter Vrkund außtrücklich enthalten / was massen Dechant / vnnd Capitul deß Stiffts G. Weyland H. vnnd I. anderthalb Hufen von obspecificirten Ländereyen censualiter possidendo conferirt vnnd zugeeygnet / Quod verbum cen- 2

ſualiter evidenter arguere videtur contractum cenſiticum, nonemphyteuticum; Cum emphyteuta Canonem, cenſitus vero cenſum ſolvat, quæ non parum ab invicem differunt;
3 Cum cenſus ex re noſtra, Canon verà ex aliena ſolvatur gl. *in c. conſtitutus extr. de religioſ. domib. verb. juxta ratam.* Sonsbec. *tractat. de feud. p. 2. numer. 32.* Vt interim alias differentias & notabiles diverſitates horum contractuum ſubticeamus, quarũ prima eſt, quod in emphyteuſi Do-
4 minus utile duntaxat dominium transferat in emphyteutam, reſervato ſibimet ipſi directo dominio *l. 1. & paſſim C. de jur. Emphyteut. l. 1. ff. ſi ager vectigal. & emphyt. petat.* Ant. Faber. *in Codic. deciſ. forenſ. libr. 4. tit. 42. definit. 7. numer. 21.*

5 Secus eſt in cenſuali contractu, ubi dominiũ utrumque, tam utile, quàm directum, omneq; jus in cenſitum transfertur, nihil verò penes dominum remanet, niſi quod in memoriam ſive recognitionem veteris dominii annuus cenſus ſolvitur Menoch. *lib. 3. præſumpt. 106. n. 1.* Conrad. Rittershuſ. *in partit. feudal lib. c. 2 §. 8. fol. 87.* Carpzov. *d. part. 2. conſtit. 39. definit. 1. numer. 7. & 8.*

Altera differentia contractus Emphyteutici
6 & cenſitici in eo conſiſtit, quod emphyteuta debito tempore Canonem non ſolvens emphyteuſi priuatur; At bona cenſitica ob non ſolutũ cenſum nunquam amittuntur, etiamſi per decem, trecentos, vel etiam mille annos poſſeſſores hunc dare ceſſaverint Menoch. *d. præſumpt. 106. num. 11.* Alvarot. Valaſc. *tract. de jure Emphyteut. quæſt. 32. num. 30.* Mynſing. *cent. 3. obſ. 65. num. 5.*

So iſt doch berührter Anno 1395. auffgerichteter Contract durch die ex archivo in probanti forma außgefolgte vnnd Anno 1557. datirte
7 Vrkundt gänzlich auffgehoben / Cum pacta ultima derogent prioribus *l. pacta noviſſima ubi Dd. &* Decian. *numer. tertio C. de pact.* Ioan. Petr. Surdus *deciſ. 11. n. 1.*

Zumahl darinn nicht allein erſterwehnte anderhalb / ſondern auch noch vierdthalb vnnd alſo in einer Anzahl fünff Hufen Landes denen von N. zum Erbzinß Gut verliehen vnd angeſetzet / vnnd darüber ein richtig Documentum Emphyteuticum Schrifftlich ertheilt auch die N. hingegen Acht vnd zwantzig newe Pfenninge vnnd vier Pfenning derſelben zu verſchiedenen Zeiten Jährlich darvon dero Stiffts Kirchen G. zum Erbzinß zureichen vnnd zugeben verſprochen / darinn dann die ſubſtantia emphyteutici contractus eygentlich beſtehet.

8 Emphyteuſis enim contracta intelligitur, ſi dictum ſit, quod certa annua quantitas pro canone detur Cardinal Mantica *tractat. de tacit. & ambig. convent. lib. 22. titul. 8. numer. 8. & 9.*

Nebenſt dem iſt in mehr angezogener Vrkund de Anno 1437. außtrücklich verſehen / wofern ſich die von N. erſternennten Erbzinß jährlich zugeben verweigern / oder ſich hierinn ſeumig vnnd nicht haltend erzeigen würden / daß alsdann berührte Aecker vnnd Ländereyen an die Kirchen hinwider kommen vnnd fallen ſolten / worauß aber eins genuina qua- 9
litas & natura contractus emphyteutici erkennt würd / Cum emphyteuta Eccleſiæ per biennium, laici verò per triennium Canonem non ſolvens, cadat emphyteuſi *c. ultim. extra locat.* Clarus §. *Emphyteoſis qu. 8. in princ.* Frideric. Pruckman. *conſil. 17. numer. 118. volumin. 1.* Thuſc. *liter. E. concluſ. 192. numero primo.* Fachinæ. *conſil. 55. numer. 4. & conſil. 79. numero vigeſimo ſecundo & ſeqq. libr. 1.* Alexand. Trentacinq. *lib. 3. reſolut. 4.* 10
numer. primo. Et poſſit expelli propria authoritate Guil. Redoan. *tract. de reb. Eccleſ. non alienand. q. 21. cap. 22. num. 16.*

Ebenmäſſig befindet ſich / daß Anno 1586. K. von N. Seelig. ſeinen dritten Theil von offterwehnten fünff Hufen Landes / benenntlich funffzig Morgen / Weyland L. für vnnd vmb Siebenhundert Reichsthaler wiederkäufflich verkaufft / vnnd darüber bey Herrn Dechanten / Seniorn vnd gantzem Capitul G. conſens gebetten vnnd erhalten / es hat auch M. Seelig. Anno 1590. ermeldten L. ſolche widerkauffs Summ hinwider abgelegt / vnd jetzt angeregten Conſens-Brieff mit Vorwiſſen vnd Bewilligung wolermeltes Capituls gelöſet / wie daſſelbe jetztangeregte Documenta in Originali mit mehrerm außweiſſen / deſſen weder L. noch M. Seelig. von nöhten gehabt / da K. ſolche Aecker zu ſeinem Antheil / vermög der gemeinen beſchriebenen Rechten ohn Vorwiſſen vnd außtrückliche Bewilligung der Erbzinß-Herrn zuvereuſſern ermächtigt vnnd berechtigt gewe- 11
ſen were / Fruſtra enim precibus impetratur illud, quod jure communi conceditur *l. 1. C. de theſaur. lib. 10.* Burſat. *conſil. 238. numer. 32.* Menochius *conſil. 442. numero nono.* Franciſc. Milanenſis *deciſ. 83. n. 23.*

Et fruſtra de novo petitur, quod quis 12
intus habet *l. 1. §. Interdictum autem ff. uti poſſidet.* Crauetta *conſil. 681. n. 12.*

Aber weil ohngezweiffelten Rechtens / daß 13
der Emphyteuta alienando rem emphyteuticam ohn belieben vnnd ohnerſucht deß Eygenthumbs-Herrn ſich ſeiner gerechtſamb vnwürdig vnnd verluſtig machet / text. *in l. final. C. de jure Emphyteut.* Iul. Clarus *receptar. ſentent. §. emphyteuſis qu. 13. numer. primo.* Aurel. Corbul. *tractat. de jure Emphyteuſ. q. 38. numer. quinto.* Franciſc. Beccius *conſil. 118. numer. quinto.* Iohan. Vincent. Hondedæus *conſil. 36. nume. 9. & conſil. 51. num. 21. vol. 5.*

So hat jetzterwehntem Paciſcenten anders nicht gebühren wollen / als daß ſie Conſenſum Capituli hierüber außgewürcket vnnd darmit gnugſamb conteſtiret vnnd an Tag gegeben / daß diß ein contractus Emphyteuticus ſey / qualis utique quoad Eccleſiam magis præſumitur, quàm

14 quam censualis vel feudalis, cum Ecclesia magis curet de reditibus marsupii, quam armorum Hippolyt. Riminald. *consil.* 34. *numer.* 60. & 70.

Diesem nach erachte ich vnnöhtig/mich beym ersten membro propositæ Quæstionis länger auffzuhalten / sondern will das andere membrum mit gebührenden Fleiß examiniren/vnnd was die N. zu ihrem Behelff etwa anzihen vnnd vorschützen möchten / kürtzlich erinnern / vnnd pro Rationibus Dubitandi anführen / aber dieselbe / præmissis prius Rationibus Decidendi, confutando ableinen vnnd hintertreiben / ut ita contraria iuxta se posita magis eluceſcant, vnd damit die Fraw Consulentin in der gütlichen oder rechtlichen Handlung sich desto besser zu resolviren wisse / was zuthun oder zulassen / zuwilligen oder zuverweigern/vnd wie sich auff ein oder andern Weg zuverhalten.

RATIONES DVBITANDI.

Anfänglich werden die Agnaten vnnd Gevettere von N. zweiffels frey vorwenden / daß Fraw F. in hac prima investitura sive scriptura Emphyteutica vnter dem Wort (Erben) nicht mit begrieffen / sondern vielmehr pro extranea persona zuhalten vnnd also berürter Aecker vnnd Erbzinß Güter ohnfähig / vnnd sich deren hæreditario successionis jure anzumassen / nicht befugt sey.

Seytemahl die rechte vnnd dero bewehrte lehrer dahin außschlagen / Quod fœmina succedere volens in Emphyteusi Ecclesiæ, hæres debeat esse primi investiti Isernia Feudistarum Auriga vulgò nuncupatus *in c.* 1. §. *hoc quoque de succeſſ. feud.* Clar. §. *feudum q.* 9. *verſ. ſed quæro.* Roland. à Valle *conſil.* 3. *numer.* 77. & *conſil.* 23. *numer.* 44. *volum.* 1. Cephal. *conſil.* 224. *n.* 25. & *conſil.* 301. *n.* 141.

Ob nun wol ehrngedachte Fraw F. sich ihres Vettern vnnd Brudern Sohns D. von N. seel. Erb. vnnd Verlassenschafft auff gewisse masse adeundo genähert / so ist sie doch von dem Ersten acquirenten vnnd Erwerbern dieser Erbzinß-Güter nicht / sondern von einem andern frembden Geschlecht der O. deren in mehrangeregtem Instrumento emphyteutico keine Meldung geschicht / entsprossen / derentwegen sie sich zur Succession pro virili portione vmb desto weniger habilitiren kan / das bekandten Rechtens /

16 Emphyteusim Ecclesiæ etiam perpetuam ex natura sua non transire ad hæredes extraneos §. *Emphyteuſim Authent. de alien. aut permut. Emphyteuſ.* Marian. Socin. Iunior *conſil.* 71. *num.* 3. *volum.* 1.

17 Quinimo Emphyteusis ab Ecclesia concessa sine præfinitione temporis, non intelligitur perpetua, sed usque ad tertiam generationem §. *Emphyteuſim in Auth. de non alien.*

18 Ideoque ad hæredes extraneos non transit, Mantica *lib.* 22. *tit.* 5. *n.* 6. & 15.

Zum Andern möchte auch wol den Gevettern von N. nicht wenig fürtragen/ daß die fünff Hufen Landes schlechter Ding H. vnd I. von N. vnnd seinen Erben zum Erbzinß Gut verliehen vnd angesetzet.

Nun ist ein bewehrter Rechtschluß / wo jemand von einem Stifft oder Kirchen simpliciter oder für sich vnnd seine Erben belehnet wird/ das solche Belehnung allein auff Kinder vnnd Erben in absteigender Lini / aber auff frembde Geschlecht / so in der Ersten investitur nicht mitbegrieffen / nicht verstammen oder kommen.

Cum res Ecclesiastica in Emphyteusim alicui 19
simpliciter vel pro hæredibus recipientis concessa de sui natura ad descendentes tantum investiti, non ad extraneos sit transitoria, nec tertiam generationem egrediatur text. *in d.* §. *Emphyteuſim* Auth. *de non alienand. aut permutand.* Baldus *in auth. defunct. in l. col. C. ad SC. Trebellian.* quem sequitur Augustin. Berous *in c. in præſentia numer.* 398. *de probationibus.* Covarruv. *lib.* 2. *var. reſolut. capit.* 17. *numer.* 5. & *ſeqq.* Afflict. *deciſ.* 100. *numer. primo.* Surd. *deciſ.* 11. *numero octavo.* Francisc. Becc. *conſil.* 3. *numer.* 13. Marius Antonin. Macerat. *variar. reſolut. libr.* 1, *reſol.* 21. *numer.* 24. & *reſolution.* 67. *numer. tertio lib. eod.* Hondedæus *conſil.* 13. *numer.* 27. & *conſil.* 51. *numer.* 14. & *conſil.* 92. *numer.* 19. *volumin.* 1. Cæsar Barzius *deciſ. Bonon.* 115. *numer. ſexto.* Cardinal. Mantica *de tacit. & ambiguis conventionib. libr.* 22. *titul.* 19. *numer. ſexto.* Alexand. Trentacinqu. *lib.* 3. *variar. reſolut.* 3. *de iure Emphyteutico numer.* 9. Argentoratenses *conſil.* 89. *num.* 1. & 3. Ad solas quip- 20
pe personas in Investitura nominatas, transmittitur Emphyteusis, & non ad alias personas §. *Emphyteuſim in Auth. de non alien.* Fachinæ. *conſil.* 79. *numer. decimo* & 16. *libr.* 1. Et regu- 21
lariter emphyteusis ecclesiastica non extenditur ultra tertiam generationem, seu nepotes acquirentis, licet secus sit in seculari Hieronym. Pappon. *conſil.* 86. *numer.* 3. Cardinal Thuscus *in lit. E. concluſ.* 163. *numer. ſeptimo.* Alexand. Trentacinqu. *reſolut.* 3. *numer. ſecundo.* D. Marta *voto* 38. *num.* 1.

Et quælibet vita emphyteutæ unius hominis 22
appellatur una generatio Alvar. Valasc. *de* 1. *emphyteut. q.* 1. *num.* 12. *verſ. ampliamus n.* Vn- 23
de pronepos excluditur ab hac concessione Villagut. *deciſ.* 1. *in* 1. & 2. *dubio.* Multo minus igitur F. quæ non est de generatione investiti, sed prorsus extranea, ad hanc emphyteusim admitti poterit.

Dahero dann Consulirende Fraw F. wegen ihrer Incapacitet zu diesen Erbzinß-Gütern oder deren Succession vmb desto weniger zuverstatten / daß / ob sie schon ihres Vettern D. von N. seel. Erbin worden / vnd additionem hæreditatis, tanquam principale, erwiesen/dannoch descendentiam à primis acquirentibus & investitis Emphyteutis probando nicht erstattet 24
vnnd dargethan / Quando autem aliquid

deducitur cum aliqua qualitate, debet illud principale & eius qualitas ſimul præciſè probari Cacheran. *deciſ. Pedemont.* 122. *num.* 3. & Surdus *conſil.* 45. *n.* 14. & *conſil.* 440. *num.* 18. & *conſ.* 441. *num.* 14.

Es iſt aber jetztangeregte allegatio & exceptio inhabilitatis ſive incapacitatis perſonæ **der**
25 **Würck. vnnd Erheblichkeit**/ ut excludat agentem tam poſſeſſorio, quàm petitorio Matth. de Affict. *deciſ.* 361. *numer.* 16. Marc. Anton. Peregrin. *conſil.* 2. *numer.* 60. *lib.* 1. Cravetta *conſil.* 322. *numer.* 4. *verſ. Sextò principaliter.* Adeo
26 ut incapaci non profit, licet immemoriali tempore poſſediſſet Peregrin. *de iure fiſci lib.* 6. *tit.* 8. *numer.* 18. Cravetta *de antiquitat. tempor. p.* 4. §. *Materia num.* 93. & *ſeqq. fol.* 482. Et eiuſmo-
27 di exceptio opponi poteſt, non obſtante ſtatuto rejiciente omnes exceptiones Carolus de Graſſis *tract. de except. ad mater. Statut. except.* 4. *numer. primò*, ubi alios agminatim congeſſit.
28 Quemadmodum & de defectu intentionis agentis rectè opponitur, cum hoc ipſum non ſit proprie excipere Benintend. *deciſ.* 67. *num.* 13. *in fin.* Rota Genua *de Mercatura deciſ* 14.
29 *num.* 55. Licita enim exceptio eſt de non jure agentis, etſi conſtaret de non iure ſuo, ſecundum Bartolum *in l. fin. C. de R. V.* Roman *conſil.* 347. *numer.* 4. & *ſeqq.* Fulv. Pacian. *libr.* 1. *de rei vi. c.* 7. *numer.* 80. & *ſeqq.* Rota Genua *d. deciſ.* 14. *numer.* 56. Franciſc. Vivius *deciſ.* 291. *numer.* 8. *libr.* 2. Atque hanc exceptionem de-
30 ficientis actionis eſſe intentionis & facti, proceſſumque & litis ingreſſum impedire reſpondit Franciſcus Buſatus *conſil.* 195. *numer.* 14. & *conſ.* 391. *n.* 9 Guid. Pancir. *conſ.* 101. *n.* 7. Nic. Bell. *concl.* 25. *n. primo* Pruckman. *conſil.* 19. *numer.* 57. *volum* 1. Hieronym. Magonius *deciſ. Florent.* 154. *numer.* 1. Coler. *de proceſſib. executiv. p.* 4. *c.* 1. *num.* 106.

Wiewol auch Drittens beſage der Vrkundt ſub Numer. 2. **mehrangeregte fünff Hufen Landes** Anno 1437. **dem erſten** acquirenten **ſ vnnd jhren Erben außtrücklich verſchrieben.**

Alldieweil jedoch bey ſolchem contractu emphyteutico forma Iuris & ſolennitates in alienatione rerum Eccleſiaſticarum à ſacris Canonibus præſcriptæ, ut videlicet interveniat evidens Eccleſiæ utilitas vel neceſſitas, cauſæ cognitio & tractatus vel conſenſus ſuperioris, **nicht in gebührende Acht genommen/ geſtalt dann** ex inſpectione Inſtrumenti Emphyteutici **dieſe** defectus **zum Augenſchein herfür leuchten / weiln darinn ahngehörter** ſolennitäten **vnnd nothwendigen erforderten Stück keine Meldung geſchicht**/ Quod autem in in-
31 ſtrumento non dicitur, omiſſum cenſetur *l. ad probationem* 21. *C. de probation.* Weſemb. *conſil.* 15. *numer ſeptimo.* Et in terminis Em-
32 phyteuſeos Cavalcan. *d. deciſ.* 46. *numer.* 22. & *deciſ.* 45. *numer.* 28. *part.* 1. & *deciſ.* 29, *numer.* 12. *part.* 2. tenet, quod quando ex lectura inſtrumenti adparet, in rerum Eccleſiaſticarum alienatione requiſitas ſolennitates non interveniſſe, tunc cenſeri omiſſas, & contractum cenſeri nullum. Et *deciſ.* 29. *numer.* 33 *decimo* ait, notandum in materia Inveſtiturarum Eccleſiæ, quæ non habent ſolennia & cauſas neceſſarias & volunt, quod poſtea dicuntur interveniſſe, quia ſi verè non adparebant, curſu temporis non præſumuntur, ut fuit iudicatum Romæ, teſte Cavalcano, qui ibidem *numero duodecimo* ſubjunxit, quando ex inſtrumento non adparet de tractatu, conſenſu, decreto &c. nulla eſt ipſo jure talis conceſſio in Emphyteuſim nec præſumptione, præſcriptione aut longinquitate temporis convalidatur, quia præſumptio cedit veritati, & tantæ efficaciæ non eſt, ut veritatem elidere poſſit, poſt Cravettam & Gabriel. quod & ſequitur Marc. de Canibus, *deciſ.* 31. *num.* 474. *& ſeqq. inter deciſ Cavalcan part.* 2. Roſenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 32 *gl. in lit. f.*

Et conſenſus ex diuturnitate **non** præſumi- 34
tur, ſi ex inſpectione inſtrumentorum adpareat defectus, quia non ſtatur illi præſumptioni, quæ tollitur per evidentiam facti Hippolyt. Riminald. *conſil.* 384. *numer.* 28. Surdus *conſil.* 28. *numer.* 110. Simon. de Prætis *conſil.* 3. *numer.* 26. *cent.* 1. Hondedæus *conſil.* 80. *nume.* 25. *volumin.* 2.

Hinc dicitur, ex inſpectione Actorum vel ſcripturarum negativam probari Tiber. Decia- 35
nus *conſil.* 18. *numer.* 118. *volum.* 1. Ludovic. Zuntus *in reſponſ. pro uxore. numer.* 360. & 862.

So beſchleuſt ſich inevitabili conſequentia, **daß berührte** conſtitutio emphyteuſeos **, wo nicht allerdings krafftloß / nichtig / vnnd von Vnwürden / dannoch der Natur** / qualitet **vnnd Eygenſchafft ſey / daß** conſulirende **Fraw der verſchriebener Erbzinß Güter nicht zugenieſſen / oder zuerfrewen habe.**

Zumahl fürnehme vnnd dapffere Iuriſten **es dafür halten** / Quod quoties res Eccleſiæ da- 36
tur in Emphyteuſin abſque canonica ſolennitate, etiamſi expreſſim detur pro hæredibus & ſimpliciter, non tranſeat ad hæredes extraneos vel ultra tertiam generationem *d.* §. *emphyteuſim Auth. de non alienand.* Didac. Covarruvias. *lib* 2. *variar. reſolut.* 17. *numer.* 5. *verſicul. Secunda concluſio.* ubi plures allegat. & ad §. *Licentiam in d. Auth. de non alien.* quo probatur, poſſe res Eccleſiæ dari in Emphyteuſim perpetuam, cum Gozadino exponit juxta formam text. *in d.* §. *emphyteuſim* ut perpetua intelligatur ad tertiam usque generationem. Idem Covarruvias *d. loc. numer. quinto verſi. Quod non eſt omnino expeditum.* Accedunt Alexandr. Trentacinquus *libr.* 3. *reſolut.* 3. *numer. decimo &* 12. Cardinal. Mantica *tractat. de tacit. & ambig. conventionib. lib.* 22. *tit.* 19. *numer.* 16. & *ſeqq. fol.* 436. Guil. Redoan, *de reb. Eccleſ. non alienand. q.* 12. *num.* 8.

Zum vierdten vnnd da dieſe Belehnung oder Emphyteuſis Eccleſiaſtica **auff** conſulirende **Fr. als eine gantz frembde/vnd** in antiqua inveſtitura **nicht mit begriffene Perſon/vnd auff jhre Erben erſtrecket vñ außgedehnet werden ſolte/ſo möchten erſt** ſpecificirte **Ländereyẽ wol zu ewigẽ zeiten dem**

Capi-

Capitul G. nicht wider anheimb fallen/ vnd würde demselben sein Eygenthumb vnnd vorbehaltenes directum dominium zu wenigem Nutz oder Vortheil ersprießen/ Quocirca præsumitur, Ec-
37 clesiam concedentem voluisse, ut dominium utile Emphyteutarum aliquando consolidaretur cum suo, & directo dominio: maximè, cum verbum hęredibus, tam pro descendētibus sanguinis capi possit, quàm pro extraneis, ambigua hæc verborum conceptio in Ecclesiæ favorem interpretari debet, ut extraneos hęredes non cōprehendat, præsertim verò, ne alias apud eam inutile directum dominium remaneat, quod in usufructu legislator abhorret *in l. antiquitas C. de usufruct gl. in l. in annalibus, C. de fideicommiss. & in l. stipulatio ista §. si quis ita ff. de V. O.*

Hinc emphyteusin Ecclesiæ in dubio non
38 præsumi perpetuam, sed sic intelligendam esse, ut quam citius fieri possit, ad eam revertatur, Cephalus *consil. 297. num. 18.* Carol. Bardellon. *consil. 26. num. 6.* Borgnin. Cavalcan. *decis. 46. n. 20. lib. 1.*

Nam lex (uti dictum) abhorret, quod
39 utile dominium nunquam possit cum directo consolidari *d. loc. antiquitas & l. 3. §. ne tamen ff. de usufruct.* Cardinal. Mantica *de tacit & ambig. convention. libr. 22. tit. 19. n. 14.*

40 Vnde & pro fœminarum exclusione esse fundatam regulam, ne perpetuo, etiam abscedente usufructu, proprietas Domini inutilis permaneat, tradit Marcus Anton. Peregrin. *consil. 22. nu. 20. lib. 1. arg. §. 1. vers. Ne tamen. Instit. de usufruct.*

Dessen immittelst pro Quinto zugeschweigen / daß / da consulirende Fraw zur Succession dieser Erbzinß-Güeter verstattet werden solte / nicht allein der Rechten agnaten vnnd successorn in prima Investitura fundatam Intentionem habentium ersäßlich hergebrachte jura hierdurch subvertirt vnnd vernichtet / besondern auch dero Stiffts Kirchen G. condicio durior & deterior gemacht / in deme dieselbe von vielen cohæredibus sive emphyteutis den Erbzinß contra naturam obligationis individuæ in stipulatione primorum acquirentium contractæ Jährlich mit grossen Kosten vnnd Vmbtrieb einzufodern gleichsam necessitirt vnnd genöhtiget würde / welche difficultas exactionis zu mercklicher Newerung / Schaden vnnd Nachtheil der Eygenthumbs-Herrn gereichen wolte.

41 Nam licet Emphyteusis attento jure communi res dividua sit Aldovin. *consil. 80. nu-*
42 *mer. 35.* Et Emphyteutæ possint inter se dividere Emphyteusim domino irrequisito, sine metu pœnæ Fab. de Anna *consil. 83. numer. 1.* post Corbulum plures recensentem *tractat. de caus. ex quibus emphyteut. jure suo privileg. in 7. limitat. pagin. 257.*

43 Proindeque Emphyteutæ plures, quibus ab initio res simpliciter concessa est, possint solvere canonem pro parte, & non teneantur in solidum ex regula *l. reos §. cum in tabulis ff. de duob. reis* Cardinal. Thusc. *pract. conclus. iur. in lit. E. concl. 203. num. 1. & 2.*

Attamen Canonis obligatio individua est, 44
quæ condicio obligationis ex interventu hæredum immutari non debet *l. stipulationum 2. §. ex his igitur 2. ff. de V. O. l. cui fundus 56 sub fin. de cōdict. & demonstration.*

Vber dieses alles vnd sechstens / vermeynen 45
C. vñ E. von N. jrer Sach damit ein Färblein anzustreichen / daß vnter andern mehrangerührte fünff Hufen Landes / als ein gewisses Stamb- vñ Sambt Gut unanimi consensu N. von N. von vndencklich Jahren hero darzu destinirt vnd verordnet / daß auff begebende Fälle die Lehenwahren vnnd andere onera darvon abgetheilet werden / vnnd die auff verschiedene Linien (von denen die Lehenwahren pro Quota & ratione Ratæ einzufordern fast mühsamb vnnd beschwerlich gefallen) verstammete Lehen-Güter bey den Männlichen Stammen vnnd Geschlecht bleiben solten / derogestalt / dann gemeldte vom N. vor dreyssig/ viertzig/ sechtzig vnnd mehr Jahren hero solche Lenderey gebraucht / vnnd andern Leuten gegen einem Jährlichen Zinß locationsweise eingethan / vnnd die Zinsen zu jetzt specificirtem Ende verwand/ das vbrige aber den sambtlichen von N. Männliches Geschlechts berechnet haben.

Quæ observantia subsecuta declarat, quid comprehendatur in generalitate vel actu dubio *l. si de interpretatione ff. de legib.* Tiber. Decian. *consil. 44. numer. 28. vol. 4.* Eleganter Bald. *cons. 245. in fin. volumin. 3.* Menochius *consil. 748. numer. 19. & 21.* Natta *consil. 406. numer. 28.* Cravetta *consil. 101. numer. quarto & consil. 118. numer. secundo* latè & ad satietatem usque Francisc. Beccius *consil. 101. numer. 49.* Surdus *consil. 94. numer. 37.* Peregrin. *consil. 34. numer. 6. volumin. 3.* ubi plures ex recentioribus cumulat.

Immassen dann zu Behauptung eines solchen ex observantia subsecuta geführten arguments auch ein einziger actus allerdings genugsamb in Recht geachtet würd / Ad ejusmodi ob- 46
servantiā non requiritur longum tempus, prout in præscriptione Cravetta *consil. 459. numer. 2.* Quia non est inductiva, sed interpretativa actus 47
præcedentis Cravetta *consil. 828. num. 11.* Decian. *d. consil. 44. num. 28. volum. 4.* Georg. Euerhard. *consil. 17. num. 56. lib. 1.* fusè Ioseph. Ludovici *in commun. conclus. 38. per tot.* Ideoque sufficit, 48
quod aliquando ita fuerit observatum Menoc. *consil. 800. numer. 2. & consil. 100. num. 317.* Hondedæus *consil. 92. numer. 31. vol. 1.* Goddæ. *consil. Marpurgens. 54. num. 64. vol. 3.* Imò unicum 49
actum sufficere ad inducendam hanc observantiam ex Deciano *consil. 96. num. 8. volum. 3.* refert Menoch. *d. consil. 800. numer. 40.* & in terminis feudalibus qualitatem rei in feudum concessæ certissimè interpretari posse ex unico actu, qui postmodum sequentibus formam & observantiam perpetuam suggerat, probat post Molinæum Wesemb. *consil. 73. num. 21.*

Es haben auch Septimo C. vnnd E. von N. die zu solcher Länderey gehörige vnnd D. von N. seelig. pro tertia parte assignirte funffzig Morgen Landes nach dessen

tödtlichen Hintritt in Beſitz genommen / darbey ſie bißzu gůt: oder rechtlichen Außtrag billich zu manuteniren / hingegen aber die auff anhalten O. vnnd P. als verordneter Curaton D. von N. Selig. Verlaſſenſchafft am Vntergericht ohne vorgangene Citation vnnd rechtliche cognition nichtiglich oder je widerrechtlich angelegte ſequeſtra hinwider zu caſſiren vnnd auffzuheben ſeyn / cum quilibet poſſeſſor ſit in ſua poſſeſſione defendendus, nec inaudita cauſa, hoc eſt, non lata definitiva ſententia iuris ordine ſervato, eâ ejiciendus & privandus *l. exiſtat ff. quod met. cauſ. l. ſi quis in tantam C. unde vi* Menoch. *conſil.* 448. *numer.* 15. Guid. Pancirol. *conſil.* 24. *ſub n.* 14.

50

Quinimo etiam iniuſtus poſſeſſor non potest expelli è poſſeſſione, niſi citatione & cauſæ cognitione prævia; Adeò, ut ne facto & autoritate quidem judicis quis poſſeſſione ſua privandus ſit, Cardinal. Thuſc. *pract. concluſ. jur. in lit. L. concluſ.* 441. Ioſeph. de Seſe *tract. de inhibitionib. c.* 6. §. 2. *num.* 6. Alvar. Valaſc. *deciſ.* 191. *num.* 3. Aldovin. *conſil.* 43. *num.* 31. Et iudex ita inhibere non poteſt, ut quis poſſeſſione ſua deſtituatur, vel ea uti prohibeatur text. *in c.* 2. §. *fin. ubi gl. & CC. de reſtitut. ſpoliat.* Capic. *deciſ.* 72. *per tot.* Zaſius *conſil.* 12. *nu.* 6. *volum.* 2. Gail. *lib.* 1. *obſ.* 145. *n.* 1. 2. *& ſeqq.*

51

52

Allermaſſen dann auch Rechtens / quod ejuſmodi ſequeſtra iniuſtè & nulliter decreta caſſari & relaxari debeant abſque omni alia cautione Schurff. *conſil.* 6. *num.* 4. *&* 8. *& conſil.* 15. *nume.* 5. *& ſeq. cent.* 2. Coler. *de proceſſib. executiv. p.* 1. *cap.* 2. *num.* 93. *verſ. quod niſi probet.*

53

Adeò, ut C editor, ad cuius inſtantiam ſequeſtrum eſt indultum, ſequeſtrato etiam teneatur ad refuſionem ſumptuum, damnorum & Intereſſe Bald. *conſil.* 106. *num.* 1. *& ſeqq. lib.* 3. Coler. *d. tractat. p.* 1. *c.* 3. *num.* 39. *& ſeq.* ubi in perſona cuiuſdam Mercatoris Antwerpiani Anno 1578. practicatum fuiſſe atteſtatur.

54

RATIONES DECIDENDI.

GJewol aber oberzehlte Rationes dubitandi keines ſchlechten Anſehens / ſondern dermaſſen ſcheinbar ſeyn / daß ſie dem Richter im Stand Rechtens vnd contradictorio judicio (darzu es nunmehr gediehen) etwas irr. vñ zweiffelhafft machẽ möchtẽ / jedoch vnd in reiffer Erwegung aller dißfals mit einlauffender Vmbſtände / vnnd ſonderlich daß man in deciſione huius controverſiæ fürnemblich auff die Elteſte Inveſtitur, als die rechte Cynoſur vnd Richtſchnur / gehen vnd ſtehen / vnnd ſich darnach reguliren vnd richten muß / wil mich bedůncken / das conſulirende Fraw viel beſſer begründet ſey. Etenim in contractibus emphyteuticis tenor, Inveſtituræ ſive conceſſionis & pactorum in ea, adpoſitorum attenditur, qui derogat omni naturæ aliisque regulis emphyteuticis Marian. Socin. Iunior. *conſil.* 12 *num.* 11. *& conſil.* 31. *num.* 7. *&* 12. *lib.* 4. Cephalus *conſil.* 12. *num.* 1. *& conſil.* 30. *numer.* 23. *lib.* 1. *& conſil.* 251. *num.* 2. *volum.* 2. Roland. à Valle. *conſil.* 53. *in princ. volum.* 3. Fachinæ. *conſil.* 79. *nume.* 2. *& 3. lib.* 1. ubi plures conglomerat. Magon. *deciſ. Luc. deciſ.* 12. *num.* 1. Marius Antonin. Maceiat. *var. reſolut.* 67. *numer.* 1. *lib.* 1. Ad primam quippe inveſtituram ſemper recurritur *c.* 1. *ibi: propter tenorem inveſtituræ de duob. fratr. à Capitan. inueſt. c. un. in fin. de ſucceſſ. feud.* Gail. *libr.* 2. *obſerv.* 50. *numer.* 15. Cacheran. *deciſ.* 23. *num.* 2. Iohann. Vincent. Hondedæus *conſil.* 70. *numer.* 11. *volum.* 2. Andræ. Knichen. *de veſtitur. pactionib. p.* 1. *c.* 1. *numero* 427. *& in comment. ad privileg. Saxon. provocat. neſc. fol.* 195. *numer.* 50.

55

56

Inſonderheit aber iſt gegenwertigen Fals in gutes Auffmercken zufaſſen / daß man in materia contractus Emphyteutici verfaſt / welcher nicht allein per ſcripturam auffgerichtet vnnd erwieſen.

Nec enim Emphyteuſis fieri aut probari potest, niſi per ſcripturam, ſecundum magis communem & veriorem, Dd. opinionem Cardinal. Thuſc. *pract. concl. iur. in liter. E. concluſ.* 148. *n.* 1. Bardell. *conſil.* 46. *n.* 17. Aldovin. *conſil.* 80. *num.* 25. Fachinæ. *conſil.* 30. *nu.* 17. *lib.* 1. Cæſar Barzius *deciſ. Bonon.* 50. n. 27.]

57

Beſondern auch jetztangeregten contractui in den gemeinen beſchriebenen Rechten nur allein forma ſubſtantialis, quæ in eo conſiſtit, ut aliquid annuum in recognitionem dominii ſolvatur, aber keine forma accidentalis zugeeygnet iſt / ſondern deſſen qualität / Natur / Art vnd Eygenſchafft ex partium conventione einzig vnd allein entſpringe vnd herfürquället.

Emphyteuſis quippe non habet propriam & certam naturam à jure traditam, ſed formam ſuſcipit ex voluntate & pactis contrahentium *l.* 1. *& 2. C. de iure Emphyt.* §. *adeò. Inſtitut. de locat.* Alexand. *conſil.* 8. *num.* 8. *volum.* 1. Natta *conſil.* 49. *numer.* 18. *& conſil.* 114. *num.* 6. Franciſcus Burſat. *conſil.* 122. *num.* 13. Cephal. *conſil.* 178. *numer.* 11. *libr.* 2. Fachinæ. *d. conſil.* 79. *numer.* 1. *lib.* 1. Hironym. Magonius *deciſ. Lucenſ.* 14. *numer.* 13. Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib.* 22. *tit.* 6. *numer.* 21. *&* 22. *fol.* 366.

58

Da man beygefügtes Num. 1. ſignirtes Inſtrumentum ſive ſcripturam Emphyteuticam anſihet / befindet ſich / daß Anno 1437. Dechant vnnd gantz Capitul dero Kirchen G. Weyland H. vnnd Gebrůdern von N. vnd jhren Erben die anſprůchige fürm hohen Thor gelegene fünff Hufen Landes mit allen jhren rechten vnnd Zugehörungen erblich zuheben vnd zubeſitzen / vnd ruhiglich zugebrauchen / zum Erbzinß eingethan / derogeſtalt vñ alſo / daß ſie berührter Kirchen alle jhrer von vierdhalb Hufen ſechs vnd dreyſſig newe Pfennige vnd vier Pfenning derſelben Müntze vff S. Martins Tag / vnnd von den vbrigen anderhalb Hufen zwölff newe Schillinge vff St. Michaelis Tag lieffern / vnnd da ſie ſich jetzternenten Zinß zugeben verweygern würden / berührte Aecker vnnd Hufen hinwider an die Kirche kommen ſolten.

Diß

Diß ist die gantze substantz deß jenigen / was zwischen der Stiffts-Kirchen G. vnd den damahligen Gebrüdern von N. verhandlet vnd geschlossen/worauß ohnschwer abzunehmen das H. vnd I. von N. vnd ihren Erben mehrerwehnte Ländereyen vnd deren utile dominium zum Erbzinß-Gut verliehen / vnnd also Emphyteusis Ecclesiæ perpetua & in perpetuum constituirt worden/ deren so wol Weibs- als Männliche Erben capabel vnd fähig/vnnd darinn/ pro sui ordinis & gradus prærogativa, primo acquirenti jure contractus zu succediren befugt seyn.

59 Nec enim hæsitationem ullam patitur, quin verba illa, vnd ihren Erben / hoc est, & hæredibus suis, ex propria vi significent omnes hæredes & successores in infinitum, etiam transversales & extraneos *l. in annalibus, c. de legat. l. secundum in princ. l. hæredis appellatio. & l. hærdis appellatione. ff. de verb. signif.* & constat *ex tot. tit. Instit. de hæred. qualitat. & different.* Simon de Proetis *cons. 106. num. 34. dicens,* dictione [HÆ-
60 REDIS] & hæredem sanguinis, & hæredem hæreditatis designari; *& num. 35.* ubi appellatione hæredum propriè & regulariter hæredes hæreditatis etiam extraneos venire asserit, masculas & fœminas. Dec. *cons. 31. num. 2.* Cephal. *cons. 11. num. 4.* Hieron. Gabriel. *cons. 69. vol. 2.* ubi plura ad hanc materiam cumulat Surdus *cons. 100. num. 15. & cons. 140. num. 25. & decis. 95. num. 12. 13. & 14.* Simon de Proetis *cons. 206. num. 46. centur. 2.*

61 Haud secus, ac Liberorum & descendentium nomine omnes utriusque sexus descendentes masculi & fœminæ, nepotes, proneptes & abnepotes in infinitum designantur *l. cognoscere. §. liberorum ff. de V. S. l sed si hoc §. liberos. ff. de in ius vocand. §. 1. in auth. de hæred. venientib. ab intest. cum similib. relatis* à Marco Antonio Peregrino *tract. de fideicommiss. artic. 22. num. 43. & latius artic. 25. num. 8* Ludovic. de Casanate *cons. 45 num. 188.* Coler. *cons. 31. num. 124. 125. & nu. 138. & seqq.*

62 Hinc regula nata, omniumque consensu adprobata, quod verbum HÆREDIBUS prolatum in re transmissibili ad hæredes, comprehendat etiam extraneos in ipsa comprehensibiles, post Innoc. Bald. & alios Jacob. Philipp. Por-
63 tius *cons. 141. num. 11.* Et ratio huius regulæ est, quoniam cum indefinita universali æquipolleat *l. si pluribus. l. si ita aff. de legat. 2. c. ut circa ubi gl. & alii de elect. in 6.* Et verbum Hæredibus, æquè &
64 propriè de quolibet hærede etiam extraneo prædicatur, quemadmodum genus suis speciebus propriè inest *l. si quis earum. §. inter emptum. ff. de leg. 3. l. semper in generalibus.* ubi Dec. *& Cagnol. ff. de reg. ior.*

65 Cui consequens est, ut ad omnes cuiuscunque qualitatis hæreditas protendatur *l. sciendum ff. de V. O. l. si pactum. ff. de probat. l. veteris. C. de*
66 *contrah stipulat. cum similib. supra allegatis.* Cum præsertim subiecta materia non repugnet, iuxta quam verba ipsa accipi solent. *l. si insulam. ff. de præscript. verb. l. si uno ff. locat. l. si stipulatus C. de fur. l. planum. §. equitis. ff. de usufruct. & habitat. l. 2. C. de noxal. act. c. cum delectus. de consuet. cum similib. vulgatiss.*

Daß aber Emphyteusis de re Ecclesiæ in perpetuum constituirt werden könne / ist zu Recht lauter zuverstehen/vnd daran gantz nit zu zweiffelen/per text. *in §. Licentiam, d. Auth. de non alienand. vel permutand.* 68

Etenim Ecclesiis permissum est, Emphyteusin in perpetuum tempus constituere, id est, non tantum Emphyteutæ & eius filiis aut nepotibus, verum etiam universis ipsius hæredibus masculis & fœminis, ex lege & causa intestati pro sui ordinis & gradus prærogativa successuris: quasi dictum fuisset; Lucio & eius hæredibus in sempiternum tempus ut *in l. Lucius Titius. 88. §. instituto. ff. de leg. 2.*

Et probatur hæc conclusio per expr. text. in *Novell. 108.* ubi Julianus ita scribit: Sacrosanctis Ecclesiis liberam facultatem præstamus non solum temporalium Emphyteusim facere immobilium rerum, sed etiam perpetuò eas iure Emphyteutico dare, per quam *Novell. 7.* correcta est. 69

Vnd jrret hingegen nichts/daß etliche Dd. vnd Interpretes Juris die in *d. §. licentiam* erlaubte facultas concedendi Emphyteusin Ecclesiasticam in perpetuum allein auff die descendentes, si in perpetuum existant, aber nicht respectu qualitatis successorum außdeuten vnd verstehen wollen/Cum his deficientibus extinguatur, & textus in §. *Emphyteusim* corrigatur in tempore, & in numero successorum, non in qualitate, dañ darauff Castrensis *cons. 237. num. 2. lib. 1.* replicirt vnd zur antwort gibt. Quod cum non habeamus textum expressum, ut Emphyteusis Ecclesiastica non possit transire ad extraneos hæredes, nisi in Emphyteusi Ecclesiæ Constantinopolitanæ, sed solum gl. *in l. etiam in princip. ff. solut. matrimon.* quæ allegat. *d. §. Emphyteosim,* qui corrigitur per *d. §. licentiam*; non debet restringi, ut de extraneis hæredibus non possit intelligi; Nam quod intelligatur de extraneis etiam 70 71 72 hæredibus, colligitur ex illa dictione, in perpetum, quæ infinitatem denotat & exponitur, donec pensio solvatur *d. §. adeò Instit. de locat. & l. 1. ff. si ager vectigal. vel emphyt. pet.* Et si *d. §. licentiam.* restringeretur ad terminos *d. §. Emphyteusim,* nihil novi adferret, quod videtur esse contra intentionem d. §. dum inquit, Licentiam damus &c. Cardinal Mentica *d. lib. 22. titul. 19. nu. 5. vers. Neque obstat.* Trentacingu. *d. resolut. 3. num. 11.*

Wol ist nicht ohne/daß in materia & Nomothesia feudali das Wörtlein (hæres) allein de masculis & descendentibus filiis hæredibus verstanden würd/*c. 1. §. etsi clientulus. de alienat. feudal.* Hieronym. de Cævallos *lib. 1. quæst. commun. contra commun q. 194. in princ.* ubi plures adducit. Sigismund. Loffred. *cons. 1. num. 125.* Zas. *cons. 13. num. 25. vol. 1.* Marcus Mantua *cons. 74. nu. 6.* Rubeus Alexandrin. *cons. 18. nu. 4.* Mynsinger. *cent. 5. observ. 72. in fin.* & passim Dd. 73

Dispositio autem in feudo regulariter etiam militat in Emphyteusi Clarus §. *Emphyteusis q. 59. & §. feudum. §. 30. vers. Et hoc quidem.* Borgn. Cavalcan. *decis. 44. num. 22. lib. 2.* Hondedæus *cons. 36. num. 4. volum. 1.* Frideric. Pruckman. 74

conſ.36.num.53.volum.1. Andr. Fachinæ. *conſ.79. num.10.lib.1.* Alexand. Galvan. *conſ.11.num.2.&*
75 *49.* At Emphyteuſis Eccleſiaſtica perpetua de ſui natura indifferenter eſt tranſmiſſibilis, & tranſit ad fœminas, ſicut ad maſculos Cardinal. Thuſcus *in lit. E. concl. num. 2.* Cæſar. Manent. *conſ.67.nu.1 lib.1.* Hieron. Magan. *deciſ. Lucenſ. 7.num.1.*

76 Maximè, quando verba ſunt apta comprehendere etiam fœminas, prout ſi dictum fuerit, pro ſe & hæredibus Clarus *d.§. Emphyteuſis.q.32 num.2.verſ. Hæc tamen concluſio.* Thuſc. *d. concl. 160.num. 19.* Alvarot. Valaſc *d. tractat. de iure Emphyt.q.41.num.2.fol.434.* Carolus Bardollonus *conſ.63.num.16.*

77 Et conceſſionem hanc pro ſe & hæredibus aſſequi naturam bonorum patrimonialium ad effectum, ut ſit tranſitoria etiam ad fœminas & extraneas perſonas à primo acquirente ſive inveſtito non deſcendentes, belle conſuluit Alex-
78 ander Galvan. *d.conſ.11.num.49.* Unde cum Emphyteuſis etiam informis ſive ſimpliciter recepta, ſive ea, ſit privatorum, ſive Eccleſiarum, poſt obitum accipientis eius filiis & nepotibus maſculis & fœminis deferatur absque ulla ſexus diſtinctione *d. §. Emphyteoſim.* & æqualiter ad Emphyteuſim admittantur maſculi & fœminæ à ſimilitudine feudi ad Emphyteuſim hoc caſu non rectè infertur, eò, quod diverſitatis ratio in promptu allegetur & in his, quæ per leges feudorum adverſus ius commune ſtatuta ſunt, argumentum à feudo ad Emphyteuſim non procedit Covarruvias *d.lib.2.variar.reſolution.18.num.1.* ubi plures convenit. Coler. *conſ.5.num.51.* ubi dicit, æquiparationem feudi & Emphyteuſis procedere in caſibus à iure communi aliter & expreſſe non deciſis. Sed ius commune præſumit, etiam ſimplicem conceſſionem (nedum expreſsè, prout hîc, factam pro ſe & ſuis hæredibus) pro eo, cui conceditur, & eius hæredibus factam *l. ſi pactum. ff. de probat.*

79 Et hæredis vocabulum interpretatur de quocunque hærede, etiam extraneo, non tantum deſcendente *l.hæredis.1.& 2.ff. de V.S.* Ergo. Hæc Coler. *d loc.num.51.*

Dieſen paſſum etwas ſpecialius zubeleuchten/ iſt für allen Dingen nötig/in naturam Eccleſiaſticæ, & quidem perpetuæ Emphyteuſis zu inquiriren, vnd/was es hierumb für eine Gelegenheit vnd Beſchaffenheit/tã de veteri, quàm novo iure, gehabt/vñ noch habe/mit fleiß zu examiniren.

80 Erſtlich hat Leo Imper. *in l. iubemus. 14. C. de SS. Eccleſ.* alienationem bonorum maioris Eccleſiæ Conſtantinopolitanæ inhibirt vnnd verbotten Nov. 43. & 45.

81 Hernacher hat Anaſtaſius ſolche Inhibition auff alle Kirchen/ſo vnterm Patriarchen zu Conſtantinopel geweſen/erweitert vnd außgebreitet/ in cæteris verò alienationem interveniente decreto & actorum monumentis permiſit, welche Conſtitution in antiquis exemplaribus nicht befunden/ſondern in recentiori Gothofredi editione ex interpretatione Contii poſt *l.decernimus C. eod.* geleſen würd / deren auch Juſtinianus Imp. *in Novell.7.in præfat., in princ., & in fin.* Meldung thut.

Fürs dritte / hat Juſtinianus Anaſtaſii lege 82 prorſus abrogata Leonis Conſtitutionem auff alle Provincien vnd darinn belegene Kirchen : Clöſter vnd Hoſpitalien Güter/vnd in ſpecie ad Emphyteuſim perpetuam extendirt *d.Novell.7. cap.1.verſ. alienationis*, vnnd hat allein Emphyteuſim temporalem, quæ in perſonis ſcilicet nepotum utriuſque naturæ, aut viri & uxoris, ſi de his expreſſè cautum ab initio fuerit, terminanda conſtituitur, indulgirt vnnd erlaubt/*d. Nov. 7. cap.3.*

Endlich/weil / wie der Imperator ſelbſt *in d.* 83 *Novell.7. in princ.* bekent/ nihil ſtabile inter homines eſſe, & omnem noſtrum ſtatum in perpetuo motu conſiſtere, hat derſelbe alles/was *in d. Novell.7. de Emphyteuſi* verordnet ad maiorem Eccleſiam C. P. & loca religioſa in ea urbe vel diœceſi ſita reſtringirt vnnd eingezogen Novell. 120. *cap.1.verſ. Emphyteuſis*, vnd hingegen legem Anaſtaſiam reducirt, vnd andern Kirchen vnnd Gotteshäuſern erlaubt / jhre Güter in perpetuam emphyteuſim zu concediren vnnd zuverleyhen *d. Novell.120 cap.6.in princ.* Jaſon. *in l.2.nu. 202. C. de iure Emphyteut.* Sub hac tamen forma & ſolennitate, ut Prælatus Eccleſiæ Capitulum, prævia diligenti deliberatione, in aſſenſum adhibeat, eumque publico inſtrumento inſcribi procuret *d.cap.6.§.1 & 2. d.Nov.7.cap.3.§. ſcire autem.verſ. non enim in illis.*

Unde quidem, dum in dd. Novellis paſſim, 84 præſertim verò *in d.Nov.7.cap.3.§.1. in fin.* temporalis Emphyteuſis ad hæredem ſecundum reſtringitur, & eidem perpetuæ, ſeu quæ iure perpetuo in *Novell.120.* concedi poſſe dicitur, opponitur; non improbabiliter quis exiſtimare poſſet, perpetuitatem illam non ſimpliciter, ſed oppoſitivè & in reſpectu ad illam, quæ antea in linea deſcendenti ad ſecundum ſolum hęredem & ita ad tempus poterat ſubſiſtere, fuiſſe conſideratam; ut quemadmodum antea nemo Prælatus, ſi maximè vellet, alii & quidem ex ipſis deſcendentibus primæ emphyteutæ, qui ſunt poſt tertium gradum, Emphyteuſim relinquere potuerit; ita nunc non ſaltem in illis tertiis, verum & ulterioribus deſcendentibus in perpetuum & infinitum relinquere poſſit, adeoque hinc conſequens ſit, nec iure novo Emphyteuſin de ſui natura ad extraneos hæredes, ſed ſolum ad hæredes ſanguinis & deſcendentes tranſitoriam eſſe, uti ſupra in Secunda Dubitandi ratione oſtenſum.

Aber da man ſcopum & intentionem Juſti- 85 niani recht anſihet/iſt nicht gewiſſers / als daß in Emphyteuſi Eccleſia' ica ſo wol extranei, als deſcendentes à primo acquirente, dummodò hæredes ſint ultimi emphyteutæ, zur Succeſſion zuverſtatten vnnd zuzulaſſen ſeyn/dann Juſtinianus, wie erwehnt / legem Anaſtaſii poſtliminio reducirt, quæ maiori duntaxat Eccleſiæ C. P. & quæ ſub urbis illius territorio ſita ſunt, locis venerabilibus perpetuæ Emphyteuſis conceſſionẽ interdixit, & ita cæteris, modò ſolennitates ſupra debitæ interveniant, ius privatorum, quale olim habebant, eo ipſo indulſit. At certum eſt, & inter omnes conſtat, quotiescunque privatus

vatus emphyteusin concedit, informiter quoq; illam non tantum ad descendentes, sed ad extraneos hæredes transire Clarus *d. §. quæst. nu. 1. & 2.*

Nebenst dem vnd fürs Andere würd Emphyteusis perpetua *in d. §. adeo. 3. Instit. locat. & conduct. & d. l. 1. ff. si ager vectigal. pet.* also beschrieben/quod sit locatio rei immobilis facta in perpetuum hac lege, ut quamdiu pensio vel canon solvatur ab Emphyteuta auferri non possit. At quam iure novo per *d. Nov. 120. cap. 6.* cæteræ Ecclesiæ concedere possunt, perpetua esse potest; Unde & parum à vera alienatione distare dicitur in *d. Novell. 7. ca. 1. vers. alienationis* quod ita commodè non diceretur, si non ad quoscunque hæredes transiret, & testamento vel simili modo alienationi subiaceret. Sicuti itaque Emphyteusis civilis, ubi simpliciter fuit concessa, nulla alia de causa ad quocunque hæredes transit, quam quod ita comparata sit, quod in perpetuum concedi possit; Ita Ecclesiastica Emphyteusis hîc excipienda non est, cum & eadem sit ratio, & alias quoque in feudalibus feudum simpliciter alicui concessum ad hæredes transit, nec cum acquirentis persona extinguitur: Unusquisque enim hæredibus suis prospicere censetur *l. si pactum 9 ff. de probat. l. tale 40. in fin. ff. de pact. c. un. de duob. fratrib. 2. F. 18.* Clar. *dict. §. feudum. q. 9. num. 6.*

In tantum, ut hinc plurimi feudum huiusmodi hæreditarium præsumant Zasius *part. 8. feudor. num. 6.* Gailius *2. observat. 154. n. 8.* Menochius *lib. 3 præsumpt. 40. n. 1.*

Supervacaneæ itaque videntur Dd. concertationes de formulis verborum, ex quibus Emphyteusin Ecclesiasticam ad hæredes extraneos transire posse præsumendum sit Clar. *d. q. 28.* Covarruv. *d. cap. 17. & seq.* Si enim naturæ illius non repugnat, imò consentaneum est, transire ad omnes, in dubio semper talem concessam esse præsumendum erit: nisi fortè ex circumstantiis quibusdam de contraria voluntate contrahentium constiterit, ut si pro filiis sive liberis accepta sit, ubi in favorem Domini perpetuitas illa ad lineam descendentem restricta, & deficiente illa ad Dominum reverti debere, videri potest. In quam sententiam condescendit Amicus noster certus D. Georgius Frantzkius *tract. de Laudemiis cap. 9 num 51. & seqq.*

Nichts do weniger vnd weil/wie oberwehnt/die Erste vnd Elteste Investitura & Constitutio Emphyteusos billich anzusehen vñ pro Cynosura zuhalten ist/so / will ich so wol eiusdem verba, als efficaciam verborum vnd reufflich erwegen/welche Buchstablich im Munde führen / daß viel specificirte fünff Huefen Landes den ersten acquirenten H. vnd I. von N. Anno 1437. zum Erbzinß Gut verliehen vnd angesetzet.

Nun schliesset aber der mehrer Theil Rechtslehrer dahin / Quod Emphyteusis concessa pro se & hæredibus transeat ad extraneos, omnesq; hæredes in infinitum masculos & fœminas, legitimè ab intestato successuras Bald. in Auth. *si quas ruinas. num. 7. vers. contrarium. C. de SS. Eccles.* Natta *cons. 117. volum. 1.* Socinus Junior *cons. 124. col. fin. vol. 1.* Alexander *cons. 189. num. 12. volum. 2.* sibi contrarius *cons. 23. num. 11. volum. 1.* Corneus *cons. 131. col. 3. volum. 2.* Johan. Crotus *in repetit. 5. Cato. ea l. 4. num. 133. ff. de V. O.* ubi reprehendit Baldum *in l. fin. in 6. opposit. C. de hæred. instit.* diversum sentientem Imola *in l. quod dicitur. col. 13. ff. de V. O.* Afflict. *decis 386.* ita in Senatu Regis Ferdinandi iudicatum referens. Clar. *lib. 4. sentent. §. Emphyteusis quæst. 28. num. 6.* Peregrin. *d. tractat. de fideicommiss. artic. 32. per tot.* Hieronym. de Cævallos *lib. 1. quæst. commun. contra commun. q. 194.* Covarruv. *d. lib. 3. resolut. c. 17. num. 5.* vers. imò simpliciter ubi tradit Emphyteusim simpliciter pro hæredibus datam ad hæredes extraneos transire Cardinal. Mantica *d. lib. 22. tit. 19. num. 7. 8. & 12.* Camill. Borell. *consil 22. num. 3.* Hieronym. Papponius *cons. 16. n. 34.* perpulchrè Franciscus Hotoman. *cons. 33. nu. 10. & 14.* Coler. *d. cons. 5. num. 52.* ubi concludit, Emphyteusim vel simpliciter, vel pro se & hæredibus, concessam transire ad descendentes, non tantum masculos, sed & fœminas, neque verò tantùm ad descendentes, verum & ad quoscunque, & quantumcumque remotiores hæredes, etiam transversales & extraneos. 93 94

Dieser im Rechten wolgegründeter opinion fürs Ander / in consulendo & iudicando der Vrsach nachzugehen vnnd beyzupflichten / daß consulirende Fraw gegenwärtigen Fals nicht pro hærede omninò extranea, sondern pro tali, vff welche ihres Vettern Balzern von Strombeck Sel. Erbschafft ab intestato legitimè devolvirt vnd verfellet/billich zuhalten ist/ Cum extranei hæredes censeantur ii, quibus ab intestato hæreditas pro gradus proximitate & prærogativa non defertur Hotoman. *d cons. 33. num. 16.* Et extranei hæredes omnes appellantur præter ascendentes & descendentes Hondedæ. *cons. 57. num. 51. vol. 1.* 95 96

Vnd weil man berührte Erbschafft vff ehrengedachte Fraw Emerentien Scheiders / vnd nit vff Author vnd Zabell Strobken gefallen/ so sein dieselbe vielmehr pro extraneis, & qui absque hæreditaria qualitate in hac Emphyteusi, extantibus legitimis hæredibus ab intestato nicht succediren können/zuachten.

Bevorab/weil pro Tertio es mit den Erbzinßgütern heutiges Tags die Beschaffenheit erreicht/ daß dieselbe instar patrimoniorum andern allodial vnd rechten Erbgütern ins gemein/nisi aliud convenerit, assimilirt vnd verglichen werden/ Ita ut hodie ferè promiscuus sit usus allodialium, Emphyteuticorum & censitiorum bonorum Anton. Faber. *in Cod. decis. lib. 4. tit. 42. definit. 8. num. 1.* Benedict. Carpzov. *in Iurisprudent. Romano-Saxon. part. 2. Constitut. 25. definit. 7. nu. 8.* Quo sensu & bona immobilia, censualia & emphyteutica in bonis nostris patrimonialibus esse dicuntur asserente Rebuffo *in l. bononorum. col. 3. vers. ultim. ff. de V. S* quem refert Fachinæ *cons. 88. num. 204. lib. 3.* Et Emphyteusim & feuda apud Gallos iure patrimonialium censeri, scribit Alvarot. Valasc. *tractat. de iur. emphyt. q. 18. num. 26.* Jacob. Cancerius *variar. resolut. cap. 15. num. 124. & seqq.* ubi testatur Emphyteuticaria 97 98 99

100 caria & feudalia bona inſtar hæreditariarum haberi & idem eſſe iudicium de eis, quod de bo-
101 nis hæreditariis. Unde & bona emphyteutica irrequiſito Domino non ſecus, ac ea, quæ prorſus libera ſunt, & allodialia, alienari poſſe, profitetur Boer. *deciſ.*204.*num.*7. Anton. Faber. *d. definit.*8.*num.*7. Carpzov. *d.loc.num.*12.

Mir zweiffelt auch nicht / wann bey beyden Capitul G. vnd ſonſten an gehörigen Orten fleiſſige Nachforſch- vnnd Erkündigung eingezogen würd/ es werden die von ermelten Capitul in perpetuam Emphyteuſim verliehene Erbzinß-Güter/ gleich andern allodial: vnnd Erbgütern vff die nechſte Erben/ non attento, an ſint hæredes à primo inveſtito deſcendentes, vel tranſverſales, modò aliàs eſſent ab inteſtato legitimè ſucceſſuri, nach Erbgangs Recht kommen vnd fallen/ vff welche obſervantz man gleichwol ſich diſſeits nicht beruffen / noch mit Erweiſſung deroſelben beladen darff/ auß Vrſach/ das Gegentheile jetzt angezogene conſuetudinem & obſervantiam, contra proprium commodum nicht allegiren, vnd wieder ſich ſelbſt handlen werden / derowegen vnd weil man ex hac parte Intentionem in iure communi fundatam, vmb deſtoweniger nötig hat/ ad probandam huiuſmodi conſuetudinem plusquam notoriam ſich zu adſtringiren, vnnd groſſe Mühe/ Koſten vnd Geldſpieldungen anzuwenden.

Nicht weniger vnd pro quarto ſein die Rechts-
102 Lehrer ohn Spaltung darinn einig/ daß eo caſu, quando leves coniecturæ concurriren, auch extranei hæredes ab Emphyteutica ſucceſſione nicht außzuſchlieſſen ſeyn/ Cephalus *conſ.*9.*n.*13. *& ſeqq.* ubi alias adducit coniecturas; Et plures congerit Mantica *d.lib.*22.*tit.*19.*num.*22.*& ſeqq.*

Nun erzeigen ſich gegenwärtigen Fals verſchiedene coniecturen vnd rechtliche Muthmaſſungen/ dann (1) laut dero Num.1. bemerckter Vrkundt Anno 1395. H. vnd I. von N. vnd ihren Erben anderthalb Huefe Landes von vielerwehnten Ländereyen vmb zwölff Schilling Jährlichen Erbzinß concedirt vnd verliehen. Quo caſu Em-
103 phyteuſis ad extraneos tranſit, ſi conſtat de conſuetudine Eccleſiæ, quod res in Emphyteuſim ita ſit ſolita concedi Cardinal. Mantica *d.lib.* 22.*tit.*19 *n.*33.

Ebenmäſſig ſoll hierunter in Refutatione tertiæ Rationis Dubitandi erweißlich dargethan werden/ daß dieſe Conſtitutio Emphyteſeos ad-
104 hibitis debitis ſolennitatibus à Jure Canonico requiſitis geſchehen/ wie ſolches hierunter in proximè ſequenti Ratione decidendi, & Confutatione tertiæ Rationis Dubitandi mit ſatten Gründe erhärtet vnd beſtettigt werden ſoll / Quo ſtante itidem Emphyteuſis poteſt tranſire ad extraneos hæredes Riminald. Junior *conſ.* 461. *num.*24.

105 Et licet Clarus *in d.§. Emphyteuſit q.* 28. *ſub verſ.aut verò erat ſolita, &c.* videatur ab hac opinione recedere; tamen poſtea in verſ. præterea, &c. ſubiunxit, in hoc omnes convenire, Cardinal. Mantica *d.tit.*19.*num.*35.*circa fin.* ubi notabiliter inquit, ſe ſubſiſtere, quia ſi ab initio emphyteuſis fuerit alicui & eius hæredibus conceſſa cum ſolennitatibus requiſitis, ſecundum hanc declarationem ſemper poterit ad extraneos hæredes tranſire.

Hierzu kompt zum Fünfften antiquitas temporis, dann ſeither das dieſe Conſtitutio Emphyteuſis Eccleſiaſticæ geſchehen / ſein nicht allein hundert/ ſondern auch zweyhundert vier vnd vierzig Jahr faſt fürüber gerauſcher/ vnd man ſich ex iure zuerinnern hat/ was præſcriptioni centenariæ & immemoriali vor eine ſondere Krafft/ Nachtruck/ vnd Würckligkeit zugeeignet/ Ita, ut 106
omnia, quæ ſub mundiali machina gubernantur, tanti temporis vel centum annorum curſu renoventur poſt Baldum Roland. à Valle *conſ.* 59.*num.*9.*vol.*4. Socin. Junior *conſ.*76.*num.*86. *vol.*1. Bertazzol. *conſ.civil.*72.*num.*41. Hippolit. Riminald. *conſ.*396.*num.*11. Fulv. Pacian. *conſ.* 20.*num.*49. Peregrin. *conſ.*19.*nu.*8.*lib.*1. Nicol. Euerhardi Junior *conſ.*10.*num.*35.*vol.*2.

Qua de cauſa centum annorum præſcriptio 107
talem dicitur obtinere vim, ut nemo ſit audiendus eidem contradicens, quò litium ſit finis, certique poſſeſſores Cephalus *conſ.*403. *nu.*38. & 39. (ubi addit hanc concluſionem etiam in præiudicium Eccleſiæ procedere.) Et præſcriptio immemorialis, tanquam lex inviolabiliter 108
eſt obſervanda Cephalus *conſ.*458.*num.*70. Et habet vim privilegii à Principe conceſſi *c.ſuper quibusdam.§.præterea de V.S.* Marc. Mantua *conſ.* 109
282.*num.*4. Maſcard. *de probat. concluſ.*1214.*nu.* 48 Cephal. *conſ.*628.*num.*57. Natta *conſ.*98.*nu.* 29. Burſat. *conſ.*41.*num.*7. *& conſ.*150.*num.*30. Franciſc. Becc. *conſ.*180. *num.*23. Joan. Gutirez. *lib.*5.*pract.quæſt.civil. cap.* 6.*num.*2. Camillus Borellus *conſ.*32.*num.*57. Nicol. Euerhardi Junior *conſ.*41.*num.*29.*vol.*1.

Tantumque poſſe dicitur, quantum Impe- 110
rator cum cauſa Burſat. *conſ.*150.*num.*30. Pacian. *d.conſ.*20.*num.*61. Menochius *conſ.*701.*nu.*99. Nicol. Euerhardi Junior *d.conſ.*9.*num.*6.*vol.*1. Anton. Gabriel. *commu.concluſ.lib.*5.*de præſcript. concluſ.*1.*num.*74. Ludovic. Molina *lib.*2. *de Hiſpan.primogen.c.*6.*num.*14. Et imperium habere 111
mutans quadrata rotundis Marcus Anton. de Amatis *deciſ.*169.*num.*26.

Sed & præſumptio reſultans ex tali imme- 112
moriali tempore legitimè probata dicitur iuris & de iure, adeò, quod non recipiat probationem in contrarium Joan. Anton. Rubeus Alexandrinus *conſ.*13.*num.*6. Burſat. *conſ.*41.*num.*9. *& conſ.*150.*num.*31. Pacianus *d.conſ.*20.*num.*69. *& ſeq.* Peregrin. *conſ.*28.*num.*4.*lib.*7. Borellus *d. conſ.*32.*num.*61. Nicolaus Euerhardi Jun. *d. conſ.* 9.*num.*6.*vol.*1. Vaſqu. *lib.*6.*illuſtr.c.*81.*num.*13. *in fin.*

Inſonderheit aber/ vnd in terminis (uti vulgò Dd. loquuntur) terminantibus entſpringt/ ex curriculo & lapſu temporis immemorialis in præſenti hypotheſi dieſe rechtliche præſumption vnd ſchließliche Illation, daß / weil vielerwehnte fünff Huefen Landes von der Kirchen G. für zweyhundert vnd nunmehr ſieben Jahren vnd alſo in perpetuum verliehen/ dieſelbe auch ad fœminas, licet non ſint deſcendentes à primis inveſtitis Emphyteutis, modo ſint hæredes ultimi Emphy-

phyteutæ, iure contractus & respectivè successionis hæreditariæ transferirt werden.

113 Nam concessio Emphyteusis Ecclesiasticæ in perpetuum facta intelligitur durare etiam in hęrede extraneo in perpetuum solvente Canonem, nisi adsit consuetudo in Ecclesia concedente in lineam descendentem, vel lineam masculinam, non fœmininā ita in puncto decidit Guiliel. Redoanus *tract. de reb. Eccles. non alienand. q. 2. c. 22. num. 40.*

Dannenhero auch solche Kirchen- vnd Erbzinß güter bona Emphyteutica genennet werden/ weil sie fast gemeintglich auff die Erben gelangen/ vnd von jhnen Jährlich Canones vnd Erbzinße

114 gereicht werden. Unde & Emphyteusis definitur, quod sit locatio rei immobilis facta in perpetuum pro annua pensione, hac lege, ut quamdiu pensio solvatur, ab Emphyteuta auferri non possit *d. l. 1. ff. si ager vectig. pet. §. adeo. Instit. de locat.*

Bey diesem passu aber in gute Auffacht zunehmen ist/ daß ob schon offtangeregte fünff Hueben Landes den ersten acquirenten H. vnd I. von N. vnd jhren Erben/ vnnd also masculis & fœminis hæredibus ab intestato legitimè successuris in perpetuam Emphyteusim concedirt vnd verliehen / je dannoch solcher Concession vnd Beleyhung eine solche efficacia, Krafft vnnd Würckung/ als wann die Investitur pro omnibus vel quibuscunq; hæredibus vel quibus dederit, &c. geschehen / nicht zugeeignet oder angeschmitzet werden kan.

Siquidem in Investitura (pro se & hæredibus) omnis hæres est vocatus, qui nempè sit hæ-

115 res universalis, saltem ultimi Emphyteutę nomine & effectu, sicut iste propriè dicitur hæres, qui hæreditatem adierit & hæres exstiterit *l. Celsus. §. 1. ff. de leg. l. 3. §. si quis ita. ff. de hæred. instituend.* Simon de Proetis *cons. 206. num. 38. & seqq. centur. 2.* Francisc. Hotoman. *d cons. 33.*

116 Et cum prædicta concessio conveniat masculis & fœminis, & sit perpetua cũ qualitate hæreditaria, si fœmina post obitum ultimi Emphyteutæ, cui aliàs ab intestato erat legitimè successura, non admitteretur ad successionem huius Emphyteusis, id repugnaret primordiali concessioni & menti contrahentium, ex quo reperiretur hæres, & non succederet, & esset omninò contra naturam perpetuæ concessionis factæ investitis & utriusque eorum hæredibus ita Paris. *cons. 72. num. 100. volum. 4.* & latius alios adducens Ludovic. Molina *de Hispan. primogen. lib. 1. c. 6. num. 22. vers. Hæc autem regula. & lib. 3. c. 5. num. 72.* Sequitur in puncto Menoch. *cons. 331. num. 59. & seq. & cons. 986. nu. 39.* Confert optimè textus *in c. 1. de eo, qui sibi vel hæredibus.*

117 At si Emphyteusis Ecclesiastica concessa sit pro hæredibus quibuscunque, omnes etiam extranei ex testamento, vel singulari donationis, aliove titulo amicti hæredes & successores veniunt, quantumvis aliàs non includerentur in simplici concessione facta pro hęredibus Afflict. *decis. 386. num. 5.* & alii relati ab Hondedæo *cons. 92. num. 21. vol. 1.* Simon de Prætis *cons. 106. n. 36. tom. 2.* Stephanus Gratian. *discept. 351, n. 1. 2. 3.*

Similiter & hoc actum intelligitur si Emphy- 118
teusis fuerit concessa alicui pro se, & quibus dederit, Nam ex propria significatione horum verborum etiam extranei continentur *c. 1. de feud. non habent. propr. nat. feud.* Et comprehen- 119
dunt hæc verba non solum hæredes universales, sed etiam singulares successores Clar. *d. §. Emphyteusis q. 28. vers. secundus casus. & vers. Sed quæro.* Covarruvius *d. cap. 17. vers. Quarta conclus. ibi, quia & idem dicendum erit.* Cephal. *cons. 400 nu. 6. & 7.* Mantica *d. lib. 22. tit. 19. n. 214.*

Vber diß alles/ da in Emphyteusi simpliciter & informiter concessa, wie nicht weniger in Emphyteusi duntaxat ad triginta concessa etliche Dd. vnd Interpretes Juris Extraneis den weg ad succedendum eröffnen/ quos ad longum recensere supervacui laboris & impendii esse existimo, vmb so viel dowenniger kan consulirende Fraw (so doch pro extranea nicht allerdings zuachten) ab hac emphyteuticorum bonorum successione excludirt oder außgemusterte werden.

Auß obdeducirtem allem nun Sonnenklärlich herfür leuchtet/ daß viel berührte Emphyteusis, so Anno 1437. constituirt worden / nicht absolutè hæreditaria, sondern mixta, vnd dero Natur/ Qualitet/ Art vnd Eygenschafft sey / daß darinn keiner succediren kan / es sey dann derselbe hæres saltem ultimi Emphyteutæ worden.

Ideoque aditio hæreditatis est necessaria ad 120
hoc, ut competat ius in istis bonis Emphyteuticis, secundum magis communem & veram opinionem Covarruvias *lib. 2. variar. resolut. c. 18. col. 4. in princ. vers. idem omninò dicendum.* Francisc. Caldas *de nominatione Emphyteusis q. 22. num. 24. fol. 271.* Alvar. Valascus *de Iure Emphyteut. q. 43. num. 1. in fin. & num. 4.* ubi etiam dicit Emphyteusim hæreditariam præsumi.

Weil dann C. vnnd Consorten vmb/ daß sie sich jhres Vettern vnnd agnaten D. Sel. Erbschafft nicht angenommen / noch deroselben ob defectum hæreditariæ qualitatis anzunehmen/ vnd consequenter in denen streitigen Erbzinßgütern pro tertia parte, so durch ermeltes D. Sel. tödtlichen Abgang erledigt / zu succediren nicht befuge.

Maximè, cum Emphyteusis perpetua hæreditaria non subiaceat qualitati masculinitatis 121
Augustin. Berous *cons. 99 num. 3. volum. 1.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 19. num. 20. vers. Quæ etiam deeisiones, &c.* Alios sciens prætereo.

Sondern consulirende Fraw/ als welche jetzt gemeltes jhres abgeleibten Vettern ab intestato nechste Erbin/ ist/ auch solche Erbschafft cum beneficio Inventarii würcklich angetreten/ zu deren successionen zuverstatten vnd zuzulassen sey. Cum
fœmina non excludatur ab Emphyteusi, con- 122
cessione facta cum qualitate hæreditaria, Carol. Bardellon. *cons. 63.*

Jedoch dero gestalt/ daß sie die Creditorn von solchen Erbzinßgütern zubezahlen ohnverbunden.
Eò, quod hæc Emphyteusis Ecclesiastica sit mix- 123
ta, & quasi quoad exclusionem hæredum extraneorum sit de providentia, quoad hoc autem, ut quis ad eam non admittatur, nisi sit hæres,

censea-

cenſeatur hæreditaria, wie ſolches in reſolutione ſecundæ quæſtionis mit mehrern dargethan vnd außfündig gemacht werden ſoll.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

ES würd aber Conſulirender Frawen gerechtſamb auß Ableinung vnd Hintertreibung derer oben pro fundandâ agnatorum Intentione vorgeſchützter Gegenwurff noch viel lauterer erhellen / darzu ich nunmehr auch / geliebtes Gott / greiffen will.

Betreffend anfangs die Erſte Ration Dubitandi, iſt allerdings richtig / daß der jenige / ſo in Emphyteuſi Eccleſiaſtica ſuccediren will / præ-
124 cisè primi inveſtiti hæres ſeyn müſſe / Cum ſufficiat eum, qui in feudo vel Emphyteuſi hæreditaria ſuccedere vult, hæredem eſſe vel primi inveſtiti, vel Vaſalli & Emphyteutæ ultimo loco defuncti, licet non ſit opus, quod utriuſque ſit hæres Clarus §. *feudum. q.* 9. *num.* 5. ita in Senatu Mediolanenſi iudicatum referens. Natta *conſ.* 634. *num.* 9. Roland. à Valle *conſ.* 67. *num.* 24. *vol.* 2. *communem dicens.* Anton. Monach. *deciſ.* 51. *fieri per tot.* Joan. Petrus Surdus *conſ.* 62. *num.* 21.

125 Quemadmodum & communi Dd. calculo receptum eſt, ſuccedere volenti in feudo hæreditario ſufficere, ut doceat, ſe hæredem eſſe Vaſalli ultimo loco defuncti Cæſar Cambai. inter conſilia Aldovini *conſ.* 3. *num.* 18. *&* 20. ubi uniformiter Dd. ſic tradere teſtatur Franciſc. Becc. *conſ.* 188. *num.* 9. Cæſar Manent. *conſ.* 45. *num.* 38. Aldovin. Aldovin. *conſ.* 4. *num.* 12. Joan. Bapt. Coſta. *conſ.* 8. *num.* 5. ubi 74. Interpretum authoritates enumerat & demum crebriorem & receptiſſimam hanc eſſe ſententiam concludit Petr. de Gregor. *de conceſſ. feudi p.* 2. *q.* 10. *nu.* 22. Franciſc. Milanenſ. *deciſ.* 7. *num.* 59. *lib.* 1.

126 Quod adeò verum eſt, ut filius & agnatus, qui non poterit eſſe hæres Vaſalli ultimò defuncti, nec etiam feudum habere aut conſequi poſſit, ſed ad Dominum potius id revertatur: Verbi gratia; Si Vaſallus filias haberet hæredes, aut, ſi non filias, extraneos feudi incapaces inſtituerit, agnati, etſi ex primo acquirente deſcendant, feudo carebunt, idque ad Dominum devolvetur, quia hæredes eſſe nequeunt Henricus à Roſenthal. *de feud. cap.* 7. *concluſ.* 20. *num.* 9. Hartman. Piſtoris *quæſt. iur. lib.* 2. *p.* 1. *q.* 1. *num.* 67. Menoch. *conſ.* 400. *num.* 69. *ubi inquit*, incapaces eſſe filias, ex quo ſunt fœminæ; incapaces &
127 agnatos, quia non ſunt hæredes. Argumentum autem à feudo ad Emphyteuſim rectè duci, ſupra demonſtratum eſt, & docet Roſenthal. *de feud. c.* 1. *concluſ.* 20. *num.* 5. *dicens*, argumentum à feudo ad emphyteuſim, & contra, valere ſimpliciter, ſi ſit præter & ius & vivaratione utroque militante fulciatur.

128 Nun hat aber conſulirende Fraw ſich ihres Vettern D. Sel. Erb vnd Verlaſſenſchafft cum beneficio Inventarii angenommen / derhalben ſie per additionem hæreditatis zu dieſen Erbzinßgütern vnd deren ſucceſſion gnugſamb habilitirt, ohngeachtet / ſie vom erſten acquirente in deſcendenti linea nicht poſterirt, dann gnug / daß ſie deß letzt verblichenen Emphyteutæ hæres worden / vnd nichts daran gelegen iſt / daß ſie von einem Frembden / vnd nicht der N. Geſchlecht erſproſſen / zumahl ſolches in Emphyteuſi Eccleſiaſtica perpetua nicht angeſehen / noch in conſideration gezogen / ſondern zu jetztangeregten Erbzinßgütern ſo wol Weibs- als Mannsperſonen / vnd all die jenige / denen ab inteſtato hæreditas pro gradus proximitate & prærogativa deferirt würd / in infinitum verſtattet vnd zugelaſſen werden / dannenhero benante Erbin Fraw F. nicht pro extranea ſondern pro legitima & huius Emphyteuſis capaci hærede billich zuhalten iſt / ja / wann ſie auch pro planè extranea zuachten / ſo dannoch deroſelben der Weg ad ſuccedendum in hac Emphyteuſi eröffnet were / Cum de iure novo Emphyteuſis Eccleſiaſtica perpetua de ſui natura ad hæredes etiam extraneos ſit tranſitoria.

An welchem dann gegenwärtigen Falß vmb deſtoweniger zuzweiffelen iſt / daß dieſe Ländereyen vnd Aecker den Erſten acquirenten vnd ihrẽ Erben nunmehr für zweyhundert vnd mehr Jahren 129
in perpetuum concedirt vnnd verliehen / Quo caſu eam etiam ad quoſcunque hæredes extraneos, vel ſaltem omnes illos, qui ab inteſtato erant legitimè ſucceſſuri, licet non ſint deſſendentes primi Emphyteutæ, tranſire ſupra in prima, ſecunda & quinta Decidendi Ratione affatim dictum & evictum eſt, Nam deſcen- 130
dentes in perpetuum non durant, ſed plerumque deficiunt, ut docet experientia, quæ eſt efficax rerum magiſtra *c. quam ſit. de elect. in* 6. Cardinal Mantica *d. lib.* 22. *tit.* 19. *n.* 5.

Damit dann auch Secunda Ratio Dubitandi, daß nemblich Emphyteuſis Eccleſiaſtica auff die deſcendentes primi inveſtiti verſtammet / vnnd 131
ultra tertiam generationem nicht extendirt werde / beſtändig enervirt vnnd hinterrieben würd / dann ob wol regulariter Emphyteuſis Eccleſiaſtica ultra tertiam generationem nicht extendirt würd / So iſt doch in §. Licentiam. Auth. de non alien. vel permut. allen Kirchen vnd Gotteshäuſern jhre Güter in perpetuũ zuverlethen erlaubt / per quem §. præcedens §. Emphyteoſim. correctus eſt, qui conceſſionem in Emphyteuſim permittit tantum in tertiam generationem.

Hiernebenſt iſt in prima Ratione Decidendi 132
länglich erwieſen / daß in materia ad hæredes tranſitoria, præſertim verò in hac conceſſione (pro ſe & hæredibus) ex propria vi & ſignificatione verborum, tàm fœminæ, quam maſculi hæredes, nepotes, pronepotes & abnepotes in infinitum, quin etiam extranei & à primo Emphyteuta non deſcendentes, modò ab inteſtatò legitimè eſſent ſucceſſuri, mitbegriffen vnd verſtanden / Ja / daß auch in Emphyteuſi Eccleſiaſtica perpetua ſub tali verborum conceptione collatâ allen Erben / etiam extraneis, ſi modò ſint univerſales totius hæreditatis & non particulares ſive ſingulares, puta ex teſtamento, vel donationis aliovè quopiam titulo ſucceſſores, der Weg ad ſuccedendum eröffnet / ſo bald ſie ſich deß Letzt abgeſtorbenen Emphyteutæ Erb- vnnd Verlaſſenſchafft adeundo genähert haben.

Vnd

133 Vnd solches vmb so viel domehr/daß hodierna consuetudine & nostris moribus die Erbzinß-gůter andern pur allodial vnd Erbgůtern gleich geachtet/vnd auff alle Erben ins gemein (nisi tenor investituræ aliud dictitet) transferirt vnnd nach Erbgangs Recht verfället werden.

134 Darumb dann auch dieser/mehr/als dero widrigen opinion (præsertim concurrentibus tot coniecturis & circumstantiis, quæ tantum abest, ut extraneos hæredes ab Emphyteutica successione arceant, quin potius ad eam diserte admittant) zutrawen vnd beyzupflichten/Cum & in puncto iuris verior, usu & praxi, inque Summis tribunalibus (quorum decisio Legis vim habet, & sic ius facit, ut loquitur Matthæ. de Afflictis de Curia Neapolitana *decis.261.n.9.*) comprobata, ac communior, æquior & benignior sit.

135 Qua ratione in conflictu opinionum illam sententiam tenendam & sequendam esse, quam usus & praxis comprobavit, bellè respondit Cravetta *cons.*118.*n.*2. Hippolit. Riminald. *cons.*275.

136 *n.*48. Et in dubio æquiorem & benigniorem opinionem in iudicando attendendam esse, profitentur Roland. à Valle *cons.*64.*n.*15.*& seqq.vol.*3. Hondedæ. *cons.*29.*n.*92.*& cons.*65.*n.*27.*vol.*1. Cephal. *cons.*93.*n.*6.*lib.*1.*& cons.*66.*n.*17.*&* 18. *lib.*2. Tiber. Decian. *cons.*54.*n.*35.*lib.*1.

137 Dessen immittelst zugeschweigen/daß fast alle Dd. in contrarium allegati entweder de Emphyteusi pro filiis, oder pro liberis & successoribus descendentibus oder in andern terminis reden/wie sichs in fleissiger relection vnnd Erwegung derselben nicht anders befinden würd; welche formulæ & conceptiones verborum à nostra concessione prose & hæredibus facta in viel wege discrepiren, in qua omnes omninò hæredes universales, etiam non descendentes à primò acquirente succedere possunt: Estq; hæc Emphyteusis hæreditaria mixta, licet non absolutè & merè hæreditaria, vel impropria ad quoscunq; hæredes transitoria.

Die dritte/ex defectu solennitatum Canonicarum geschöpffte Ratio Dubitandi möchte alsdann etwas verfahen/wann angeregte Emphyteusis Constitutio in Newligkeit/vnnd nicht für

138 zweyhundert vnd sieben Jahren vorgangen/vnd man also ex parte Emphyteutarum sich auff kein immemoriale tempus zugründen hätte/Qualis sanè lapsus temporis immemorialis quin præsumptionem solennitatũ extrinsecarum etiam in Instrumento non enunciatarum inducat, vix patitur dubitationem Menoch. *lib.*3. *præsumpt.* 132.*n.*59 Ludovicus Molina *de Hispan.primogen.*

139 *lib.*2.*cap.*6.*n.*73.*& seqq.* Cum & triginta annorum vel minorem præscriptionem hanc præsumptionẽ operari non pauci statuant Menoch. *d.loc.n.*55.*& seqq.* Caval. *d.decis.*46.*n.*203.*part.*2. ubi de 30. annorum præscriptione loquitur, eamq; veriorem & receptiorem appellat. Quod & sentit Molinæ. *in consuetud Paris.* §.8.*gl.*1.*n.*8. Alex. Raudens. *de analog.lib.*1.*c.*38.*n.*103.*& seqq.* Hipp. Riminald. *cons.*668.*n.*19. Simon de Proe-

140 tis *cons.*75.*n.*6.*cent.*1. Quod & in immemoriali tempore admittit Blas. Diaz. de Menez. *lib.*3.*qu.* 23.*n.*94. ubi infinitos cumulat.

Et cursum immemorialis temporis efficere, ut omnis solennitas necessaria & Confirmatio 141
Apostolica, & nova concessio præsumatur, ait Hieron. Gabriel. *cons.*88.*n.*21.*lib.*1.*& cons.*103.*n.* 24.*vol.*2.*ubi dicit*, quod tale tempus habeat vim privilegii & iusti tituli tollatq; omne ius alterius & faciat, ut præsumatur actus factus cum omnibus solennitatibus requisitis etiam cum consensu Papæ & Sedis Apostolicæ, quando huiusmodi cõsensus requiritur, &c Quod & de con- 142
sensu licentiaq; superioris affirmat Menoch. *d. præs.*132.*n.*7.*vers. Præterea.* Præscriptionemque 143
immemorialem omnes solennitates quæcunq; ad actũ desiderari possunt, supplere, respondit, Wesembec. cons. 4. n. 107. Et post centum annos aliqua minima coniectura apparente pro- 144
pter difficultatem probationis, ne totus munrevangetur, præsumi titulum & privileginm, dixit Caval. *d.decis.*29.*n.*10.*in fin.part.*2. Idque eò 145
magis obtinet, quod hic controvertitur de solennitatibus, quæ vel ante vel post contractum intervenire possunt, quales sanè utcunq; in Instrumento non leguntur propter antiquitatem temporis præsumuntur Surd. *cons.*28.*nn.*116. Et 146
in specie, quod Emphyteusis Ecclesiastica prætextu nullitatis ob non servatas solennitates post tempus longissimum rescindi non possit, decidit Senatus Sabaudiæ, referente Ant. Fab. *in Cod.decis.forens tit.de iure Emphyt.definit.*53.

Hierüber vnd de efficacia immemorialis temporis in quinta Ratione Decidendi mit mehrerm Außführung geschehen. Hierbey man nicht viel anregen wil/daß sonderlich im H. Reich Teutscher Nation man eben auff die solennia in alienatione rerum Ecclesiæ nit so genaw gehet/Sicut 147
Wesemb. *cons.*56.*n.*23. in summis Curiis huiusmodi solennia non ad amussim omnia servari testatur, putatque hoc in casu circumstantiis & tempori multum tribuendum, cum eius diuturnitas si interveniat, possessorem tueatur, & solennitatum Ecclesiasticarum præsumptionem inducat, quod & supra ostensum. Wesembecium sequitur Ernest. Cothman *cons.*30.*n.*112. ci- 148
tans Molinæum *cons.*44.*n.*3. dicentem, valere consuetudinem, quod Episcopus & cæteri Prælati non teneantur in negociis tam iudicialibus, quàm extraiudicialibus per eos gerendis requirere consilium vel assensum suorum Capitulorum. De cuius tamen consuetudinis contra Canones validitate quis non immeritò dubitaverit Cavalcan. *decis.*45.*n.*29.*p.*1. Sed & hodie ex 149
generali ferè omnium locorum consuetudine obtineat, Emphyteusim posse constitui rei Ecclesiasticæ, sine ulla solennitate Duaren. *de minister.Eccles.lib.*7.*cap* 9.§.*Primus est.* Ant. Fab. *in Cod.lib.*4.*tit.*38.*definit.*7.*n.*8.*& seqq.* Hippol. Riminald. *cons.*674.*n.*34. Quod eò magis consti- 150
tuendum, quod in contractu Emphyteuseos nõ fiat totalis alienatio, sed respectu utilis dominii solius, quæ fieri potest, cum deminutione sextæ partis de eo, quod temporaliter percipitur iuxta Auth. *perpetua.C.de Sacros Ecclesiis.* Cavalcan. *d. decis.*46.*n.*245.*& seq.p.*1. quæ tamen iura civilia abrogata esse, contendit. *n.*246.

Auß obigen deducirten nun klärlich herfür-

bricht/daß der Canoniſchen ſolenniteten halber allhier kein Mangel erſcheinet/ vnnd conſequenter, da contraria opinio wahr/vnd iudicando zu attendiren, conſulirender Frawen nit zuwieder/ ſondern zu jhrem intent gar dienſamb vnnd für-
151 träglich ſeyn würde. Was dann in quarta ratione Dubitandi de ſpe caducitatis & conſolidationis dominii utilis cum directo, vnd daß dieſelbe dero Stiffts Kirchen G. gänzlich entzogen vnnd abgeſtricket würde/da conſulirende Fraw/als extranea perſona, zu diſen Erbzinßgütern admittirt werden ſolte / incidenter eingeſprengt/ iſt daſſelbe ſchlechter importantz vnd Erheblichkeit.

152 Zumahl hieoben in rationibus Decidendi ad viſum oculi dargethan/daß in hac conſtitutione & conceſſione Emphyteutica, pro recipiente & eius hæredibus, omnes perſonæ ab inteſtato legitimè ſucceſſuræ comprehendirt vnd begriffen ſeyn/alſo conſulirende Fraw/ſo jhres VetternD. nechſte Erbin ab inteſtato worden/aditâ hæreditate auch viel erwehnte Erbzinßgüter pro Quota & Ratione Ratæ abzufordern befugt iſt/Maximè
153 cum Emphyteuſis conceſſa alicui pro ſe & hæredibus in perpetuum tranſeat ad omnes hæredes ſine temporis præfinitione, etiam extraneos Baldus *conſ.* 372. *circa fin. & per tot. lib.* 4. Roland. à Valle *conſ.* 96. *n.* 16. & 17. *vol.* 1. Quos rectè refert Cardinal Thuſc. *pract. concl. in lit. E. concluſ.* 163. *nu.* 18. & 36. & *concl.* 166. *nu.* 9. Seraphin. Olivar.
154 Razzal. *deciſ.* 868. *n.* 3. Ant. Monach. *d. deciſ.* 5. *n.* 4 Marth. Coler. *conſ.* 5. *n.* 50. Et ex quo hac Emphyteuſis hæreditaria mixta ita conceſſa eſt, ut dominium penes Emphyteutas remanere debeat, donec penſio ſalvatur, in æternum & in infinitum durare debet per text. *in l.* 2. *C. de iure Emphyt. c. potuit de locat. Auth. qui rem C. de Sacro-*
155 *ſanct. Eccleſ. d.* §. *adeo. Inſtit de locat.* Et perpetuum dicitur, quod ultra centum annos eſt duraturum in infinitum *l.* 3. *ff. de except. l. annua. in fin. cum gl. l. cum quidam & l. ſeq. ff. de annu. legat. l. fin. C. de SS. Eccleſ.* ubi textus adprobat venditionem penè quiſi perpetuam, quæ ad centum annos
156 extenditur. Et eſt textus *in l. ſi uſusfructus. ff. de uſufruct. legat.* ubi perpetuum dicitur, quod duraturum eſt ad certos annos, & ſic in infinitum.

157 Zu deme/da vielermelte agnaten C. vnd E. die ſtreitige Erbzinßgüter behalten vnnd die Fraw F. außſchlieſſen ſolten/würden doch die Herrn Capitularn, als Domini directi, deſſen nicht gebeſſert ſeyn/darumb der favor Conſolidationis, præſertim in præiudicium fœminæ in prima Inveſtitura vocatæ vmb deſtoweniger zuerweitern oder
158 außzubreiten/Quod Emphyteutæ ſemper in dubio potior cauſa eſſe debeat, quàm Domini di-
159 recti Cæſar Barzius *deciſ.* 50. *nu.* 61. Et quia id, quod dicitur Emphyteuſin non tranſire in extraneos, eſt introductum favore Eccleſiæ, non poteſt hoc applicari quæſtioni noſtræ, cum adverſarii nihilominus, ſi Dn. Conſulis uxor à ſucceſſione arceretur, tertiam horum bonorum Emphyteuticorum partem, exclusâ Eccleſiâ ſibi aſſerturi & vindicaturi eſſent, atque ita non interſit Eccleſiæ, an Balthaſaris de Strombeck. matertera & proxima hæres ab inteſtato ſuccedens ſit extranea vel de ipſius generatione; quo caſu æquior eſt opinio, quod tranſeat in quoſcunque uti poſt Clarum decidit Seraphin. Olivar. Razzal. *part* 1. *deciſ.* 703. *n.* 1.

Præterea cum Baldo *in l. ex facto. n.* 3. *ff. ad SC. Trebell.* ad hoc motivum reſponderi poteſt, alio modo Emphyteuſim ad Eccleſiam reverti, & dominium utile cum directo conſolidari poſſe; videlicet ob Canonem non ſolutum, vel propter factam alienationem in puncto Matth. Coler. *conſ* 5. *n.* 52.

Quo adprimè facit, quod & agnatorum cum 160
Domino contendentium cauſa favorabilior ſit, quàm Domini directi Auguſtin. Berous *conſ.* 67. *n.* 44. & *ſeqq.* Alciat. *conſ.* 10. *n.* 42. *vol.* 2. Burſat. *conſ.* 131. *n.* 7. *vol.* 2.

Et feudum potius filiæ, quàm Domino adiu- 161
dicandum ſcribit Hieronym. Garzon. *tract. de famin ad feud. recip. n.* 165. & *ſeq.*

Progrediendo ad quintam Rationem Dubitandi, iſt nicht ohne / daß etliche Dd. dahin ſtim- 162
men/Quod plures Emphyteutæ pro parte Canonem ſolvere poſſint Bartol. *in l. fraudati in fin. ff. de publican. ubi dicit*, quod ſi à principio Dominus ſimpliciter concedit rem in Emphyteuſim pluribus, qui ſimpliciter promitterent ſolutionem, teneretur quilibet pro ſua portione, ex regula *d. l. reos.* §. *cum in tabulis. ff. de duob. reis.* Plures adducit Fab. de Anna *d. conſ.* 83. *n.* 4.

Dahero dann eine weitläufftige diſputation 163
vnter den Rechtsgelehrten entſtehet (1.) An Dominus teneatur recipere partem ab uno ſolvente? Et (2.) An uno Emphyteuta vel hærede ſolvente Canonem, altero non, tota res in Commiſſum cadat? Quas quæſtiones proponunt & arguté reſolvunt Petr. Coſtal. *ad l.* 8. §. *ſi unus. ff. de pign. act.* Fab. de Anna *d. conſ.* 83. *n.* 19. & *ſeqq.* Afflict. *deciſ.* 153. Molinæ. *pract. de divid. & individ. part.* 3. *n.* 553. Benedictus Carpzovius *Iurisprudent. Romano-Saxonic part.* 2. *conſtitut.* 38. *definition.* 5. fusè Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib.* 22. *tit.* 27. *n.* 16. & *ſeqq.* Cardinal. Thuſc. *in lit. E. concl.* 203. *n.* 1. & 2. Marc. Anton. Macerat. *lib.* 1. *reſolut.* 38. *n.* 1. & 2. Paul. Chriſtinæus *comment. in leg. municip. Mechlin. tit.* 13. *artic.* 23. *in addit. verſ. An tota emphyteuſis fol.* 479.

Man hat ſich aber in ſolchem diſputat nicht ein- 169
zulaſſen/oder zuvertieffen / ſondern kan dieſem Werck damit leichtlich remedirt vnd fürgebieget werden/daß vnter den ſämptlichen Emphyteutis von den Eygenthumbs-Herrn oder vnter jhnen ſelbſt einer conſtituirt vnd erwehlet werde/welcher den Erbzinß von den andern ſub pœna conventionali Jährlich einfordern/zuſammen bringen/ vnd den Herrn Capitularen gegen Quitung einlieffern müſſe/Sicuti de conſuetudine hodie introductum eſt, quod Nobiles & Domini om- 170
nes hæredes Emphyteutæ præmorturi ad inveſtituram accipiendam non admittant, niſi Curatorem (einen Lehenträger) conſtituerint, vel unum ex ſe elegerint, qui reliquorum cohæredum nomine inveſtituram accipiat, teſtatur Carpzo. *dict. definit.* 5. *n.* 8. Quo facto diſputatio hæc ceſſat Modeſtin. Piſtoris *part.* 4. *quæſt.* 133. & *ibi* Schultes *in additionib. n.* 32.

Was dann pro Sexto von dieſen Erbzinßgü-

tern

tern angeführet/ob solten dieselbe zu einem Stam- vnd Sambgut gewiedemet/vnnd zu Abrichtung der Lehenwahren vnd anderer Lehens onerum destinirt, gebraucht / vnd von den Elteſten agnaten berechnet worden seyn/ist solches ein jrriges / ohn-
171 erfindliches vnd ohnerwiesenes præsuppositum, quod prius verificandum, antequam super eo quid exstrui possit Surdus *tract. de alim. tit. 1. qu. 4. n. 65. Idem cons. 45. n. 20. vol. 1.* Ceph. *cons. 602. n. 9.* Cravetta *cons. 486. n. 4.* Martin. Monter. *dec. Arrogon. 32. n. 21.* Rota Genua *de Mercatura dec. 28. n. 4. & dec. 168. n. 19.*

Mehr den ohnvorgreifflichen Fall ohnbegebener Warheit also zu setzen / daß ein solch pactum familiæ zwischen den agnaten vnd männlichen Erben von N. auffgerichtet vnd vorhanden/so wehre doch in der agnaten von N. oder jhrer Vorfahren Macht vnd Gewalt nicht gestanden/ in præiudicium fœminarum ab intestato in hac Emphyteusi hæreditaria mixta succedentium certam suc-
172 cedendi formam einzuführen. Nec enim consuetudo familiæ valet in his, quæ spectant ad decisionem causarum Carol. Molinæus *cons 50. n. 40.* ubi refert Baldũ *cons. 347. incipit.* Quæro, quidam Nobiles, &c. in terminis feudorum dicentem, non valere consuetudinem domus nobilium, contrariam juri vel titulo aut investiturę Principis, ubi nec aliæ dispositiones vel testamenta. Oder durch die Wörter Stamm- vnd Sambgut den Weibesbildern jhr jus successionis hæreditariæ ex prima Investitura perpetuæ Ecclesiasticæ Emphyteuseos quæsitum zu intervertiren, zuverändern vnd sie von diesen Erb-
173 zinßgütern außzuschliessen/eò, quod falsa appellatio non immutet substantiam rei V Vesembec.
174 *cons. 74. n. 24.* Et quod Emphyteutæ, qui non possunt mediante alienatione vel refutatione aliis agnatis vel hæredibus in prima investitura comprehensis præiudicare, non possunt etiam confitendo, aliamve qualitatem rei affingendo præiudicare And. Fach *cons. 79 n. 29. lib. 1.*

Vielweniger das Succession Recht/welches so wol Weibes- als Mannspersonen in dem Anno 1437. vnd also für zweyhundert vnd sieben Jahrē ertheilten Instrumento Emphyteutico erlangt/zu supprimiren, zuschmelern / zu durchlöchern oder
175 zuvernichten/Id enim duntaxat cavere Vasallus debet, ne quid faciat contra formam investiturę, & supra, quàm ei per leges investiturę liceat, bellè Ant. Faber. *in d. consult. pro Duce Mantuæ de Ducatu Montisferrati fol. 153.* Rosenth *d. ca. 9. concl. 67. n. 3.* At quod Dominus & Vasallus, et-
176 iam ex certa scientia, in præiudiciorũ, aliorumque, quibus ius ex prima Investitura quæsitum est, hoc est, qui in illa comprehenduntur, eam mutare non possit text. est *in c. 1. de alienat. feud. pater n. 2. F. 39. ibi nec in filiam. ubi Dd. & F. F. uno ore. c. 1. de Vasall. decrep. ætat.* per quem tex-
177 tum Baldus *in l. 1. qu. 15. ff. de R. D. dicit*, quod per novam investituram nõ mutatur natura & successio feudi antiqui. Rosenthal. *cap. 6. concl. 69. n. 35.* & ibidem agminatim conglomerati Natta *cons. 322. n. 4. & seq. vol. 2.* Gail. *lib. 2. obs. 49. n. 4. 5. 6. & 7.* ubi notabiliter inquit, quod non possit præiudicari agnato proximiori nec in re, nec in spe, cum spes illa sit debita iure contractus, & quod consensus & confirmatio Principis non 178
noceat agnatis; sicque observatum testatur in causa Haller contra Brandenburg Anno 1569. Mynsinger. observat. 83. *centur. 4.* Wesembec. *cons. 222. nu. 84. vol. 5.* Ant. Faber, *in d. Consultat. fol. 147. per d. c. 1. de alienat feud. part. 2. F. 39.* ubi disertè scriptum est, Alienationem feudi paterni
non valere etiam ex Domini voluntate, nisi a- 179
gnatis consentientibus, ad quos beneficium
quandoque sit reversurum. Hinc quoque in 180
feudis ex pacto & providentia mutationem investituræ filiis & agnatis, tam natis quam nascituris, imò & postea susceptis nihil nocere, nec præiudicare, cordatè & punctualiter determinat Schraderus *part. 5. cap. 2. n. 42. & p. 8. cap. 6. n. 12. & seq.* Hartman. Pistoris *part. 1. lib. 2. qu. 6. n. 37. & seq.* Vultei. *de feud. lib. 1. cap. 11. n. 99.* Bursat. *cons. 291. n. 120. & omnes* à Rosenthalio *cap. 9. concl. 68. in liter. O. & concl. 85. lit. G. & H.* com- 181
memorati, qui indifferenter statuunt, quod nondum natis non currat præscriptio: sicuti & Camerę, Imperialis sensit in causa Haller contra Brandenburg Anno 1558. decisa. Da auch schon die agnaten von N. vnd jhre Vorfahren für vielen Jahren fünff Huefen Landes vnter sich getheilet/ die Weibespersonen außgeschlossen/vnd darüber newe Instrumenta Emphyteutica, recognitiones oder Investituras beym Capitul erhalten vnd außgewürcket hätten/so könte doch dadurch consulirender Frawen kein præiudicium generirt oder
zugezogen werden. Cum ius quæsitum compre- 182
hensis in investitura antiqua non impediatur per divisiones factas & eiusmodi concessiones Emphyteusis noviter factæ in præiudicium antiquarum non valeant uti in individuo respondit Fach. *cons. 79. n. 40. 46. & 47. lib. 1.* omninò videndus.

Es möchte auch wohl vielleicht zu stürtzung dieses in longæva observantia ergründeten argu-ments dissеits erwiesen vnnd beygebracht werden können/daß es mit der administration vnd Theilung mehrangeregter Ländereyen difformiter vnd vngleich gehalten/darauß keine consuetudo oder universalis observantia erzwungen werden könte.

Nam quemadmodum in actu difformi 183
non cadit præscriptio Menoch. cons. 8. n. 17. Ita nec ex actibus difformibus potest introduci consuetudo Schrad. *de feud. part. 10. sect. 20. n. 157* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 31. n. 8.* Natta *cons. 575.* 184
n. 27. Surdus *cons. 393. n. 22.* Mynsinger. *centur. 6. obs. 42.* Gail. *li. 2. obs. 31. n. 15.* Pereg. *dec. 78. n. 2.* Quid? quod observantia nõ probat, nisi osten- 185
datur, quod fuerit obtenta in contradictorio iudicio. post Surdum *dec. 393. nu 25.* respondit Carolus Bardellonius *cons. 150. n. 21. vol. 2.*

An welchen vnd andern requisitis, vnd sonderlich/daß die Vorfahren vnd agnaten von N. animo inducendi contra ius commune specialem observantiam sich der administration vnd Verwaltung vielangeregter Erbzinß-Güter vnternommen/vnnd solche actus exercirt, es gegenwärtigen Falß notoriè ermangelen thut.

Tralatitium autem est, quod data instantia 186

& exemplo diverſo allegato ſublata ſit neceſſitas illationis generalis *gl. in l. creditori. & ibi Iaſon. num. 7. ff. de nov. oper. nunc.* Atque ad tollendam conſequentiam ſufficit dare unam inſtantiam Cravetta *conſ. 987. num. 7.* Tiber. Decian. *conſ. 94. n. 55. vol. 2.* Cacheran. *deciſ 169. n. 13.* Hieron. à Laurentiis *deciſ. Avenion. 128. n. 18.*

Vber dieſes alles weiß man ſich wol zuerinnern/vnnd bezeugens die Retroacta, das andere agnaten vnd Gevettere / als N.N.N. für vielen Jahren A. Sel. welcher die adminiſtration vnd Rechnung vber dieſe vnnd andere fürm hohen Thor belegene Erbzinß-vnnd Lehengüter / zu ſeinem Vortheil vnd eigen Nutz (in deme er berürte Aecker/weme/vnnd wie hoch er gewolt/ außgethan/ Annehmer/Gelder/vnd anders/ darvon gehoben/ſeinen Vettern aber in 34. vnnd viel mehr Jahrn keine Rechnung gethã) beharrlich geführt/ vielfältig contradicirt, vnnd nicht allein auff die Theilung/ſondern auch Rechnung ſtarck getrungen/da dann ermelter A. vermeintlich vorgeſchützet/daß ſeine Vorfahren allzeit die Lehengelder von dieſen Aeckern genommen / darbey es billich verbleiben müſte / hat damit gleichſamb ein Jus oder Recht einführen wollen/ damit ermelte Gebrüdere N.N. vnd ſonderlich K. von N. Sel. nicht friedlich oder mit jhme einig ſeyn können/ſintemal kein pactum familiæ deß Jnhalts jemals fürgezeigt oder beygebracht/vnd/ da es je von den Alten alſo obſervirt, ſein doch ſolches nur actus voluntarii & meræ facultatis geweſen.

188 At iuri liberæ facultatis non præſcribitur, quantumvis immemoriale tempus effluxerit Flamin. de Rubeis *conſ. 8 n. 53. & ſeq. & conſ. 19. nu. 92. & conſ. 38. nu. 107 per iura ibidem adducta.*

Wiewol dieſe regula vielen limitationibus vnd Außfällen vnterworffen / De quibus latè & ample Menoch. *conſ. 748. n. 32. & ſeqq.* Quarũ tamẽ nulla ad preſentem hypotheſim applicari poteſt.

Darumb dann auch endlich offterwehnter A. von der Obrigkeit dahin angewieſen/daß er ſeinen Vettern K. Sel. von berürten Ländereyen funffzig Morgen anweiſen müſſen/die er vñ ſein Sohn D. Sel. auch verſchiedenen Bürgern außgethan/ aber deſſen Erbin Fraw F. in apprehenſione poſſeſſionis antevertirt vnd an perception vnd aufnahm der Zinſen bißhero gehindert vnnd zurück geſetzet/ehrengedachte Fraw aber durch ſolche attentaten erwehnte Zinſen vnd Pflechtgelder mit Arreſt zubeſchlagen veranlaſſet vñ bewegt wordẽ.

Ob nun jetztangeregter arreſt nichtiglich oder widerrechtlich/wie in ſeptima & ultima Dubitandi ratione angeführet/ oder iure geſchehen vnd angelegt ſey ? Stehet hiernechſt zu recht.vnd richterlicher dijudication.

Meines ringfügigen ermeſſens kan der gantzen
189 Sachen wol gerathen vnd ſchleunigſt abgeholffen werden/wann in Entſtehung der Güte in conſulirender Frawen Namen vnd Vollmacht gleichſamb per modum Interventionis pro ſubſiſtentia & iuſtificatione decreti arreſti vermittelſt eines mündlichen oder ſchrifftlichẽ Receſſes nebenſt production oberwehnter Num. 2. ſignirter Vrkund vnd vidimus gerichtlich angezeigt würde/wz geſtalt auß jetzt angezogener Vrkundt zuerſehen/ daß ein ehrwürdig Capitul dero Fürſtl. Stiffts Kirchen G. hieſelbſt die ſtreitige fünff Huefen Landes (ſo G. vnnd E. vnd Conſorten, als ein zu Abrichtung der Lehenwahren vnd anderer onerum vermeintlich deſtinirtes vnd verordnetes Stam- vnd Sambgut außziehen/vnd nicht in Theilung kommen laſſen wollen) Weyland H. vnd I. vnnd jhren Erben Anno 1437. in perpetuam Emphyteuſim conſtituirt vnd verliehen. Weil nun ſolche bona Eccleſiaſtica vnd Erbzinßgüter zum dritten Theil durch D. Sel. tödtlichen Hinritt/ nach Erbgangs recht auff Fraw F. vermög angeregter Vrkundt vnd vhralter Inveſtitur hæreditario & contractus Jure ab inteſtato devolvirt vnd verfallen/ſie auch deſſen Erbſchafft cum beneficio Inventarii angetretten/ermelte agnaten aber jetzterwehnten dritten Theil benentlich funffzig Morgen Landes/Vulturiâ rapacitate an ſich geriſſen/ gleichwol jhre vermeinte poſſeſſion mit einigem rechtmäſſigen Titul nicht beſcheinen können / ſondern ſchlechter Dinge ſagen / Poſſidemus, quia poſſidemus, quales poſſeſſores Prætor non tuetur, hingegen aber vnd weil ehrengedachter Fraw F. Jus per Inſtrumentum Emphyteuticum in continenti liquid vnd richtig/auch in den gemeinen Rechten vnd ohnverrückter Obſervantz fundirt, hierumb vnnd in Erwegung / das Exceptio dominii in continenti notorii cauſam vitioſæ poſſeſſionis abſorbirt, vnd denen von N. die Regula; Dolo facit, qui petit, quod mox reſtituturus eſt, im Wege ligt/vnd alle jhre rationes conturbirt vnd vbernhauffen würfft/ So kan ſchließlich gebeten werden/ denn angelegten Arreſt von Obrigkeit vnd Ampts wegen zu confirmiren, vnd ermelte vom N. quoad tertiam partem zu exmittiren, vnd mehrehrngemelte Fraw zu immittiren, vnd darbey biß zu ordentlichen Außtrag Rechtens zu manuteniren, zuſchützen vnd zuerhalten/ auch die Gegentheil dahin ernſtlich zu compelliren vñ anzuweiſen / daß ſie offtberührte fünff Huefen Landes vnd dern confines richtig deſigniren, vnd erſt ſpecificirte funffzig Morgen darvon der Fraw Bürgermeiſterin anweiſen/abtretten vnnd einraumen mögen/das Adelich/ꝛc.

Das Fundament jetzterzehlten Receſſus beruhet darauff/daß man diſſeits titulum in continẽti dociren vnd zum Vorſchein aufflegen/vnd denen vom N. defectum Juris notorium opponiren vnd entgegen ſetzen kan/dahero vnnd weil dieſelbe contra ius commune ſich einer poſſeſſion vergeblich rühmen/vnd jhre Sach in poſſeſſorio Retinendæ außzuüben gemeint/im geringſten nit zu manuteniren, ſondern ex capite Hodie Conſtat, Hodie Agatur, dieſem Werck ſummariè abzuhelffen iſt/ Tum, quod hoc caſu vitio- 191
ſa adverſariorum poſſeſſio iudicetur, quæ iuri communi adverſatur ſecundum Innocent. & alios in *c. auditis. de præſcript.* Curtius Senior *conſ. 22. n. 3.* In vitioſa, autem poſſeſſione nemo de- 192
fendi vel manuteneri debet *l. 1. in fin. cum duab. ll. ſeq. uti poſſidet.* Tum quod Exceptio Dominii notorii caſum & cauſam poſſeſſionis abſorbeat; 193
Ideoque in hac ratione inutilis evitetur circuitus, quod plurimum leges amant, admittitur Exceptio Dolo facis, qui petis, &c.

Et

194 Et nisi hæc obiici posset Exceptio, esset in facultate Actoris, turbare possessorem in sua pacifica & tranquilla possessione, quotiescunque allubuerit; siquidem paratis probationibus posset sua manu sibi ius dicere, & illam violentiam oblatis probationibus defendere, quod non conceditur *l. si quis in tantum. C. unde vi. l. 1. in fin. l. si duo. ff. uti possidet. c. cum qui. de præbend. in 6.* Altera ratio est, quia daretur occasio delin-
195 quendi contra *l. convenire. ff. de pact. dotalib.* Tertia, quoniam non est singulis concedendum, quod à Judice consequi licet *l. non est singulis. ff.*
196 *de R. I.* Eleganter Celsus Bargalius *tract. de Dolo lib. 6. reg. 16. num. 13. fol. mihi* 747. Videatur extentè Ernest. Cothman. *cons. 9. num. 29. volum. 1.* Mynsinger. *cons. 20. num. 12.* Cacheran. *decis. 133. nu. 9.* Schraderus *de feud. part. 2. nona part. principal. sect. 9. num. 29.*

197 Gleicher Gestalt ist außkündigen Rechtens/ daß die Vasalli vnnd Emphyteutæ, quatenus se tales esse fatentur, jhre Lehen- vnd Erbzinßgüter/ deren pertinentien vnd fines zu designiren schuldig vnd verbunden seyn/ Carolus Molinæus *in consuetudin. Paris. titul. 1. §. 8. in p. 2. & num. 4.* relatus quoque sed perperam in §. 5. ab Henric. *de* Rosenthal. *de feud. cap. 8. concl. 32. in lit. A. & n. 3.* cum infinitis aliis, quibus ego addo Valascum *de iure Emphyteutic quæstion. 8. num. 3. & quæst. 38. num. 31.* Fulv. Pacian. *de probationib. lib. 1. cap. 61. nu. 27.* Antonium Solam *in constitut. Sabaud. de Iure Emphyteut. in pr. gloss. 2. num. 4.* Afflict. *decis. 265. num. 86.* remissivè Andr. Gail. *lib. 2. observat. pract. 69. num. 7.* Petr. Anton. de Petra *de quæst. iure non tollend. cap. 19. n. 2.* Renat. Choppin. *d. LL. Andium. lib. 2. titul. 5. num. 1. part. 1.* Aurel. Corbul. *de Emphyt. cap. 3.* Menoch. *lib. 2. arb. iudic. quæst. cas. 499. num. 81.* Joan. Fichard. *cons. 148. n. 1. part. 2.* Tiber. Decian. *cons. 87. nu. 3. & 7. volum. 5.* qui & *d. nu. 7. vers. item dico,* ideo Vasallum ad hoc cogi scripsit, quod Domini interfit scire bona, in quibus habeat directum dominium, ut scilicet si privetur Vasallus, vel finiatur feudum sciat, quæ bona ad illum spectent Paris de Puteo *de redintegr. feud. cap. 24. num. 3.* Et alias rationes adduxit Anton. Sola *in constitut. Sabaud. de Iure Emphyteut. in pr. gloss. 4. numer. 1.*

198 Dergestalt/daß auch die Lehenleute/da sie sich in huiusmodi dinumeratione rerum feudalium facienda sperren/dadurch jhr Lehenspflicht vberschreiten/Quod & docuit Chassan. *in consuetudinib. Burg. rubric. 3. §. 3. in vers. de nombrement,* quo loco clarè scripsit, quod Vasallus non declarans rem feudalem dicatur celare ipsam rem domino, ideoque veniat contra capitula sacramenti fidelitatis, quorum unum est, utilitatem domini procurare, & sic deieret, indeque feudum amittat. Imò subiicit Chassanæus ibidem, si Vasallus requisitus de nombramentum dare, sive recognitionem & declarationem nolit facere, dicitur inficiari, unde si sciens rem esse feudalem renuit, quod habet facere, feudum amittit d. §. Vasallus. & capit. 1. in fin. de lege Corradi. Renat. Choppin. *princ. lib. 2. de legib. Andium part. 3. titulo 2. num. 1.*

199 Et quod Emphyteuta teneatur indicare bona, tradit Marous Antonin. Macerat. *lib. 1. resolution. 3. num. 6. & 7.*

Welches dann bey bevorstehender gütlichen Handlung in gutes auffmercken zufassen/ vnd per obliquum & indirectum von den N. zuerkündigen/vnd eygentlich zuvernehmen/ ob sie keinen andern Titul/ Schein oder Ankunfft jhrer possession zu prætendiren, als daß sie diese fünff Huefen Landes für Stamm-Sambt-vnnd Erbgut hielten/ vnnd ob sie nicht wüsten/daß solche Ländereyen vnnd Aecker/ Erbzinßgüter/ so allen N. vnd jhren Erben so wol den Manns- als Weibspersonen in perpetuam Emphyteusim von vndencklichen Jahren hero constituirt vnnd verliehen wehren? Wann sie dann dasselbe leugnen vnd darbey fürsetzlich beharren würden/ könte solche Confession oder vielmehr inficiation ohnwiederrufflich acceptirt, vnnd jhnen angedeutet werden/daß sie hierdurch jhres an berührten fünff Huefen Landes etwa habenden Rechtens sich verlustig gemacht/der Verlauff dem Capitul G. referirt, vnd nunmehr vff die privation vnd deren declaration geklagt/vnnd vff der vbrigen beyder Theil adiudication vnd renovation der alten 200
Investitur gebeten werden solten/ Cum Emphyteuta, qui negat rem esse Emphyteuticam ob odium mendacii privetur, si ex adverso probetur Cardinal Mantica *d. tract. part. 2. lib. 22. titulo 20. num. 11.*

Nihil enim magis contrarium est iustitiæ & 201
veritati (quæ anima est Reipublicæ) quam falsum & mendacium Conrad. Ritterhus. *in paratit. feudalib. cap. 5. num. 28. & 41. fol. 421.* ubi novem insigniores casus, quibus ius civile mendacio & inficiationi pœnas præposuit, recensetIn terminis Guil. Redoanus *d. tract. de reb. Eccles. non alienand. quæst. 79. capit. 11. num. 8. & seqq.* omninò videndus.

Demnach nun auß obiger Deduction Sonnenklärlich zu Tage bricht/ daß in Instrumento Emphyteutico de Anno 1437. pro recipientibus & primum investitis hæredibus perpetua Ecclesiastica & mixta, vnd nicht merè & absolutè hæreditaria, Emphyteusis constituirt worden/vnd man also gegenwärtigen Falß in contractu annexam qualitatem habente begriffen ist/dahero diese Emphyteusis irrequisito Domino directo nicht alienirt oder vereussert werden kan/auch/wann dieselbe sub pacto retrovenditionis, wie hieroben erwehnt/ verkaufft/hierüber zuvorderst consensus Capituli ertheilet werden müssen.

Quo consensu non fuisset opus, si Emphy- 202
teusis hæc absolutè esset hæreditaria, utpote concessa pro hæredibus quibuscunque vel quibus dederit; Quo casu indistinctè transit ad omnes hæredes, etiam omninò extraneos Menoch. *lib. 4. præsumpt. 197. num. 13.* Franciscus Bursat. *cons. 127. num. 35. & seqq.*

So beschleust sich ferner vnnd ist ohnwiedersprechlich wahr/daß/weil D. von N. Sel. Erbschafft vff seines Vatters Sel. Schwester F. als nechste Erbin/ iure successionis hæreditariæ ab intestato devolvirt, dieselbe sich auch cum beneficio Inventarii deroselben adeundo genähert/

203 dieſe Erbzinßgüter (quæ in generali diſpoſitione vel obligatione hæreditariorum bonorum non veniunt Seraphin. Olivar. Razz *deciſ.* 124. *num.* 1. *& in Notis. Statil. Pacificus*) für ſich zubefreyen gnugſamb befugt/ vnd darvon jhres Vettern oder deſſen Vatters Sel. Creditorn, ſo deß
204 Capituli G. Conſens nit in den Händen haben/ zubezahlen zu Recht ohnverbunden ſey / per ea, quæ tradunt Cacheran. *deciſ.* 161. Surdus *d. conſ.* 63. *num.* 12. *& conſi.* 108. *num.* 10. Marcus Anton. Peregrin. *d. tract. de fideicommiſſ. articul.* 32. *n.* 11. Bonifac. Rugerius *conſ.* 2. *num.* 41. *lib.* 1. Cephalus *conſil.* 523. *num.* 19. *& ſeq.* Nicolaus Intrigliol. *de feud. centur.* 1. *quæſt.* 49. Burſat. *conſ.* 148. *num.* 8. ubi id eſſe abſolutum, plurieſque ita fuiſſe iudicatum teſtatur.

205 Ubi autem Emphyteuſis non debetur iure hæreditario, non poteſt cedere commodo Creditorum hæreditariorum in præiudicium vocati, etiam non conficientis inventarium.

206 At hîc F. non ſolum in hac Emphyteuſi pro tertia parte ſuccedit, ut hæres, ſed quia eſt hæres, & in primævo contractu Emphyteutico vocata: Non, inquam, ſuccedit iure hæreditario, ſed ex providentia primitus inveſtitorum. Unde ſequitur, quod licet talis Emphyteuſis ſit reperta in hæreditate defuncti D. non iccirco
207 eandem reputari quid hæreditarium. Quinimus F. hæres ultimi Emphyteutæ antiquitus vocata in ſcriptura & Inveſtitura Emphyteutica dicitur ſuccedere ut ex tunc, non ut ex nunc ita diffusè probat Phanuc. *de Inventario part.* 6. *num.* 21. *usque ad num.* 31. Riminald. Junior. *conſ.* 106. Surdus *d. conſ.* 63. *num.* 18. *usque ad num.* 24. Idem Surdus *conſ* 151. *num.* 104. Quò loci ait, quod licet feudum mixtum dicatur repertum in hæreditate, non tamen dicitur de hæreditate.
208 Hinc in ſimili dicitur, feudum vel Emphyteuſim antiquam mixtam non imputari filio in legitimam; quia in illam duntaxat imputantur,
209 quæ iure hæreditario capiuntur Alexand. *conſ.* 8. *num.* 6. *volum.* 3. Ferdinandus Vaſquius *de ſucceſſ. creat.* §. 30. *num.* 234. Cum itaque in propoſito talis Emphyteuſis non capiatur hæreditario
210 iure, nequaquam cedere poteſt commodo creditorum in præiudicium vocatæ, ut latè teſtatur Surdus *conſ.* 63. *num.* 19. *& ſeq.* ubi alios adducit *& num.* 22. *verſ. Et hoc intelligo, etiamſi hæres. Et num. ſeq.* ſubiungit, prædicta militare etiamſi filia hæres non feciſſet inventarium.

211 Unde tantò magis dicendum eſt, ceſſare omnem amaritudinem & difficultatem, cum F. fecerit ſe hæredem D. cum beneficio Inventarii, & conſequenter non tenetur talis hæres ultra vires bonorum hæreditariorum.

212 Et in terminis feudi mixti aſſerit idem Surdus *d. conſ.* 63. *num.* 18. *verſ. eodem modo reſpondetur. & latius conſ.* 108. *num.* 24. *& 28. & per tot.* ubi plurimos conglomerat.

Erſpint ſich demnächſt die ſchließliche Folgerung/ daß conſulirende Fraw dieſer Erbzinß-Güter halber von K. oder D. Sel. Creditorn nit beſprochen oder behelliget werden kan / vnterm prætext vnd Fürwandt/ daß ſie jhres Vettern D. Sel. Erbin worden / oder ſich ſeines Verlaßthumbs angemaſt / vorab / weil allhie von keinen Schulden / ſo occaſione huius Emphyteuſis nempe pro illius acquiſitione vel conſervatione contrahirt, ſondern de obligationibus & debitis hæreditariis tractirt würd/ per tradita Bruni *conſ.* 104. *& ſeq.* Mandelli *conſ.* 290. *num.* 16. *& conſ.* 332. 213

Quæ omnia, & quod hæres debitoris ſuccedens in Emphyteuſi mixta non poſſit inquietari vel moleſtari per Creditores hæreditatis in tantum procedunt quod licet Creditores poſt mortem D. obtinuerint à Capitulo conſenſum, nil F. præiudicare poſſit. Siquidem aſſenſus obtentus poſt mortem alienantis vel obligantis non retrotrahitur in præiudicium tertii, cui interim ius fuit quæſitum, cum res non ſit amplius integra. Quia etſi talis conſenſus Do- 214
mini directi (ſine quo obligationes cum creditoribus contractæ nil valent) & ante, & in, & poſt contractum Emphyteuticum poſſit impetrari Burſat. *conſ.* 50. *num.* 28. Attamen id intelligitur ante mortem obligantis; cum eo in caſu agatur de ſolo præiudicio Domini conſentientis, ſecus poſt mortem obligantis; quia agitur 215
etiam tunc de præiudicio tertii, cui interim fuit 216
ius quæſitum ob mortem obligantis, & tunc ſpes reconvalidationis morte extinguitur. Ita docet poſt Iſern. Afflict. *deciſ.* 286. *num.* 2. 3. *& per tot.* ubi Gæſar Urſill. *in addit.* Capicius *deciſ.* 115. *num.* 4. latiſſimè omninò videndus, quia contraria tollit Marin. Freccia *de ſubfeud. lib.* 2. *q.* 30. *per tot.* Cacheran. *deciſ.* 119. *num.* 26. Vincent. de Franchis *deciſ.* 46. *num.* 4. Hieron. Magon. *deciſ. Florent.* 49. *num.* 21. *&* 22. Intrigliol. *de feud. centur.* 2. *artic.* 6. *num.* 127. 130. Vult. *de feud. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 65. *verſ. & quamvis.* Hartman. Piſtoris *q.* 4. *num.* 87. *lib.* 2. fusè plures cumulans Menoch. *conſ.* 89. *num.* 75. 76. *& ſeqq* ubi optimè loquitur. *& conſ* 161. *num.* 53. Burſat. *conſ.* 89. *num.* 29. *& conſ.* 291. *num.* 11. Ludovic. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 2. *c.* 8. *num.* 20. Roland. à Valle *conſ.* 63. *num.* 52. *vol.* 4. Bertazzol. *conſ. civil.* 114. *num.* 7. *ubi loquitur in Emphyteuſi:.* Lanar. *conſ.* 17. *num.* 9. *&* 10. *& conſ.* 73. *num.* 16. Surd. *conſ.* 372. *num.* 3. *in fin. & num.* 4. ubi aſſerit, quod re non integrâ per mortem unius contrahentium actus reſolvitur, & Dominus non poteſt dare licentiam poſt mortem unius eo- 217
rum in præiudicium alterius, & aſſenſum ſemper intelligi conceſſum ſine præiudicio tertii.

Erſcheint demnächſt ex præmiſſis, daß mehr ehrngedachte Fraw/ obermelter K. vnnd D. gemachte Schulden den Creditorn zuzahlen vnd abzuführen nicht verpflichtet / ſondern ſich derſelben mit gutem Fug vnd Beſtand Rechtens füglich entbrechen/ vnd davon loß würcken mag/ Es ſey dann ſach / das ein anders/ vnd daß die Erbzinßgüter (welche gleichwol auff einerley Maß/ Form vnd Weiſe nicht conferirt vnd verliehen werden/ in Executionem iudicati mitgezogen vnd verholffen werden) per obſervantiam & conſuetudinem dieſes Orts hergebracht/ oder den Creditorn vom Capitul G. Conſens ertheilt / welcher in re Emphyteutica vel Feudali obligata die pri- 218
oritet gibt/ utrumque hic creditor poſterior ſit,

reſpectu

reſpectu creatæ obligationis ut latè probat Freccia *de ſubfeud. lib. 2. quæſt. 30.* Burſat. *conſil. 44. numer. 9. & numer. 22.* Brunus *conſil. 96. nu. 3.* Corbul. *de caduc. emphyt. ob alienat. q. 4. n. 8. & 9.* Villagut. *deciſ. 3. col. 1. & 2.* Surd. *deciſ. 189. nu. 19. & 20.*

Derentwegen meines ringfügigen ermeſſen / dero Fraw F. wol dienlicher vnnd rathſamer ſeyn möchte / da ſie in puncto arreſti & inſtantia Appellationis ſich von den creditoribus & cutatoribus bonorum allgemachſam ſepariren vnd interventorio nomine oder ſonſt principaliter pro re nata jhre Nothurfft gerichtlich einbringē vnd verhandeln lieſſe / welches mit behutſamer Geſchwind- vnd Behendigkeit wol zu practiciren were / vnd / da ermelte creditorn vermercken würden / daß ſie an obſpecificirten Erbzinß Güttern nicht hafften noch ſich bezahlt machen köndten / würden ſie es wol näher geben / vnd ſich ans Hauß allein halten / welches ohn das / zuvorauß / wann ein jeglicher vnter jhnen pro rata & quantitate debiti etwas remittiren ſolte / zu aller jhrer contentir- vnd Befriedigung wol zulangen vnnd erklecken möchte.

Zwar iſt nicht ohne / daß viel Dd. der Meynung ſeyn / quod hæres teneatur de Emphyteuſi vel
219 feudo hæreditario onera hæreditaria ſubire, quamvis ſolenniter inventarium confecerit Alexander *conſil. 19. numer. 18. volum. 5.* Idque communi omnium conſenſu receptum ait Covarruv. *lib. 2. variar. reſolut. c. 18. num. 14. verſic. Octavo infertur.* Clar. §. *feudum q. 43. quos alleg.* Alvarot. Valaſc. *d. tractat. de iur. Emphyteut. quæ. 43. num. 5.*

220 Aber weil erzehlte Interpretes de feudo merè & abſolutè hæreditario reden / in quo hæres meritò, etiamſi ſolenniter inventarium confecerit, tenetur ipſis creditoribus ex feudo vel emphyteuſi ſatisfacere. So wird dadurch vorige deciſion nicht infringirt oder geſchwächet / ſondern
221 vielmehr confirmirt vnd beſtättigt. Nam cum tale feudum ſit ad inſtar aliorum bonorum hæreditariorum allodialium, certum eſt, quod in bonis hæreditariis confectio inventarii nihil prodeſt, hæredi. Sed ſi eſſet feudum non abſolutè hereditarium, ſed partim etiam ex pacto & providentia (qualis eſt emphyteuſis pro ſe & hæredibus conceſſa) contrarium plerique ſtatuunt & tenent, quod confectio inventarii prodeſſet hæredi. Ita ſe ipſemet Clarus declarat *d. quæſt. 43. num. 2. in fin. & quæſtion. præced. 42. nu. 14. verſic. Aliqui vero.*

222 In quam rem infinitas authoritates cumulavit Roſenthal. *d. tract. de feud. cap. 9. concluſion. 71. num. 2. lit. C.* ubi ex communi Interpretum opinione etiam ad filium hæredem extendit numer. 4. contra Hartmannum Piſtoris *parte 2. quæſtion. 13. numer. 13. & ſeqq.* Accedunt his à Roſenthalio non allegati Menoch. *conſil. 89. nu. 26. & numer. 107.* Tiber. Decian. *conſil. 90. num. 10. volum. 3.* Pinell *in l. 1. p. 3. numer. 93.* (qui etiam *numer. 95. fol. 426.* indiſtinctè voluit, quod hæ-
223 res alienantis rem feudalem ſuccedens in feudū ex tenore conceſſionis abſq; facto & voluntate alienantis admittatur contra alienationem factumque defuncti non modo in feudo familiari, ſeu ex pacto & providentia, ſed etiam hæreditario, quod tamen ad extraneos transferri nequit. Idque etiam non facto Inventario) Roland. à Valle *de Inventario part. 4. fol. 194. numer. 19. & ſeqq.* Franciſc. Milanenſis *deciſ. 7. num. 19. libr. 2.* Ludov. Molina Ieſuita *de contractib. tract. 2. diſput. 477. verſic. Quod attinet fol. 1019.*

Vnd hab ich dieſes alſo zu meinem Gutachten verfaſſen wollen / jedoch männigliches Verbeſſerung ohnbegeben / Actum den 4. Januarij Anno 1647.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM XLVIII.

In materia Emphyteutica.

QVÆSTIONES PRINCIPALES.

I. Vtrum contractus Emphyteuticus inter N. & N. initus ſubſiſtat & valeat, an vero ob defectum ſolennitatum ſit ipſo jure nullus?

II. Præſuppoſita contractus invaliditate, An Emphyteuta jure præſcriptionis ſit tutus?

III. Rurſus poſito, quod alienatio utilis decimarum dominii ſit valida, An jus Emphyteuticum, ſi quod eſt conſecutus, ob alienationem amiſerit Emphyteuta?

IV. An ob læſionem contractus reſcindi queat?

SUMMARIA.

1 COntractus Emphyteuticus *quoad Eccleſiam potius præſumitur, quàm feudalis.*
2 Solennitates, *in alienatione rerum Eccleſiaſticarum copulativè requiſitæ, hoc & n. 3.*
4 Defectus ſolennitatum *etiam eo caſu contractum nullum reddit, quo ſubeſt Eccleſiæ utilitas.*
5 *In* Inſtrumento *quod non dicitur, omiſſum cenſetur; & n. 6. 7. 8.*
9 Præſumptio *cedit veritati.*
10 Conſenſus *ex diuturnitate temporis non præſumitur, ſi ex inſpectione documentorum adpareat defectus.*
11 Negativa *ex inſpectione Actorum vel ſcripturarum probatur.*
12 Rationes *prohibitionem rerum Eccleſiaſticarum ſuſtinentes recenſentur hoc & n. 14. 15.*
13 Alienatio *ab una in aliam Eccleſiam facta quare irritetur in c. 1. de reb. Eccleſ. non alienand. & c. 1. extr. eod.*
16 Emphyteuſis *perpetua dicitur alienatio.*
17 Abſtinendum *eſt à contractibus de rebus Eccleſiæ, ſicut à veneno ſo ſerpente.*

18 Curſus immemorialis temporis *præſumptionem ſolennitatum extrinſecarum etiam in inſtrumento non enunciatarum inducit: & n.* 20.21.22.23.

19 Præſcriptio 30. *annorum quoque hanc præſumptionem operatur.*

24 *Poſt* centum annos *præſumitur titulus & priuilegium, ne totus mundus revangetur. Ampliatur n.* 25.

26 Solennitates *in alienatione rerum Eccleſiaſticarum requiſitæ, an conſuetudine tolli poſſint? & n.* 27.28.

29 Emphyteuſis *rei Eccleſiaſticæ, hodie ex generali ferè omnium locorum conſuetudine, ſine ulla ſolennitate conſtitui poteſt.*

30 *In* contractu emphyteutico *non fit totalis alienatio, ſed ſolum reſpectu utilis dominii, quæ fieri poteſt cum diminutione ſextæ partis de eo, quod temporaliter percipitur.*

31 Immemoriale tempus *diverſimodè apud Dd. definitur.*

32 Præſcriptio immemorialis *dici nequit, cuius initium ex inſtrumento probatur, & num.* 33.34.35.36. *Refellitur n.* 101.102.103.

37 *In* mala fide *is dicitur, qui contrahit non ſervatis ſolennitatibus iuris, & nu.* 38.39.

40 Titulum *nullum & invalidum habens non præſcribit etiam immemoriali tempore. & n.* 41.42.43.44. *confutatur hæc ratio dubitandi num.* 104.105.106.107.108.109.110.111. 112.

45 Mala fides *centenariæ & immemoriali præſcriptioni nocet: Removetur hoc dubium infra num.* 115.114.115.116.117.118.

46 Exceptio malæ fidei *opponi poteſt usque ad decem millia millium.*

47 Iura & Priuilegia Equeſtris ordinis Iohannitici *non tolluntur, niſi præſcriptione* 99. *annorum.*

48 Eccleſia Romana *centum annorum præſcritione gaudet? contra Eccleſiam inferiorem* 30. *annis præſcribitur num.* 49. *Etiam, cum una Eccleſia contra aliam vult præſcribere num.* 50.

51 Privilegium Ordini *Iohannitico à Clemente VII.* 4. *Ian. Anno* 1520. *indultum, quo ordo contra prohibitas & præſcriptas alienationes in integrum reſtituitur, adeò, ut ne quidem centenaria & immemorialis præſcriptio eidem obeſſe poſſit; & nnm.* 52.53.54. *& 55. Vide tamen num.* 130.131.132.

56 Interpretatio *ea capienda, ne priuilegium ſit ſine virtute operandi.*

57 Princeps *de plenitudine poteſtatis priuilegio præſcriptionem ſubmouere poteſt; etiam immemorialem num.* 58.59.60.

61 Imperator *poteſt ſine cauſa auferre rem ex præſcriptione acquiſitam, quoniam talis modus acquirendi ſit ab eo inductus; & nu.* 62. *contrarium aſſeritur num.* 119.120.121.122. 123.124. *& ſeqq.*

63 Clauſula ceſſans *& irritans quid operetur, & numer.* 64.65.66.67. *Vide tamen numer.* 129.

68 *Contra* præſcriptionem *in dubio iudicandũ, & num.* 69.

70 Præſcriptio *dicitur impium & rigoroſum remedium, & præſcriptioni innitens exiſtimatur inniti circumventioni num.* 71. *vide tamẽ infra num.* 133.134.135.

72 Ignorantia *præſumitur, donec ſcientia probetur: præſertim in Eccleſiis numer.* 73.74. 75.

76 *Ob* juſtam ignorantiam *adverſus immemorialem præſcriptionem ex clauſula generali datur reſtitutio; & numer.* 77.78.79. *confutatur hoc dubium infra numer.* 136. *& ſeqq.*

80 Tempus petendæ reſtitutionis, *videlicet quadriennium, ex capite ignorantiæ ab initio utile, & in progreſſu continuum exiſtimatur, ita ut non à die leſionis, ſed ſcientiæ incipiat currere; & num.* 81.

82 Interpretatio *in dubio facienda eſt, ut reſtitutio adverſus præſcriptionem concedatur.*

83 Præſcriptionis immemorialis *virtus & efficacia, numer.* 84.85.86.87.88.89.90.91. 92.93.

94 Præſumptio *reſultans ex immemoriali tempore legitime probata dicitur juris & de jure, adeò quod non recipiat probationem in contrarium: & in hac non curamus de bona vel mala fide num.* 95.

96 Exceptio præſcriptionis *non ſolum in vim peremptoriæ ad meritæ & juſtitiam cauſæ, ſed etiam ad impediendum litis ingreſſum opponi poteſt num.* 97. *& dicitur litis finitæ numer.* 98.

99 Iudex *præſcriptionem ex actis adparentem, utcunque non obiectam, ex officio attendere debet: contrarium ſentiunt alii n.* 100.

105 Titulum infectum *& vitioſum melius eſt nõ producere, quam producere.*

125 Præſcriptio immemorialis *nunquam cenſetur excluſa per verba quamcunque præſcriptionem excludentia.*

126 Præſcriptione *per privilegium vel ſtatutum ſublata, non intelligitur ſublata centenaria vel immemorialis; & n.* 127.128.

133 Præſcriptio cum bona fide *eſt potius juſta exceptio cenſenda, non odioſa, nec iniqua; & num.* 134.135.

136 Reſtitutio in integrum *ne quidem datur contra præſcriptionem* 40. *annorum, ex cauſa ignorantiæ, & num.* 137. *& quamvis multi Dd. contrarium teneant num.* 138. *attamen plures in centenaria vel immemoriali præſcriptione negativæ opinioni adſtipulantur, relati ſub numer.* 139.140.141.142.143.

144 Reſtitutio *ut ex capite ignorantiæ detur, neceſſe eſt, ignorantiam eſſe juſtam & probabilem, non vero craſſam & ſupinam, & n.* 145. 146.147.148.149.

150 Scientia præſumpta *excludit quem à reſtitutione in integrum ex capite juſtæ ignorantiæ.*

151 Scientiæ *præſumptio reſultat ex eo, quod quis penes ſe habet inſtrumenta Inveſtiturarum: & num.* 152.153.154.155.

156 Ignorantiæ *allegatio evanescit, quando quis per se vel alios perquirendo certiorari potuit.*
157 Actio personalis *nascitur ratione nullitatis ex contractu resultantis.*
158 *An* præscriptio *in actionibus personalibus ob malam fidem impediatur? remissivè.*
159 Emphyteuta *alienando rem emphyteuticam sine Domini consensu cadit jure suo, adeò, ut Dominus propria authoritate ipsum expellere possit num.* 160.
161 Emphyteuta *rem irrequisito Domino alteri in Emphyteusim concedere nequit.*
162 Subemphyteuticatio *est species alienationis & num.* 163.
164 Ecclesia *nunquam moritur: Ideoq; Ecclesiastici censentur personæ prohibitæ, in quas Emphyteusis transferri nequit numer.* 165. *Ampliatur.n.* 166.
167 In alienatione *ab Emphyteuta facta etiam post lapsum* 10. *annorum consensus Domini intervenisse præsumitur.*
168 Emphyteuta Ecclesiæ *an absque licentia ec-Ecclesiæ res emphyteuticas valide alienare possit?*
169 Caducitas *in cursa ob aliquem neglectum per receptionem canonum videtur remissa, nisi Dominus caducitatem ignoret num.* 170. *quæ ignorantia quoad commissum in dubio præsumitur nu.* 171.
172 Commisso *non est locus post* 30. *annos.*
173 Læsio enormissima *facit locum remedio L.* 2. *C. de rescind. vendit: Licet alii dissentiant numer.* 174.
175 Beneficio *L.* 2. *C. de rescind. vendit.* 30. *annn præscribitur.*
176 Mala fides *impedit præscriptionem.*
177 *De* læsione *frustra disputatur, quando contractus est nullus.*
178 Nullitatis actio *præscriptione* 30. *annorum exspirat.*
179 *Contra* nullitatem *in dubio judicandum.*
180 *Consilium Authoris.*
181 *Contra* Ecclesiam *non currit* præscriptio *vivente Prælato in bonis Ecclesiæ malè alienatis: Ideòque tempore Prælati illegitimè & nulliter alienantis primum detrahenda sunt: extenditur num.* 182. *Restringitur num.* 184. *vide tamen num.* 185.
183 Quilibet *ad centum annos vivere præsumitur.*
186 Quadriennium, *uti ab initio utile, successori ignoranti non labitur, ideoque potest mille annis durare ante scientiam Prælati.*
187 Ignorantia *ob varias Prælatorum mutationes præsumitur: & num.* 188. 189.
190 Ecclesiæ *contra præscriptionem* 40. *annorũ non solum ex capite ignorantiæ, sed etiam, si sciverit, datur restitutio; & num.* 191. 192.
193 Præscriptio *hoc casu non tantum per Privilegium Clementis VII. sed etiam Pauli II. Iulii III. Pauli IV. & Pii V. infringitur & prorsus tollitur.*
194 *De* jure canonico *apices & subtilitates juris non considerantur: & n.* 195. 196, 197.
198 Solennitatis præsumptio *ob cursum longissimi temporis videtur potius ex jure civili, quã canonico obtinere.*
199 *De* damno certantium *causa favorabilior.*
200 Equitum Hierosolymitanorum professio *ex contemplationis & actionis mixtura constans præfertur aliis Ecclesiasticis vitæ contemplativæ duntaxat intentis.*
201 Nullitatis *remedium & restitutio in integrũ conditionaliter proponi possunt.*
202 Emptor & venditor *simul conveniendi sunt quo sic facilius Executio contra possessorem obtineri possit.*
203 Præiudicia *Cameralia.*
204 Emphyteusis Ecclesiæ *data, perpetuo quasi videtur abdicata.*
205 Amortizatio *quid?*

CASVS.

COmmendatarius & Fratres Ordinis nostri Domus seu Commendæ Neoburgensis quondam, nempe circa annum 1378. decimas eiusdem Ordinis nostri in pago Augheim, sicuti ex adiuncta copia Reversalium patet, Præposito & Capitulo Monasterienſi sub constituta annua pensione seu canone transferendo utile dominium in Emphyteusin concesserunt. Quia verò ex iisdem Reversalibus apparet, contractum hunc ob defectum consensus Ordinis nostri sustineri minimè potuisse, summoperè Ordinem læsum exstitisse, atque etiamnum exstare, quod fructus dictarum decimarũ singulis annis valorem mille florenorum accedant, cum è contra annua pensio ad summum vix septuaginta florenos constituat; denique quod iidem Emphyteutæ ius suum ante multos annos, quorum numerus tamen ignoratur, in Capitulum Basileensis Ecclesiæ transtulerunt, atque, quod suspicamur, absque consensu Ordinis nostri alienarunt. Ex hac facti specie sequentes oriuntur Quæstiones.

Prima, utrum contractus Emphyteuticus inter Dn. Commendatarium & Dn. Præpositum initus jure subsistat & valeat, an vero ob defectum solennitatum sit ipso jure nullus?

Secunda, Dato, quod contractus ob defectum solennitatum sit invalidus, An Emphyteuta jure præscriptionis sit tutus?

Tertia, Posito, quod alienatio utilis decimatum dominii sit valida, An jus Emphyteuticum si quod est consecutus, ob alienationem amiserit Emphyteuta?

Vltima, An ob læsionem contractus rescindi queat?

A DOMINO CONSILIVM, PRIMÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

ZV der ersten Frage decision im Namen Gottes zuschreitten/will es das Ansehen gewinnen/daß der zwischen den Herrn Commen-

menthur vnd Brüdern S. Johanns Hauß zu Newenburg vnd Probſt vnd Stifft zu Münſter im Ergaw im Jahr 1378. Sambſtag nach Vrbani getroffener contractus Emphyteuticus (qualis utiq; quoad Eccleſiam magis præſumitur, quam feudalis, cum Eccleſia magis curet de reditibus marſupii, quàm armorum Hippolyt. Riminald. *conſil.* 34. *num.* 60. & 70.) darumb allerdings krafftloß / nichtig vnd von Vnwürden ſey / daß darbey forma juris & ſolennitates in alienationibus rerum Eccleſiaſticarum à ſacris canonibus præſcriptæ, ut videlicet interveniat evidens Eccleſiæ utilitas vel neceſſitas, cauſæ cognitio aut tractatus vel conſenſus Superioris, nicht in gebührende acht genommen.

At abſque his requiſitis (quæ utique ſimul & copulativè exiguntur Cavalcan. *deciſ.* 46. *num.* 4. & 33. *p.* 1.) res Eccleſiæ alienari nequeunt *tot. tit. Decretal. Sexti & Clement. de reb. Eccleſ. non alienand.* Felician. de Solis *tract. de cenſib. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 7. *fol.* 202. Cavalc. *conſil.* 125. *n.* 8.

Quam rem eleganter illuſtrat Laur. Kirchoff. *conſil.* 3. *vol.* 5. *in rer German. conſil.* & ſubſcriptio Weſembecii ibidem Caualcan *deciſ.* 45. *nu.* 26. & *ſeqq.* & *addit. num.* 4. & *deciſ.* 46. *per tot. p.* 1. ubi loquitur in Emphyteuſi. Adeò, ut defectus ſolennitatum etiam eo caſu contractum nullum reddat, quo ſubeſt Eccleſiæ utilitas Cavalcan. *d. deciſ.* 46. *n.* 59. & *ſeqq. p.* 1.

Geſtalt dann ex inſpectione Inſtrumenti Emphyteutici dieſe defectus zum Augenſchein herfürleuchten / weiln darin ohngehörter ſolennitätē vnd nothwendigen erforderten Stück keine Meldung geſchicht / Quod autem in Inſtrumento nō dicitur, omiſſum cenſetur *l. ad probationem* 21. *C. de probat.* Weſem. *conſil.* 15. *num.* 7. Et in terminis Emphyteuſeos Cavalc. *d. deciſ.* 46. *n.* 22. & *deciſ.* 45. *n.* 28 *p.* 1. & *deciſ.* 29. *n.* 12. *p.* 2 *tenet*, quod quando ex lectura inſtrumenti aparet, in rerum Eccleſiaſticarum alienatione requiſitas ſolennitates non interveniſſe, tunc cenſeri omiſſas, & contractum cenſeri nullum. Et *deciſ.* 29. *nu.* 10. *ait*, notandum in materia inveſtiturarum Eccleſiæ, quæ non habent ſolennia & cauſas neceſſarias, & volunt, quod poſtea dicuntur interveniſſe, quia ſi verè non adparebant, curſu temporis non præſumuntur, ut fuit iudicatum Romæ, teſte Cavalcano, qui ibidem num. 12 ſubiunxit, quando ex inſtrumento non adparet de tractatu, conſenſu, decreto &c. nulla eſt ipſo iure talis conceſſio in Emphyteuſin nec præſumptione, præſcriptione, aut longinquitate temporis cōvalidatur, quia præſumptio cedit veritati, & tātæ efficaciæ non eſt, ut veritatem elidere poſſit poſt Cravett. & Gabriel. quod & ſequitur Marc. de Canibus *deciſ.* 31. *num.* 474. & *ſeqq. inter deci. Cavalc. part.* 2. Roſenth. *de feud. c.* 5. *concl.* 32. *gl. in lit. f.*

Et conſenſus ex diuturnitate non præſumitur ſi ex inſpectione documentorum adpareat defectus, quia non ſtatur illi præſumptioni, quæ tollitur per evidentiam facti Hippolyt. Riminal. *conſil.* 384. *n.* 28. Surd. *conſil.* 28. *num.* 110. Simon de Prætis *conſ.* 3, *n.* 26. *cent.* 1. Hondedæ. *conſil.* 80. *n.* 25. *vol.* 2. Hinc dicitur, ex inſpectione Actorum vel ſcripturarum negatiuam probari Tibe. Decian. *conſil.* 18. *nn.* 118. *vol.* 1. Ludovic. Zunt. *in reſponſ. pro uxore n.* 360. & 862.

Man könte zwar in Zweiffel ziehen / ob dergleichen requiſita dißfals / da die Geiſtlichen Stands Perſonen einem andern Geiſtlichen Gotteshauſe den zehenden titulo Emphyteuſeos vber gelaſſen / ſo genaw vonnöhten weren / Cum ratio prohibitionis hic ceſſare videatur, ne videlicet res ſemel Deo dicatæ prophanis uſibus applicentur, uti ea ratio exprimitur in extravag. *ambitioſæ in princ. de reb. Eccleſ. non alie. c. nulli. c. prædia. c. quisquis c. Diaconis* 12. *q.* 2. & in laicorum manus perveniant *c. quisquis* 12. *q.* 2. *c.* 2. *ibi: laicis de reb. Eccleſ. non alien. in* 6. Inſuperque Eccleſiis & venerabilibus domibus ad invicem & Emphyteuſin perpetuam agere licentia ſit, juxta Novel. 55. *c.* 2.

Dieweil aber text. *in c.* 1. *de reb. Eccl. non alien. in* 6. & *c.* 1. *extr. eod* quatenus ibidem alienatio facta erat in aliam Eccleſiam conſenſu capituli ideo irritatur, quod ſine tractatu ſolenni & evidenti neceſſitate facta erat, das contrarium zu erkennen gibt / vnd vor ſich richtig iſt / quod non illa ſola, ſed etiam aliæ rationes prohibitionis concurrant, & præſertim, ut dicitur in d. Extravag. *ambitioſæ*, ne miniſtri, qui ex illis bonis ſibi alimoniam quęrere debebant, cum maximo cultus divini detrimento, victu & amictu defraudentur, & ut ait *c. Apoſtolicos* 2. *q.* 2. ne per hoc Eccleſiaſtici reditus lædantur, qui ad Canonicorum utilitatem & pauperum peregrinorūq; ſuſtentationem ſpectare debent.

So hat man nicht weniger in ſolchen zwiſchen Gottes Häuſern vorgehenden alienationib. (perpetua autem Emphyteuſis dicitur alienatio *c. nulli de reb. Eccleſ aon alien.* Cavalcan. *d. deciſ.* 46 *n.* 42. *p* 1.) die vorgeſchriebene Formb vnd ſolennitates billich war nehmen / oder ſich dieſer contracten de rebus Eccleſiæ vmb ſoviel domehr abthun vnd euſſern ſollen / quod & Dd. ob tot requiſita conſulant, abſtinendum eſſe ab huiuſmodi contractibus de rebus Eccleſiæ, ſicut à venenoſo ſerpente poſt Dec. *conſil.* 484. *n.* 7. & *conſil.* 564. *n.* 15 Nevizan. *conſi.* 100. *n.* 12. Hippol. Riminald. *conſil.* 348. *n.* 8.

Aber dieſe vnnd andere fundamenta würden alßdann ichtwas verſahen / wann angeregte Emphyteuſeos conſtitutio in Newlichkeit / vnd nicht vor 233. Jahren vorgangen / vnd man alſo ex parte emphyteutarum ſich auff kein immemoriale tempus zu gründen hätte. Qualis ſanè lapſus immemorialis temporis quin præſumptionem ſolennitatum extrinſecarum etiam in Inſtrumento non enunciatarum inducat, vix patitur dubitationem Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 132. *nu.* 59. Ludovic. Molina. *de Hiſpan. primogen. lib.* 2. *c.* 6. *num.* 73. & *ſeqq.*

Cum & triginta annorum vel minorem præſcriptionem hanc præſumptionem operari non pauci ſtatuant Menoch. *d. loc. numer.* 55. & *ſeqq.* Cavalc. *d. deciſ.* 46, *num.* 203. *part.* 2. ubi de 30. annorum præſcriptione loquitur, eamque veriorem & receptiorem appellat. Quod & ſentit Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. §.* 8. *gl.* 1. *num.* 83.

Alex.

Alexand. Raudens. *de analog. lib. 1. c. 38. n. 103. & seqq.* Hippol. Riminald. *consil. 668. n. 19.* Simon. de Prætis *consil. 75. n. 6. cent. 1.* Quod & in immemoriali tempore admittit Blas. Diaz. de Menez. *lib. 3. pract. quæst. 23. num. 94.* ubi infinitos cumulat.

21 Et cursum immemorialis temporis efficere, ut omnis solennitas necessaria & confirmatio Apostolica, & nova concessio præsumatur, ait Hieron. Gabriel *consil. 88. num. 21. lib. 1. & consil. 103. num. 24. vol. 2. ubi dicit*, quod tale tempus habeat vim priuilegii & iusti tituli, tollatq; omne ius alterius, & faciat, ut præsumatur actus factus cum omnibus solennitatibus requisitis etiam cum consensu Papæ & Sedis Apostolicæ, quando huiusmodi consensus requiritur &c.

22 Quod & de consensu licentiaque Superioris affirmat Menoch. *d. præsumpt. 132. num. 7. vers. præterea.* 23 Præscriptionemque immemorialem omnes solennitates quæcunq; ad actum desiderari possunt, supplere, respondit Wes. *consil. 4.* 24 *num. 107.* Et post centum annos aliqua minima coniectura apparente propter difficultatem probationis, ne totus mundus revangetur, præsumi titulum & priuilegium, dixit Caualcan. *d. decis. 29. n. 10. in fin. part. 2.*

25 Idque eo magis obtinet, qvod controvertitur, de solennitatibus, quæ vel ante vel post contractum intervenire possunt, quales sanè utcunque in instrumento non legantur propter antiquitatem temporis præsumuntur Surd. *consil. 28 num. 116.*

Hierüber vnd de efficacia immemorialis temporis bey der nechstfolgenden Fragen Erörterung weiter Außführung beschehen soll.

Man will auch nicht viel anregen/ daß sonderlich im H. Reich Teutscher Nation man eben auf die solennia in alienatione rerum Ecclesiæ nicht so genaw gehet / Sicut Wesenbec. *consil. 56. nu-*
26 *mer. 23.* in summis Curiis huiusmodi solennia non ad amussim omnia servari testatur, putatq; hoc in casu circumstantiis & tempori multum tribuendum, cum eius diuturnitas si interveniat, possessorem tueatur, & solennitatum Ecclesiasticarum præsumptionem inducat, quod
27 & supra ostensum. VVesenbecium sequitur Ernest. Cothman. *consil. 30. n. 112.* citans Molinæum *consil. 44. n. 3. dicentem* valere consuetudinem, quod Episcopus & cæteri Prælati non teneantur in negociis tàm iudicialibus, quàm extraiudicialibus per eos gerendis requirere con-
28 silium vel assensum suorum Capitulorum. De cuius tamen consuetudinis contra Canones validitate quis non immeritò dubitaverit Caualc. *decis. 45. num. 29. p. 1.*

29 Sed & hodiè ex generali ferè omnium locorum consuetudine obtineat, Emphyteusin posse constitui rei Ecclesiasticæ, sine ulla solennitate Duaren. *de minister Eccl. lib. 7. c. 9. §. Primus est.* Ant. Fab. *in cod. lib. 4. tit. 38. definit. 7. n. 8. & seqq.* Hippol. Rimin. *consil 674. n. 34.*

30 Quod eo magis statuendum, quod in contractu Emphyteuseos non fiat totalis alienatio, sed respectu utilis dominii solius, quę fieri potest cum deminutione sextæ partis de eo, quod temporaliter percipitur iuxta Auth. *perpetua C. de Sacros. Eccles.* Caualc. *d. decis. 46. n. 245. & seq. p. 1.* qui tamen iura ciuilia abrogata esse contendit *n. 246.*

Immittelst dessen zugeschweigen / daß vielleicht der Stifft Münster im Ergaw Instrumentum contractus Emphyteuseos oder andere briefflichc Vrkunden haben / vnd damit / wie die solennia nicht auß der acht gelassen / beybringen möchte/ also daß auß diesen blosen Reversalibus omissio solennitatum keins wegs concludenter zu erzwingen / noch der Contract zu vernichten seyn wird.

RESOLVTIO SECVNDÆ QUÆSTIONIS.

SO viel die andere Frag betrifft / möchte dieselbe dahin affirmando beantwortet werden/ daß der Ritterlich Orden den zehenden zu vindiciren/ vnd die Emphyteutæ oder Innhaber sich darwider mit keiner prescription zuschützen hetten.

RATIONES DVBITANDI.

SAnn Erstlich ob sie wol den Zehenden nun in die 233. Jahr vnd also immemoriali tempore besitzlich eingehabt/ quod immemoriale tempus diversimodè apud Doctores definitur, ita ut aliqui centum, 31
alii plures, alii pauciores annos requirant, ut videre licet apud Farinac. *in prax. criminal. q. 47. num. 112. & seqq.* Cavalc. *decis. 45. in addit. nu. 23. part. 1. & d. decis. 29. n. 27. part. 2. & decis. 1. nu. 3. part. 5.* Molinæ. *in consuet. Paris. §. 8. gl. 1. num. 81. & seqq.* Hondedæ. *consil. 17. n. 56. & seqq. vol. 1.* Simon. de Prætis *de interpret. ult. volunt. lib. 5. dubitat. 4. & ultim. num. 231. & seqq. fol. 122.* Marc. Anton. Eugenius *consil. 40. nu. 27.* Fab. Turret. *consil. 14. n. 20. & seqq. lib. 1.*

So haben doch die Emphyteutæ sich der Vrsachen auff keine immemorialem præscriptionē zu gründen/ daß die vrsprüngliche Zeit / wie der Zehend auff den Stifft-Münster im Ergaw gelangt/ auß berührtem Instrumento Reversalium eygentlich zu erlernen ist/ Cum per instrumenta 32
probetur, memoriam rei extare, cum sit actus affirmativus, & talis ostensio originis elidat præscriptionem immemorialem, quoniam dici immemorialis nequit, cuius initium ex instrumento demonstratur Philip. Franc. *in c. 1. n. 15. de præscript. in 6.* Alex. *consil. 16. n. 17. lib. 5.* Ioan. Franci. Purpurat. *consil. 547. n. 33.* Cravet. *de antiqu. tempor. part. 4. §. Materia numer. 38. fol. 458.* VVes. *consil. 12. n. 36.*

Et per instrumenta probari, memoriam ex- 33
tare, ex Balbo tradidit Bertazzol. *consil. criminal. 366. numer. 20.* Natta *consil. 636. numer. 106.* Et si adpareat titulus, ex quo detur immemorialis præscriptionis verum atque indubita- 34
tum initium etiam ultra centum vel ducentos annos, eam non posse dici præscriptionem immemorialem, verius videtur Ludovic. Molina

lina *de Hiſpan. primogen. lib. 2. c. 6. nu. 64. verſicul.*
35 *Sed verum.* iſta evidentiſſima ratione, quod immemorialis præſcriptio ea ſit, cuius origo memoriam hominum excedit, vel de cuius origine non conſtat.

Ex huiuſmodi autem titulo datur certum
36 præſcriptionis initium. Vnde ſi adverſus probationem immemorialis præſcriptionis probetur certum quaſi poſſeſſionis initium, idque vitioſum, etiam ultra centum annos à die motæ litis excluſa dicitur præſcriptionis immemorialis vis, prout formaliter loquitur Covarruv. *in c. poſſeſſor. p. 2. §. 3. numer. octavo, in fin. de R. I. in 6.*

Seytemahl nun die Gegentheil vnnd jhre Vorfahren von der Zeit ahn vnnd bißhero gute Wiſſenſchafft getragen / vmb welche Zeit Sie den Zehenden erſtlichen an ſich gebracht / auch jhnen ohnverborgen geweſen / daß ohne vorgehende ſolennitates vnnd andere requiſita ermelter Zehend auff ſie nicht transferirt werden können.

Dannenhero thut ſich vors ander tituli invaliditas vnd verfolglich der Gegentheil mala fi-
37 des erweygen / Cum is dicatur in mala fide, qui contrahit non ſervatis ſolennitatibus juris Cravetta *conſil.* 872. *numer.* 21. Surd. *conſil.* 28. *nu-*
38 *mer.* 72. Idque in alienatione rei Eccleſiaſticæ docet Cravett. *conſil.* 12. *numer.* 5. & 11. & *conſil.* 787. *num.* 1. Et in terminis, quando
39 quis à Commendatario rem commendæ ſine ſolennitatibus in feudum accepit, Cavalcan. *d. deciſ.* 46. *numer.* 84. *p.* 1. & *d. deciſ.* 29. *numer.* 37. *part.* 2. Marta Neapolitan. *de Iuriſdiction. p.* 4. *caſ.* 94. *numer.* 22. *ubi dicit*, quod emtor rei Eccleſiaſticæ ob non ſervatam ſolennitatem dicitur in dolo & mala fide.

Nun iſt aber ergründeten Rechtens / quod,
40 qui habet titulum nullum & invalidum non præſcribat etiam immemoriali tempore Pariſ. *conſil.* 114. *numer.* 8. & *ſeqq lib.* 1. Hippol. Rimin. *conſil.* 258. *num.* 43. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 131. *numer.* 49. & *præſ.* 132. *num.* 79. Cavalcan. *d. deciſ.* 46. *num.* 222 *part.* 1. Hondedæ *conſil.* 82. *num.* 43. *vol.* 1. & *conſil.* 80. *numer.* 77. *volum.* 2. Surd.
41 *conſil.* 28. *num.* 76. ubi inſinuat, illud indubitato procedere, ubi titulus peccat tali nullitate, cui ius reſiſtit, ut in venditione rerum Eccleſiæ, minoris &c. quæ fit ſine ſolennitate: Siquidem ex titulo, cui lex vel ſtatutum reſiſtit, mala fides oritur Carol. Ruin. *conſil.* 41. *n.* 28. *lib.* 1. Bertazz. *conſil. civil.* 46. *n.* 46.

Quod & placuiſſe videtur Cavalcan. *deciſ.* 28.
42 *num.* 21. *p.* 1. Quando lex reſiſtit vel prohibet, inquit, tunc titulus putativus & bona fides præſumpta nunquam dant iuſtam cauſam præſcribendi, etiam per mille annos, citans rectè Iohan. Baptiſt. Plotum *de in lit. jurand. §.* 5. *nu-*
43 *mer.* 47. qui tum legem actui reſiſtere ſcripſit, quando præcipit, ne fiat contractus dirigendo verba ad perſonas, ne contrahant ſine tali ſolennitate.

Hæc Plotus *d. loc.* ubi plures allegat. Similiter & Molina *de Hiſpan. primogen. lib. 2. c. 6. n.* 68. hunc titulum reprobatum à jure, & cui lex reſiſtit, ſeu manifeſtè vitioſum appellat,
44 veluti ſi ſit contractus alienationis factus ab Eccleſia, minore, ciuitate &c. de re immobili & abſque debitis ſolennitatibus, qualis titulus ſecundum Molinam non præſtat cauſam iuſtam præſcribendi, etiam immemoriali tempore Gutierez. *lib.* 5. *pract. quæſt. ciuil. q.* 62 *numer.* 36. *ubi* etiam citat Maſcardum *de probat. concluſ.* 1372. *numer.* 63. *& ſeqq.* Molinam. *d. c.* 6. *n.* 76.

Wie dann ebenmäſſig bewehrten Rechtens /
45 Quod mala fides centenariæ & immemoriali præſcriptioni noceat. Hanc certam & conſtantiſſimam concluſionem appellat Covarruv. *in d. c. poſſeſſor. part.* 2. §. 8. *num.* 5. *de reg. jur. in* 6. Franciſc. Caldas *in l. ſi curatorem verb. ſua facilitate numer.* 74. *& ſeqq. C. de in integr. reſtitut. minor.* Alvar. Valaſc. *de iure Emphyteu. qu.* 8. *numer.* 24. Ludovic. Molina *d. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 67. Vaſqu. *libr.* 2. *illuſtr. controverſ. c.* 81. *nu.* 10. Marta *de iurisdict. p.* 4. *caſ.* 94. *nu.* 22. Et ita concludendo tenent Crauett. *conſil.* 388. *num.* 9. & *conſil.* 434. *num.* 14. & *conſ.* 871. *num.* 22. Menoc. *conſ.* 90. *n.* 75. Burſ. *conſ.* 23. *n.* 19. Dec. *conſ.* 2. *n.* 196 *vol* 1. Surd. *conſ.* 28. *n.* 69. Pancir. *conſil.* 179. *nu.* 12. Mynſ. *conſil.* 48. *n.* 17. Cacher. *conſ.* 2. *n.* 11. & *deciſ.* 101. *n.* 27. Peregr. *conſil.* 28. *n.* 20. *vol.* 1. Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 6. *num* 5. Becius *conſil.* 225. *n.* 18. VVeſ. *conſil.* 8. *num.* 44. *verſi. atque adeo.* Turret. *conſ.*
46 59. *n.* 9. Adeo, ut exceptio malæ fidei opponi poſſit uſque ad decem millia millium, ut loquitur Laurent. Calcaneus. *conſil.* 6. *n.* 9. & ſequitur Zaſ. *conſil.* 16. *num.* 51. *lib.* 2.

Vber welches vnd zum dritten iſt nicht allein der Ritterlich Johanniter Orden mit einem ſolchem priuilegio **verſehen vnd begabet / das wider denſelbigen keine andere / dann** 99. annorum
47 præſcriptio **lauffen ſoll** / uti expreſſè teſtatur Marc. Anton. Eugen. conſil. 43. num. 80. & ſeq. ubi ſcripſit, quod iura Ordinis non tollantur præſcriptione longiſſimi temporis ex Bulla Pii IV. & longum tempus in rebus dictæ Religionis intelligatur 99. annorum. Idemq; innuit
48 Caualcan. *deciſ.* 29. *n.* 8. *p.* 2. ubi Cruciferos coniungit cum Eccleſia Rom. quæ gaudet centum annorum præſcriptione: Cum aliàs regulari-
49 ter contra Eccleſiam inferiorem 40. annis præſcribatur, *c. cum de beneficio. de præbend. in* 6. Mantua *conſil.* 282. *num.* 1. Rota Rom. *deciſ.* 208 *n.* 1. *p.* 1. *in noviſſimis.* Camill. Borell. *conſil.* 32. *n.* 55. ut in terminis Emphyteuſeos probat Anguſola *conſil.* 9. *n.* 2. *lib.* 7. Etiam cum una Eccleſia
50 contra aliam vult præſcribere Franc. Bec. *conſil.* 202. *n.* 16. Hieron. Gabriel. *conſil.* 200. *num.* 16. *lib.* 1.

Beſondere es iſt auch hochermeltem Ritterlichen Orden à Clemente VII. de dato 4. Ian. Anno 1520. **vnter andern dieſes Inhalts ein** privilegium **ertheilt / vnd von folgenden** Pontificibus Summis **beſtättigt worden** / ac quaſcunque, inquit Pontifex, donationes, locationes, conceſſiones, Inveſtituras & alias alienationes cenſuũ,
51 reditiuum, jurium, juriſdictionum & bonorum quorumcunque ad Bajulivas, Prioratus, Caſtellaniam, Empoſte, Præceptorias, domos, hoſpitalia

talia, beneficia & loca hospitalis huiusmodi pertinentium in illorum læsionem, jacturam vel detrimentum, etiam per personas dictæ religionis, etiam cum renunciationibus, pactis juramentis & pœnis desuper impositis & adjectis, ac Instrumentis & litteris desuper confectis, & confirmationibus forsan inde secutis, etiam de licentia dictæ Sedis absque tamen consensu seu expressa licentia Magistri & Conventus prædictorum quacunque præscriptione seu
52 longissima pacifica possessione & detentione non obstante, nec non quoscunque accessus, ingressus & regressus ad Coadjutorias ac Bajulivas, Prioratus, Castellaniam, Emposte, Præceptorias, domos, hospitalia & alia beneficia hospitalis huiusmodi præterquam ex causa onerosa, vel de consensu dictorum Magistri & Conventus etiam per nos & prædecessores nostros concessos cassamus, revocamus, annullamus & irritamus, nullius que roboris vel momenti forè, & pro infectis haberi debere decernimus, ac census, reditus, iura, jurisdictiones & bona alienata huiusmodi, ac etiam per quoscunque, etiam sæculares, occupata, usurpata, & detenta ad jus & proprietatem hospitalis seu illius Baiulivarum, Castellaniæ, Emposte, Præceptoriarum, domorum, hospitalium & beneficiorum prædictorum reducimus, illaque in integrum adversus concessiones, donationes & alias quaslibet alienationes prædictas, nec non
53 Investituras illarum prætextu quomodo libet quavis authoritate factas & concessas in integrum ac in pristinum & eum statum, in quo antea erant, restituimus, reponimus & plenariè reintegramus, illorumque detentores, cujuscunque dignitatis, status, gradus, Ordinis & conditionis existentes ad illorum relaxationem per censuras Ecclesiasticas & alia juris remedia cogi & compelli posse volumus, & similes alienationes de cætero sub excommunicationis, latæ sententiæ & priuationis beneficiorum per eos obtentorum pœnis, per contrafacientes, eo ipso absque declaratione incurrendis fieri prohibemus, & si fiant, illas viribus omninò carere decernimus.

54 Auß welchen erzehlten Worten so viel erscheint / daß der Ritterliche Orden wider solche verbottene vnd verjährte alienationes völliglich in integrum restituirt, vnnd gesetzt / auch in effectu geordnet worden / das keine præscriptio, & quidem centenaria, wider den Ritterlichen Orden lauffen soll / wie dann die Wort / quacunque præscriptione seu longissima pacifica possessione & detentione non obstante, keinen an-
55 dern Verstand erdulten können / dan daß darunter præscriptio centenaria vel immemorialis begrieffen werde.

In mehrer Betrachtung / daß der Ritterlich Orden / wie ich berichtet / auch vor diesem privilegio vermög der stabilimenten also berechtiget / das keine andere / dann hundert oder 99. Jährige præscription, wie oben angedeutet / wider denselben statt finde / derowegen vnnd damit diß privilegium Summi Pontificis nicht ohne Wirckung sey / quale utique esset, si intelligeretur de 30. vel 40. annorum præscriptione, contra quam R. Ordo Equestris alias tutus foret, So muß dasselb de præscriptione immemoriali nothwendig außgelegt werden / Ejusmodi enim interpretatio adhibenda, ne privilegium sit sine 56
virtute operandi *c. si Papa de privileg. in 6.* Iason *in l. si quis posthumos. §. si filium numer. 40 ff. de liber. & posthum.* Paris. *consil. 68. numer. 17. & consil. 106. num. 51. vol. 1.* Natta *consil. 662. numer. 2.* Menoch. *consil. 19. numer. 8.* Bertazzol. *consil. criminal. 147. n. 6.*

Welcher gestalt nun in Summi Pontificis vel etiam Imperatoris Macht vnd Gewalt stehet / 57
sonderlich de plenitudine potestatis ein solch priuilegium zu geben / dardurch die præscription auffgehaben / das ist bey dem mehrertheil Rechtsgelehrten ohnverneinlicher Gewißheit. Ita Principem haud dubiè posse tollere præscriptionem, respondit Cephal. *consil. 40. numer. 47.* Ruin. *consil. 13. n. 5. vol. 4. per not. in l. fin. C. de SS. Eccl. l. præscriptio C. de oper. public.* Brun. *consil. 45. num. 5.* Cacheran. *decis. 102. num. 6.* Surd. *consil. 454. num. 48.* Petr. Anton. de Petra *de jure quæsit. non tollend. c. 15. num. 15. fol. 210.*

Quin & immemorialem prohibere dixit 58
Bursat. *consil. 23. numer. 23.* Et priuilegio Prin- 59
cipis, ne ulla currat præscriptio, potest concedi Cacheran. *consil. 27. num. 26.* etiam centenaria cum clausula, non obstante post Bart. & alios 60
Natta *consil. 512. num. 9.* Quo etiam inclinat Angel. de Gambiglionib. *consil. 73. num. 46. versic. nec obstat. gl.* Idem Natta *consil. 640. numer. 19. & seqq. & numer. 30. & seqq.* posseque Imperatorem sine causa auferre rem ex præscriptione acquisitam, quoniam talis modus acquirendi sit ab eo inductus, adstruit Ioan. Mar. Riminald. *consil. 462. num. 8.* Cacheran. *d. decis. 102. numer. 7.* ubi etiam citat Bec. *consil. 588. nume. 13.* Idem Cacheran. *decis. 69. numer. 15. ubi ait,* Ius quæsitum ex præscriptione veluti iure posi- 61 62
tivo per Imperatorem posse tolli. Peregrin. de *fideicommiss. artic. 52. n. 130.*

Ist nun in Krafft obbesagter Privilegii die vmb das Jahr 1523. bereits wider den Ritterlichen Orden vollendete præscription widerumb auffgehaben / vnnd derselb wider die vorhergehende alienationes & investituras in vorigen Stand redintegrirt / so haben berührter Stifft oder jetzige Innhaber deß anspruchigen Zehenden auf die domals vollnzogene / aber cassirte vnnd vernichtige præscription von newen darumb nicht anfahen oder compliren können / das sie einmal von der Zeit hero in mala fide stets begrieffen / vnd sonsten keine hundert Jahr verstrichen seyn.

Bevorab / weiln auch deß Ritterlichen Ordens 63
privilegiis clausula cassans & irritans eingerücket worden / quæ eius perhibetur efficaciæ, ut contra eam consensus ac renunciatio partium nihil valeat Tiraquell. *in l. si unquam verb. Revertatur num. 321. C. de revocand. donat.* Cels. Hugo *consil. 60. num. 55. vers. & legi.* Vasq. *lib. 2. controvers. usu frequent. c. 37. num. 2. & seq.* Cacheran. *decis. 172. numer. 18.* & immemorialem præscriptio- 64

nem excludat Mynſinger. *conſil.* 19. *in fin.* Et non
65 ſolum diſcoloret titulum & poſſeſſionem, ſed etiam detentionem infectam & vitioſam reddat, adeò ut omni juris adminiculo careat Alva. Valaſc. *deciſ.* 79. *num.* 8. Bertrand. *conſil.* 137. *nu.* 6. *vol.* 8. Quin & ignorantes afficit Bertrand.
66 *d. conſil.* 137. *num.* 5. Covarr. *pract. quæſt. c.* 9. *nu.* 7. Qua de cauſa decretum irritans tàm malignan-
67 tis naturæ eſſe dicitur, ut quicquid invenit, deſtruat, & in oppoſitum ducat Fulv. Pacian. *conſil.* 29 *num.* 112.

Ebenmäſſig vnd zum fünfften hat man diß in Auffmerckens zu faſſen / wann gleich der præſcription halben noch einiger Zweiffel ob handen /
68 dannoch in dubio nach Anleytung der Rechten contra præſcriptionem, uti rem odioſam, zu vrtheilen were / Cravetta *conſil.* 29. *numer.* 9. & *conſil.* 201. *num.* 37. Petra *de fideicommiſſ. q.* 14. *numer.* 241. & 260. Hieron. Cævallos *in comm. opin. q.* 173. *numer.* 3. Seraphin. *de priuileg. juramen. priuil.* 33. *num.* 157. Flamin. de Rubeis. *conſil.* 13. *numer.* 81. Et in dubio facienda inter-
69 pretatio, ut præſcriptio excludatur etiam immemorialis Hondedæ. *conſil.* 79. *num.* 46. *vol.* 1. Fab. Turret. *conſil.* 63. *n.* 20.

Cum præſcriptio dicatur impium & rigoroſum
70 remedium Nov. 9. Franciſc. Becius *conſil.* 229. *numer.* 34. Cæſar Vrſill. ad Afflicti *deciſ.* 37. *numer.* 2. *in fin.* Fab. Turret. *d. conſil.* 63. *numer.* 19. Et odioſa materia, tanquam abſorbens
71 jus alterius & innitens præſcriptioni exiſtimetur inniti circumventioni poſt Crauettam & alios Bec. *d. conſil.* 229. *numer.* 34. Cæſar. Vrſill. ad Afflict. *deciſ.* 13. *numer.* 2. *ubi dicit*, omnem præſcriptionem eſſe contra jus naturale, naturalemq; æquitatem & gentium.

Beſchließlich geſetzt / daß der Ritterlich Orden durch ſo viel jährige præſcription gäntzlich außgeſchloſſen / nichts deſtoweniger vnnd zum ſechſten würde demſelben das beneficium reſtitutionis in integrum nicht zu verweigern ſeyn / vorab / daß hochermelter Ritterlicher Orden deß Verlauffs / vnnd daß angeregter Zehend mit höchſter Vernachtheilung deſſelben alſo vmb einen liederlichen canonem vereuſſert oder abhändig gemacht / vor dieſem keine gründliche Wiſ-
72 ſenſchafft gehabt / Sicut ignorantia tam diu præſumitur, donec ſcientia probetur *c. præſumitur.* 47. *de reg. jur. in* 6. Matcard. *concluſ.* 879. *nume.* 1. Anton. Gabriel. *lib.* 6. *commun. opin. tit. de reg. jur. concluſ.* 1. Et in terminis noſtris Cavalca-
73 *d. deciſ.* 46. *numer.* 29. *p.* 1. præſertim in Eccleſiis, in quibus propter mutationes Prælatorum probabilis cauſatur ignorantia, quæ res facilitat in integrum reſtitutionem Decian. *conſil.* 36. *numer.* 9. Hippol. Riminald. *conſil.* 77. *nume.* 74 28. Ideoque eo in caſu ignorantia fortius præſumitur Sfort. Odd. *de reſtitut. in integr. p.* 1. *q.* 19. *numer.* 78. Cravett. *de antiquit. temp. p.* 4. §. *Materia num.* 71.

Hinc Caualcan. *d. deciſ.* 46. *numer.* 29. dixit,
75 neceſſe ei eſſe, qui ſe fundat in lapſu quadriennii in præiudicium Eccleſiæ & ſucceſſoris Prælati, probare ſcientiam & patientiam cuiuslibet Rectoris & Prælati per 40. aut 30. annos, aliàs ſuccumbet. *Hæc Caualcan.* qui monet, hæc menti tenenda, & digito liganda eſſe à iuvenibus.

Adverſus autem immemorialem præſcriptionem ob juſtam ignorantiam ex clauſula generali dari reſtitutionem, docuit Sfortia Odd. *de reſtit. in integ. q.* 16. *n.* 51. Decian. *conſil.* 44. *n.* 31. *in fin. vol.* 1. Et idem Odd. *d. tract. q.* 20. *artic.* 4. *nu.* 39. *& ſeq.* Hieron. Grat. *conſil.* 143. *num.* 2. Et Ec- 77
cleſia contra immemorialem præſcriptionem dari reſtitutionem, firmat & Weſ. *conſil.* 8. *n.* 46 & adverſus præſcriptionem centum annorum 78
Alexand. *conſil.* 13. *num.* 10. *in fine* rectè laudatum tenet Hippol. Riminald. *conſil* 821. *num.* 31. citans ad hoc etiam Cravettam *conſil.* 201. *numer.* 34. Decian. *conſil.* 44. *num.* 31. *lib.* 1. Cavalcan. *de tut. & curat ſect.* 4. *num.* 21. *fol.* 91. Bec. *conſil.* 230 *num.* 45. Cævallos *in commun. opin. q.* 48. *n.* 3. Cæſ. Vrſil. ad Afflict. *deciſ.* 37. *num.* 2. *ubi dixit*, ſibi
79 ſemper opinionem hanc placuiſſe, dari videlicet reſtitutionem ex capite ignorantiæ, & quãdocunque claruerit veritas, quod res mea ſit, adverſus præſcriptionem etiam centum annorum, cum ſit ſcriptum: Non dimittitur peccatum, niſi reſtituatur ablatum. Et idem Vrſil. ad Afflict. *deciſ.* 329.

Tempus enim petendæ reſtitutionis, videli- 80
cet quadriennium, ex capite ignorantiæ ab initio utile, & in progreſſu continuum exiſtimatur, ita ut non à die læſionis, ſed ſcientiæ incipiat currere *l. fin. C. de tempor. in integr. reſtit.* Iaſ. *in §. Rurſus num.* 74. *Inſtit. de act.* Ruin. *conſil.* 103. *num.* 19. *vol.* 5. Sfort. Odd. *d. tract. de reſtitut. in integr. p.* 1. *q.* 19. *artic.* 3. *n.* 18. Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 51. Alex. Trentacinq. *libr.* 2. *variar. reſolut. de reſtitut. integr. reſolut.* 4. *num.* 17. Ioan. Baptiſt. Coſta. *de fact. ſcient. & ignorant. cent.* 1. *diſtinct.* 55. *numer.* 12.

Ideo ſi cum aliquis probabiliter læſionem 81
cauſatam ignoraret, & centum anni laberentur, quam is reſtitutionem poſtularet, nunquam ei interim curreret tempus dicti quadriennii, poſt multos congeſtos reſpondit Franciſ. Bec. *conſil.* 50. *numer.* 2. *& conſil.* 229. *numer.* 27. Franc. Vivius *deciſ.* 263. *num.* 9. Hondedæ. *conſil.* 80. *num.* 84. *vol.* 2. Sfort. Odd. *conſil.* 13. *nu.* 40. Surd. *conſil.* 520. *num.* 10. Simon. de Prætis *conſil.* 75. *numer.* 28. *cent.* 1. Hieron. de Laurentiis *deci. Avenion.* 97. *num.* 3. Ioſeph. Ludovic. *deciſ. Lucenſ.* 52. *num.* 17. *& ſeq.* Ioan. Gutierez. *lib.* 2. *canon. quæſt. c.* 26. *numer.* 23. qui etiam addit *num.* 24. in dubio interpretationem faciendam eſſe, 82
ut reſtitutio adverſus præſcriptionem concedatur, poſt Cravettam *conſil.* 201. *num.* 37.

RATIO DECIDENDI.

Hingegen aber / do diß Werck ohne Partheylichkeit rechtlich ponderirt vnnd erwogen wird / ſtehet zu beſorgen / daß man mit der vorhabenden Anforderung ſchwerlich werde auffkommen.

Fürnemblich daß gleichwohl nicht allein centenaria, ſondern auch 233. Jährige præſcription faſt vorvber gerauſchet / vnnd man ſich

ex jure

83 ex jure zu erinnern hat/was præscriptioni centenariæ & immemoriali vor eine sondere Krafft / Nahdruck vnnd Wircklichkeit zugeeignet / ita ut omnia, quæ sub immemoriali machina gubernantur, tanti temporis vel centum annorum
84 curriculo teneovatur post Bald. Roland. à Valle *consil.59.numer.nono. volum.* 4. Iacob. Philipp. Portius *consil.* 18.*numer.*13. Martin Socin. Iunior. *consil.76.numer.86 vol.*1. Iason. *consil.92. numer.* 17. *vol.*3. Bertazzol. *consil.civil.72.nume.* 41. Hippolytan. Riminald. *consil.396.numer.* 11. Fulv. Pacian. *consil.* 20. *nuuser.* 49. Peregri. *consil.*19. *numer. octav. libr.*1. Nicol. Euerhard. Iun. *consil.*10.*n.*35.*vol.*2.

85 Quæ de causa centum annorum præscriptio talem dicitur obtinere vim, ut nemo sit audiendus eidem contradicens, quòlitium sit finis certique possessores Cephal. *consil.*403.*numer.* 38. & 39. (ubi addit, hanc conclusionem et-
86 iam in præiudicium Ecclesiæ procedere) Et præscriptio immemorialis, tanquam lex, inviolabiliter sit obseruanda. Cephal. 458. *numer.* 70.
87 Quæ & operatur, etiamsi contra præscribentem sit præsumptio iuris Cephal. *d. consil.* 458.
88 *num.* 69. Sedi quoque Apostolicæ præjudicat Idem Cephal. *consil.*628.*n.* 56. post Alex. *consil.*71
89 *n.*14.*vol.*4. Censeturq; legitimus & justus titulus *l. hoc iure §. ductus aquæ ff. de aqua quotid. & æstiv. c.*1. *de præscript.* Anton. Gabriel. *lib.*5. *commun. opin. de præscript conclus.*1. *numer.*44. Nicol. Euerhard. Iunior *consil.*9. *num.*6. & *consil.* 41. *numer.* 29. *vol.*1. Ioan. Philipp. Montispelienſis *consil.*50. *numer.*40. Bec *consil.*180. *numer.*29. & *seqq.* Pacian. *consil.*20. *numer.*59. Ioan. Garz *de expens. c.* 9. *num.*16. Camil. Borell *consil.*32. *num.*58. Marc.
90 Anton. de Amatis *decis.*169. *num.*26. & æquipollere veritati Bec. *d. consil.*180. *num.*18. Pacian. *d. consil.*20. *num* 69. Borell. *d. consil.*32. *numer.*6. Zas. *consil.*16. *num.*13. *lib.*2. & quidem indubitabili Mascard *conclus.*1214. *numer.* 51. Anton. Gabriel *d. lib.* 5. *de præscript. d. conclus.*1. *num.*72.
91 Menoch. *consil.*701. *num.*96 Bec. *d. consil.*180. *n.* 26. Garz. *d. c.*9. *num.* 18. habet vim priuilegii à Principe concessi *c. super quibusdam* §. *Præterea de V. S.* Marc. Mantua *consil.*282. *n.*4. Mascard. *d. concl.*1214. *n.*48. Bon de Curtili *de nobilit. p.* 3. *n.*132. (ubi addit hoc etiam procedere quoad regalia obtinenda) Gabriel *d. concl.*1. *n.*1. Ceph. *consil.*628. *numer.*57. Natta *consil.* 98. *numer.* 29. (*ubi dicit*, eam etiam esse fauorabilem) Bursat. *consil.*41. *n.*7. & *consil.*150. *num* 30. Bec. *consil.*180. *n.*23. Ioan. Gutierez *lib* 5. *pract. quæst. ciuil. q.* 62. *n.*4. Borell. *d. consil.*32. *n.*57. Nic. Euerh. Iun. *d. consil.*41. *n.*29. *vol.*1.
92 Tantumq; posse dicitur, quantum Imperator cum causa Burs. *consil.*150. *n.*30. Pac. *d. consil.*20. *nu.* 61. Men *d. consil.*701. *n.*99. Nic. Euerh. Iun. *d. consil.* 9. *n.*6. *vol.*1. Gabr. *d. concl* 1. *n.*74. Bonus de Curtili *d. l. n.*132. Garz. *d. c.*9. *n.*19. Lud. Molin. *lib.* 2. *de Hispan. primogen. c.*6. *n.*14. & Imperium habere mutans quadrata rotundis Marc. Anton. de Amatis *d. decis* 169. *n.*26.

Sed & præsumptio resultans ex tali immemo-
93 riali tempore legitimè probata dicitur juris & de jure, adeò quod non recipiat probationem in contrarium Ioan. Anton. Rubeus Alexandrinus *consil.*13. *num.*6. Burs. *consil.*41. *num* 9. & *consil.* 150. *n.*31. Pacian. *d. consil.*20. *num.*69. & *seqq.* Peregr. *consil.*28, *n.*4. *lib.*1. Borell. *d. consil.*32. *nu.*61. Nicol. Everh. Iun. *d. consil.*9. *n.*6. *vol.*1. Vasq. *lib.*6. *illustr. c.*81. *n.*13. *in fin.* Et in hac præscriptione im- 95
memoriali non curamus de bona vel mala fide Garz. *d. c* 9. *n* 20. & *seq.*

Welche præscription man dem Ritterlichen Orden so wol ante litis ingressum, als post litis contestationem starck verworffen/ Siquidem ex- 96
ceptio præscriptionis non solum in vim peremptoriæ, ad merita & justitiam causæ *l. emptor. C. de præscript. long. tempor.* Sed etiam ad impedi- 97
endum litis ingressum opponi potest Portius *consil.*147. *n.*84 Wes. *consil.*14. *nu.*67. Modest Pist. *consil.*10. *n.*6. & 8 *vol.*1. & *consil.*24. *nu.*115. & *seqq. vol.*2. Burs. *consil.*291. *n.*7. Menoch. *consil.*847. *nu.*11. ubi plures citat. Zanger. *de except. part.* 3. *Cap.* 8. *n.*1. Coler. *in C. cum venerabilis: n.*68 *de præscript.* Vasq. *lib.*2. *illust. contrav. c.*54. *n.*13 Achill. Personal. *de adipis. end. possess. n.*409. Asin. *in prax. iud. p.*1. §. 13. *c.*3. *num.* 3.

Indeque exceptio præscriptionis dicitur litis 98
finitæ. Bursat *cons.*40. *n.*10. Borell. *cons* 32. *nu.*64. ubi loquuntur de immemoriali præscriptione.

Ja auch der Richter von Ambts wegen angeregte præscription vor sich selbst in consideration ziehen wird / cum judex præscriptionem ex actis 99
apparentem, utcunque non obiectam, ex officio debeat attendere Mynsing *cent.*3. *observ.* 28. Decian. *consil.*71. *n.*48. *vol.*1. & *consil.*71. *n.*57. *vol.* 4. Wes. *cons.*14. *num.*68. Augustin. Berous *consil.* 15. *num.*33. *vol.*3. Flamin. de Rubeis *consil.*75. *nu.* 28 *vol.*2.

Quamvis Martin. Monterus *decis.*21. *num.*2. 100
Iudicem id facere posse, non tamen cogi, & alii non contemnendæ authoritatis contrariam sententiam sustineant, ut videlicet Iudex non possit ex officio repellere eum, contrà quem præscriptum, quæ & in puncto juris verior videtur Crauett. *consil.*662. *n.*5. Bertrand. *consil.*44. *n.*4. *vol.*5. Hippol. Riminald. *consil.*107. *nu.*26. Surd. *decis.*24. *n.*4. Hieronym. Magon. *decis. Florent.* 42. *num.*17. Petra *de fideiom. q.*14. *n.*171. Ioan. Parlador. *lib.*1. *rer. quotid. c.*1. §. 1. *n.*15.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Es möchten auch obgehörte zu Bestättigung deß Ritterlichen Ordens intention angezogene fundamenta den Stich nicht halten / oder mehrer Theils vnd sonderlich was zum ersten eingewendet / quod immemoria- 101
le tempus considerari nequeat, si eius origo ex Instrumento adpareat, damit zu hintertreiben seyn/ quod hoc effectum centenarii vel immemorialis temporis neutiquam tollat, insuperq; ista opinio, si alium sensum haberet, vix absurditate careret, cum ea ratione nec initium mũdi, nec diluvium nobis esset immemoriale, ut considerat Wesemb. *consil.*2. *numer.* 82. *versic. unquam.*

Ideoque rectè tradidit Ludovic. Molina
102 Ieſuita *de iuſtit. & jur. diſputation. 76.* ex eo, quod conſtet, poſſeſſionem aliquam cepiſſe poſt longiſſima quædam tempora, ut ducentorum, ſexcentorum &c. annorum, non tolli, quod ſit immemorialis, modò initium illius memoriam Senum, qui modo ſint, etiam ex auditu & traditione ſuorum Anteceſſorum excedat. Idque uberius & magis dilucidè ex-
103 plicat Ludovic. *Molina libr. 2. de Hiſpan. primogen. c. 6. numer. 61. & ſeq.* qui tamen *numer. 65. & ſeqq.* in contrarium videtur inclinare, ut ſupra oſtenſum.

Alſo thut nichts zur Sachen / was pro ſecundo de tituli invaliditate & mala fide **angeregt**
104 **bevorab / daß vermuthlich die Gegentheil ſich auff keinen** titulum **ſondern** immemoriale tempus **blößlich lenden / vnnd die** cautelam Doctorum de non edendo titulo, quem vitioſum eſſe ſuſpicati fuerint, **behutſamb in acht nehmen werden /** Cuius meminit Paris. *conſil.* 101. *num.* 114. *libr.* 1, *& conſil. 66. numer.* 128. *libr.* 3. Cavalcan. *d. deciſ. 46. numer. 226. part.* 1. Peregrin. *conſil. 92. numer. 26. in fin. lib.* 1. *ubi dixit:* Ti-
105 tulum infectum & vitioſum melius eſt non producere, quam producere Burſat. *conſil.* 424. *numer.* 30. Caualcan. *d. deciſ. 46. numer.* 221. Caſp. Roderic. *de annuis reditib. lib.* 1. *Cap.* 17. *num.* 12.

106 Qua de cauſa poſt Innocentium tradidit Molinæus *in conſuetud. Paris. tit.* 1. §. 8. *gl.* 1. *nume.* 109. deterius eſſe, malum titulum habere, quã prorſus titulo carere. Quamvis iſtam cautelam conſcientiæ minus tutam exiſtimet *lib.* 5. *quæſtio. pract. ciuil. d. q.* 62. *numer.* 35. poſt Ludovic. Molinam rectè laudatum *de Hiſpan. primogen. libr.* 2. *cap.* 6. *numer.* 75. qui putat hoc conſilium non indiſtinctè ſequendum, ſed in ea ſola ſpecie, ubi titulus ipſe cauſam producentis non omninò injuſtam atque improbam, ſed ſolum ex certa ac juſta dubiam efficit. Vbi verò is titulus nedum dubiam cauſam aut difficilem, ſed iniuſtam etiam efficeret, Clienti, ut vel liti cedat, vel inſtrumentum in judicio exhibeat, vel alias propriam conſcientiam exoneret, procul dubio conſulendum eſſe.

Fürs ander muß daſſelb nicht ſo crudè,
107 **ſondern auff den Fall verſtanden werden /** quando lex aliquem actum abſolutè & ſimpliciter prohibet, non etiam ſi qualificatè, utpote lex prohibet alienationem bonorum Eccleſiæ, Vniverſitatis, niſi obſerventur ſolennitates &c. quo in caſu titulus qualificatè à lege reprobatus ne quidem præſcriptionem longiſſimi temporis impedit, ut ex magis recepta & veriori, relatis multorum authoritatibus ſcripſit Menoch. *conſil. 726. numer.* 44. & Anton. Gabriel. *lib. 5. commun. opin. de præſcri. conclu. 13. n. 19.*

108 Ideoque Dd. ſe in hoc paſſu diſtinctione expediunt, ut tum titulus vitioſus præſcriptioni immemoriali noceat, quando à jure penitus eſt improbatus, veluti eſt uſurarius Simoniacus, ſimulatus, aut reſpectu incapacitatis perſonæ exhibitus à parte, qui etiam ſupra annos centum non juſtificat, ſed inficit poſſeſſionem: Secus autem eſſe docent, in titulo invalido ex defectu ſolennium ceſſante dolo ex propoſito Cravetta. *de antiquitatib. tempor. pag.* 4. §. *Materia. numero duodecimo. fol.* 446. Peregrin. *conſil.* 19. *numero* 18. *&* 22. *volumin.* 1. Petr. Gilken. *de præſcription. 2. membr.* 1, *capit.* 3. *numer.* 28. *& ſequent. ubi* etiam propoſuit iſtam diſtinctionem, ut interſit inter leges prohibitorias & directè reſiſtentes, & alias, quæ ſolo legum auxilio deſtituuntur poſt Vaſv. additque bonam fidem eſſe poſſe, quamvis ius directè intentionem poſſeſſoris oppugnet ex Vaſquio *illuſtr. c. 77. n. 16.*

Zu dem vnnd Drittens iſt obverſtandene 109
adiertion; An invalidi vel vitioſi tituli allegatio præſcriptioni immemoriali noceat, **bey andern bewehrten Iuriſten noch zweiffelhafft / welche vielmehr dero Gegenmeynung beypflichten /** Ita, ut hoc in caſu, ſi ultra curſum tanti temporis allegetur titulus, qui non eſſet verus, nec coloratus, ſed nullus & injuſtus, propter hoc non impediri effectum curſus illius tanti temporis, tum quia ſine aliquo titulo tempus illud ſuum effectum operatur, tum quia tempus illud non prodeſt ad juſtificandum titulum, ſed præſumendum titulum allegatum vel titulum ſimpliciter, & conſequenter illum, qui magis prodeſſe poteſt, etiamſi non eſſet aliquis titulus allegatus, & propterea tituli invalidi allegationem nocere non debere, formaliter reſpondit Auguſtin. Berous *conſil.* 144. *numer.* 77. *& ſequ. libr.* 3. & procedere hanc præſumptam veritatem legis ex tempore immemoriali, etiam 110
quod de titulo incerto illegitimoque ſeu initio malæ fidei conſtaret, ea ratione, quod interventus rei minimè noceat, cuius omninò defectus non poſſit nocere, & hanc opinionem longè alia veriorem probans, in factoque pluries habuiſſe & obtinuiſſe ex Vaſquio *illuſtr. contrav. c.* 81. *numero duodecimo.* 15. 17. *& ſequent.* Eamque ſententiam ſecutum eſſe 111
Rotæ Romanæ auditorium ex Hieronym. Gabrielio *conſil.* 88. *numer.* 17. *&* 18. *lib.* 1. rectè & aliis relatis tradidit Burſat. *conſil.* 150. *numer.* 32. *& conſil.* 432. *numer. octavo.* Cum & poſt etiam legitimus titulus intervenire potuiſſet Burſat. *d. numer.* 8. Quæ omnia eleganter confirmat Peregrin. *d. conſil.* 19. *numer.* 22. *& ſequent. vol.* 1.

Sed & in tantum præſcriptio immemori- 112
alis operatur, ut deroget legi reſiſtenti Bertrand. *conſil.* 314. *numer.* 5. *libr.* 2. *p.* 1. Cacheran. *conſil.* 34. *numer.* 45. Berous *conſil.* 67. *nume.* 18. *lib.* 1. Bec. *conſil.* 202. *numer.* 19. Vaſq. *lib.* 1, *controverſ. uſu frequen. cap.* 3. *num.* 13. *&* 14.

Keiner ſonderbahren Erheblichkeit iſt 113
auch nach geſtalteſamb gegenwertiger præſcription **die** allegatio malæ fidei; Siquidem

dem in præſcriptione immemoriali non conſideramus bonam vel malam fidem Natta *conſil.456.numer.15.* (qui tamen iſti reſponſioni non inhæret, quod alii ſint, qui oppoſitum teneant) & fruſtra de titulo & bona fide diſputari, ubi adeſt præſcriptio temporis ultra immemorialis; nam eò loci titulum non requiri, & inſuper bonam fidem præſumi, dixit Zaſ. *d. conſil. 6. numer. 23. libr. 2.* Cum enim
114 mala fides præſumpta poſt 30. annos in bonam fidem commutetur VVeſemb *conſil.5.numer.25.* quàm in praxi communem & veriorem dicit Pinell. *in auth. niſi triennali numer.58. & ſeqq. C. de bon.matern.* Gabriel. *concluſ.2.num.26. libr.7. tit.de R.I.*

Et in præſcriptione 40. annorum bonam fi-
115 dem præſumi, etſi ius commune reſiſteret, ſcripſit Felin. *in c. ſi diligenti n.9. de præſcript.*

Tantò magis hoc fiet in tempore immemo-
116 riali; quod eleganter explicat Crauetta *conſ.146 in fin.*

Imò ne quidem quis admittitur ad proban-
117 dam malam fidem contra tanti temporis, cuius initium non extat in contrarium, præſctiptionem Alciat. *de præſumpt. in princ. præſumpt.2. numer.16.* quod & ſupra in Ratione decidendi ex aliis confirmavimus. Cum multi ſint, qui putant regulam *c. ultim. de præſcript.* tantum valere in ordinariis præſcriptionibus, non etiam immemoriali, ut quæ potius ſit priuilegium, quam præſcriptio; ideoque ut in priuilegiis non, ita nec contra hanc liceat allegare malam fidem VVeſembec. *conſil. 4. numer. 86. & conſil.2. numer.87. verſic. Ac quanquam.* qui
118 addit ibidem, probationem malæ fidei quoq; difficilem fore poſt tempus immemoriale mutatis tot ſucceſſoribus, in quibus alioquibona fides præſumitur.

Das dritte Fundament / ob Summus Prin-
119 ceps vel Papa jus ex præſcriptione quæſitum ohn ſondere fürdringende Vrſachen abzuſchaffen berechtiget / würd auch von andern in Zweiffel gezogen / Siquidem Principem non poſſe tollere ſine cauſa præſcriptionem Cravetta. *conſil. 749. numer. 33.* tradidit. Quod enucleat Petra *de iure quæſit. non tollend per Princip. caput. 25. numer. 26. & ſeqq. fol. 404. & ſeqq.* qui & *numer.27.* ex Rebuffo *in conſtit. Regn. tit. de reſtitution. art. 1. gl. 4. in fin.* rectè laudato ſcripſit, quod Princeps tollens abſque cauſa peccet, reddituruſque ſit Deo rationem, poſt Felin. in c. Quæ in Eccleſiarum. num. 51. de conſtitut.

120 Et dominium quæſitum legitima præſcriptione non poſſe à Principe auferri defendit quoque Pinell. *in l. 2. C. de reſcind. vendit. p.1. rubr. cap.2. numer.5.* Alvar. Valaſc. *de jure Emphyt. q.4. numer.9*

Quod utique, ſi de ordinaria poteſtate quæ-
121 ratur, verum quoque exiſtimat Bertazzol. *conſil. crimin.476. numer.32.* ut videlicet Princeps non poſſit præſcriptionem tollere jam præteritam & finitam, eò, quod ſit hoc auferre jus quæſitum parti, Ludovic. Rudolphin. *de abſoluta Principis poteſtate capit. 6. numer. 158. verſicul. Attamen nos dicimus*, poſt Vaſqu. *illuſtr. libr.2. cap.51. num. 26.* Cravett. *conſil. 135. numer.20. & tractat. de antiquit. tempor. p.1. nume. 49.* Cacheran. *deciſ.102. numer.6. & 7.* Idemque ſentire videtur Guid. Pancirol. *conſil. 186. numer. duodecimo.* Cum ſcripſit Principem 122
poſſe tollere præſcriptionem futuram, non etiam præteritam. Licet Bertazzol. aliud exiſtimet, ſi Princeps ex certa ſcientia & de plenitudine poteſtatis proceſſerit. Similiter & Angel. 123
docuit, Statuto vel Priuilegio non poſſe induci, quod nulla præſcriptio currat, quem refert Alexand. *conſil. 16. numer. 26. volum. 5.* licet Alexander ibidem addat, ſe hoc non ponere pro conſtanti. Et Principem non poſ- 124
ſe tollere præſcriptionem immemorialem tenet Roland. à Valle *conſil. 59. numer. 18. volu. 4.* V. Peregrin. *de fideicom. articul. 52. numer. 133.*

Vnd geſetzt / daß es deß Gegenſinnes walten ſolte / ſo ſtimmen gleichwol der mehrer Theil Dd. ins gemein einmühtiglich dahin / quod præſcriptio immemorialis nunquam cenſeatur ex- 125
cluſa etiam per legem prohibitivam, & per univerſalia negativa & geminata verba quamcunque præſcriptionem excludentia Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. titul. 1. §.12. gl. in verb. præſcription. numer.14. & conſil.26. numer.25.* (In quo conſilio Molinæus contra Comitem in Mompelgart conſulentem ſuper Ditione de Pourrentraco reſpondet concludens *nume. 13. & ſequent.* Se his argumentis ex immemoriali tempore depromptis reſiſtere non poſſe, & Comitem vel ſuos Anteceſſores ſi jus habuerint, tamen poſt tempus immemoriale deſiiſſe habere, & in præſentiarum inadmiſſibiles eſſe) Iaſon. *conſil.92. numer.17. volum.3.* Et quando privilegio vel ſtatuto tollitur præ- 126
ſcriptio, non intelligi ſublatam centenariam vel immemorialem, ſcripſit Felin. *in rubr. extr. de præſcript. num.18.* Cravett. *de antiquitat. tempor. p.4. §. Forte materia. num.45.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.1. gl.7. numer.15. & de retract. convent. §.1. gl. 2. nume.12.* Pinel. *in d. Auth. Niſi triennali. num.20. C. de bon.matern.* Chaſſanæ. *in conſuet. Burgund. rubr. 9. §.2. in verb. par quelque. numer.5. & 6.* Ioan. Franciſc. Ripa *in l. Quo minus. numer. 100 ff. de fluminib.* Anton. Padilla *in l. ſi aquam. numer.29. C. de ſervitut. & aq.* Balb. *de præſcript. 5. part. 5. principal. q. nu.3.* Anton. Gabriel. *d. lib. 5. de præſcript. concl.1. num. 55. verſic. Tertio amplia.* Petr. Auguſtin. Merla *in Emporio iuris part.1. tit. 6. q.4. n.3.*

Quod & conſulendo ſentiunt Alexander. 127
conſil. 60. in fin. volum. 1. & conſ. 16. nu.26. vol. 5. Pariſ. *conſil. 27. numer. 85. & conſil. 101. numer. 84. in fin. libr. 1.* (ubi hoc etiam contra Eccleſiam extendit) Carol. Ruin. *103. numer. octavo volum. 5.* Hieronym. Gratus *conſil.9. numer.45. & conſ. 61. numer.25. volum.1.* Marian. Socin. *conſil. 6. numer. 23. & ſequent. volum.3.* Berous *conſil. 84. numer.22. vol. 1.* Cephal. *conſil. 403. numer.59. & conſil. 458. numer.66.* Ro-

land. à Valle *conſil.* 59. *numer.* 10. *vol.* 4. *& conſil.* 21. *numer.* 33. *vol.* 2. Natta *conſil.* 98. *num.* 24. *& conſil.* 156. *num.* 7. Decian. *conſil.* 24. *numer.* 114. *vol.* 1. Burſat. *conſil.* 186. *num.* 34. Hieron. Gabriel. *conſil.* 144. *n.* 89. *& ſeq. lib.* 2. Bertazzol. *conſil. civil.* 71. *num.* 56. *& conſil. criminal.* 477. *num.* 30. *& ſeq.* Menoch. *conſil.* 1050. *num.* 16. Bec. *conſ.* 32. *n.* 14. *in fin. & conſil.* 202. *n.* 14. Eugen. *conſ.* 41. *nu.* 71. Hondedæ. *conſ.* 79. *numer.* 16. *vol.* 1. Peregri. *conſ.* 16. *numer.* 16. *& d. conſ.* 19. *numer.* 7. *libr.* 1. Pacian. *conſ.* 20. *num.* 120. Borell. *conſ.* 1. *n.* 170. Weſemb. *d. conſ.* 2. *n.* 93. *in fin.* Schurff. *conſ.* 14. *num.* 6. *in fin. cent.* 1. Schrader. *conſ.* 31. *num.* 230. Nicol. Everh. Iunior. *d. conſ.* 10. *n.* 36. *vol.* 2 *& conſ.* 41. *n.* 27. *vol.* 1. Montiſpel. *conſ.* 31. *n.* 22. Idque etiam decidendo tenent Afflict. *deciſ.* 254. *n.* 5. Boer. *deciſ.* 39. *nu.* 11. *& ſeq.* Anton. Gamma *deciſ.* 344. *nu.* 3. Vivius *deciſ.* 195. *n.* 9. Marc. Anton. de Amatis *deciſ.* 169. *num.* 26.

129 Neque obſtant, quæ ſupra de efficacia Clauſulæ annullantis & irritantis adducta ſunt, cum hæc præſcriptioni immemoriali nihil officiat Crauetta *conſ.* 932. *num.* 10. in terminis priuilegii Modeſtin. Piſtor. *conſ.* 12. *n.* 65. *vol.* 1. ut cavendũ ſit à Mynſingero *d. conſil.* 19. *in fin.* qui ea in re abutitur authoritate Shurffii. *conſil.* 14. *cent.* 1. cum is in contrariam ſententiam inclinet. Nec non à Ioan. Bapt. Coſta *de fact. ſcient. & ignor. reg.* 12. *n.* 3. qui Mynſingerum quaſi ſapienter locutum ſequitur. Et pro hac opinione faciunt notata Hieron. Gabrielii *conſ.* 162. *num.* 10. *verſ. Tertio. & ſeqq. lib.* 1.

Do man nun den calculum mit Weyland
130 Pabſt Clementis VII. Anno 1523. datirten privilegio recht belegen wird/befindet ſich ſo viel/daß domahls der Stifft Münſter im Ergaw mehrbeſagten ſtreittigen Zehenden iure Emphyteuſeos ohngefehrlich 145. Jahr bereits eingehabt vnnd beſeſſen/ welche præſcription vnnd dahero erobertes jus Clemens VII. dem Stifft zu entziehen/ vnnd die jura præſcriptionum vber einen Hauffen zu werffen vermuthlich nicht gemeynt geweſen/ ut huc ferè non incommodè appli-
131 cari poſſit, quod Imperator tradidit, non eſſe videlicet credendum, Principem Romanum qui iura tuetur, huiuſmodi verbo totam obſervationem præſcriptionum multis vigiliis excogitatam atque inventam velle everti/ *ſi quando* 35. *in princ. C. de inoff. teſtam.*

Mit dieſer Antwort auch das vierdte Funda-
132 ment abgeleint/ daß die domahls à Clemente VII. vnd folgenden Pontificibus ſummis ertheilte reſtitutio ſecundum jus commune vnnd in denen præſcriptionibus zu vorſtehen/ da nach Außweiſung der gemeiner Rechten die reſtitutio noch ſtatt gefunden/ welches ſich auff ſo ein vralte vber 145. Jahr erſeſſene præſcription darumb nicht läſt erſtrecken/ daß die reſtitutio in integrum contra præſcriptionem immemorialem nicht Platz gewinnet/ quod infra multorum authoritatibus prolixius confirmabitur.

Zwar wann in ſpecie in Pabſt Clementis privilegio were außgedrucket worden/ daß dem Ritterlichen Orden auch ein hundert vnd mehr Jährige præſcription ohnnachtheil: Vnnd ohnvergreifflich ſeyn ſolte/ alßdann möchte es ein andere Meynung erreichen. Cum hactenus à lege nunquam excluſa cenſeatur præſcriptio, quatenus ipſa ſpecialiter rejecta non fuerit Ioan. Gutierez. *libr.* 5. *pract. quaſtion. civil. q.* 76 *numer.* 24. Quam & expreſſè tolli poſſe ſupra in Quarta ratione dubitandi adductæ authoritates luculenter evincunt.

Quintum fundamentum thut auch dem 133
Ritterlichen Orden wenig fürtragen/ Cum præſcriptio cum bona fide potius ſit juſta exceptio cenſenda, non odioſa, neque iniqua ut pluribus ex ſequitur Pinel. *in d. auth. niſi tricennali. numer.* 40. *& ſeqq. C. de bon. matern.* fusè Petr. Gilſeen. *de præſcript. p.* 1. *cap.* 1. *numer. primo & ſeqq.* qui & reſpondent *ad d. Novell.* 9. quam & Cuiac. *in tractat. de præſcription. cap.* 21. importunitate vel Quæſtoribus Iuſtiniani per pecuniam corruptis extortam eſſe, & cum poſtea vulnera legis dies aperuiſſet, à Iuſtiniano *Nov.* 111. *& Novell.* 131. *§. pro temporali &c.* abrogatam ex Suida probat Petr. Gilken. *d. c.* 1. 1. *numer.* 69. *& ſequentib.* ubi aliter reſpondet.

Quapropter præſcriptionem, quæ bonam 134
fidem habet, omni divino & humano jure eſſe permiſſam, quia fuit bono publico inducta, ne dominia rerum in incerto eſſent, ſcripſit Hippol. Riminald. *conſil.* 640. *numer.* 88. *per l.* 1. *ff. de uſucap.*

Et eiuſdem æquitatem plures commendant, 135
quos collegit Gilken. *d. c.* 1. *num.* 57. *& ſeq.* Caſp. Theſaur. *quæſt. forenſ.* 41. *num.* 1. Simon de Prætis *conſil.* 7. *nu.* 19. *cent.* 3.

Was endlichen vnnd pro ſexto der reſtitutiõ in integrum halben angedeutet/ daß offthocherwehnter Ritterlichen Orden ſich dern zum Nothfall behelffen könne/ das möchte auch dißfalß wenig erſprieſſen/ zumahl daß erſtlich die Dd. hierüber faſt ohneinig vnnd geſpalten/ auch etliche der Meynung ſeyn/ Quod reſtitutio in 136
integrum ne quidem detur contra præſcriptionem 40. annorum, ex cauſa ignorantiæ Bertrand. *conſil.* 54. *numer.* 6. *vol.* 6. Pinel. *in d. auth. Niſi tricennali num.* 58. *& ſeq.* ubi pro & contra ſentientes refert. *C. de bon. matern.* Guid. Pancirol. *conſil.* 102. *num.* 13. Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. *§.* 26. *num.* 132. *& ſeqq.*

Et hanc negativam veriorem & commu- 137
nem appellat, eamque in Eccleſia & minore procedere declarat Hondedæus *conſil.* 83. *numer.* 66. *volum.* 1. & latè hanc tuetur Federic. Scot. *conſil.* 1. *libr.* 4. *tom.* 2. Anton. Teſſaur. *deciſ.* 134. ubi latè examinat, & tandem *numer.* 14. ſubiicit, cum hæc quęſtio per multos dies fuiſſet diſputata, Senatum cenſuiſſe, non eſſe dandam reſtitutionem ex capite ignorantiæ adverſus præſcriptionem 40. annorum. Surd. *deciſ.* 4. *num.* 4. *& ſeq.* ubi plures citat. Anton. Faber *in cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. definit.* 1. *n.* 1. *& ſeq.*

Vnd

138 Vnd ob wol gesetzte Meynung von dem mehrer Theil Dd. bestritten / Ita ut communis, restitutionem videlicet contra quadragenariam præscriptionem indulgendam esse videatur in contrarium Roman. *consil.166. num.12. & consil. 123.num.2.in fin.* ubi hanc opinionem veriorem appellat, & credit sequendam tanquam Ecclesiæ favorabilem; pro qua & uti communi plures adduxit. Horat. Mandos. *ad Roman. d.consil. 123.in lit.N.* Sigismund. Loffred. *consil.16.num.12.* Afflict *decis.329.nu.7.* Balb. *de præscript.p.4.part. 4.principal.q.29.num.7.* Sfort. Odd. *de restit. in integr.q.90.num.18. & consil.13.num.37.* Anton. Corbul. *de Emphyt.c.15.limit.31.num.5.* Roland. à Valle *consil.68.num.10.vol.3.* Menoch. *consil.726. num.52.* ubi recenset 32. Doctores in hanc sententiam inclinantes. Burlat. *consil.160. numer.71.* Bertazzol. *consil.20.num.7.* Simon de Prætis *consil. 157.num.19.cent.2.* Francisc. Bec. *consil.12.nu.64. & consil.229.num.26.* ubi de magis communi testatur. Hippol. Riminal. *consil.37.n.66.* Flamin. de Rubeis *consil.63.num.150.vol.2.* Franc. Vivius *decis.501.num.6.& lib.2. opin.q.48.num.2.* Rota Roman. *decis.387.num.1.part.1.& decis.42.p.3. in novissimis.* Surd. *consil.529.num.7.* ubi hanc uti veriorem & magis communem in iudicando & consulendo attendendam esse statuit, maximè in Ecclesia. Idem Surd. *d.loc.num.8.& seq.* Alex. Trentacinqu. *lib.2.var.resol.de restit.in integr.resolut.1.* (ubi etiam respondet argumentis Tessauri) VVesemb. *consil.8.n.38.*

139 So vermercke ich gleichwol so viel/das in centenaria vel immemoriali præscriptione die Negativa opinio im Standt Rechtens möchte zu verthedigen seyn/auch vielmehr suffragatores habe/uti adparet ex Menoch. *lib.1.præsumpt. q.71. num.2.* Boer. *decis.39.* Ari. Punel. *in d. auth. Nisi tricennali num.58.fol.505.* qui testatur, quod Dd. magis communiter resolvere videantur, in præ-

140 scriptione centenaria nullam restitutionem admitti ex iusta ignorantia. Accedit Joseph. Ludovic. *decis. Lucens.48. num.24.* & accuratissimè Covarruv. *in d.c.possessor p.2.relect.§.3.num.2.* & passim; hancque magis communem nominat Gabriel. *com.opin.lib.5. tit.de præscript.concluf.1. num.67.* Mascard. *de probat.d.conclus.1214.n.52.* Natta *consil.222.num.2. & consil.456.num.27. & consil.524.num.16.* Montispel. *consil.31.numer.29.* Burlat. *d.consil.160.num.73.* ubi etiam citat Vasq. *de succes.p.1.lib.3.§.26.nu.132.* Fulv. Pacian. *consil.*

141 *20.num.140.* ubi certam & indubitatam ac communem omnium sententiam esse ait, ut talis restitutio non detur adversus præscriptionem immemorialem, & citat rectè Jas. consil.209 vol.2. qui nu.7. dicit, expeditum esse, non con-

142 cedi restitutionem in integrum adversus præscriptionem 120. annorum, de qua loquitur, & credo (inquit Jason) quod non reperiatur aliquis Doctor in mundo, qui aliter tenuerit, in ista præscriptione, cuius initii memoria non est in contrarium; imò credo, quod in ea aliquis sani capitis non auderet attentare, quod tunc

143 daretur restitutio in integrum. Accedit Fab. de Anna *consil.68.num.14.vers.Quartus* (ubi subiunxit, Odd. contrariam opinionem in practica non admitti) Joan. Bapt. Costa. *tract. de facti scient.& ignor.cent.2.distinct.81. num.10.& seq. & cent.1.inspect.98.num.14.*

Nebenst dem auch zuvorderst vonnöthen / ut 144
restitutio ex capite ignorantiæ detur, ignorantiam esse istam & probabilem, non verò crassam & supinam. Unde si militat præsumptio scientiæ, ea indulgenda non est post Felin. Francisc. Balbus *d.tract.4.p.4.principal.quæst.28. n.8.* Hondedæ. *consil.83.num.60. vol.1.* Seraphin. *de privileg.iurament.privil.4.num.7.* Rota Roman. *decis.387.num.3.p.1. in novissi. ubi dicit*, quod ad 145
effectum restitutionis ignorantia debeat esse ex omni parte excusabilis, & circa quàm nulla intervenerit negligentia. Simon de Prætis *consil. 28.num.39.cent.3.* Surd. *d.decis.4.num.7.* Natta *consil.230. num.4. & num.6.* Hondedæ. *d.consil.83. num 69. & seq.vol.1.ubi dixit*, tunc ob ignorantiam restitutionē concedi, quando illa est pro- 146
babilis, iusta & non supina & plenissimè probata, ubi adversus eam urget maxima juris præsumptio ex longissimi temporis cursu, & cum ex antiquitate temporis præsumatur scientia, non præsumitur ignorantia petentis restitutionem in integrum etiam adversus præscriptionem longissimi temporis. Cravett. *de antiq. temp.p.4.§.Materia.num.62.fol.468.* Et inde etiam Cravetta ibidem num.64. in fin. putavit, cum currat quadriennium à die scientiæ, & præsumatur scientia ex antiquitate temporis, quod difficilimum videatur obtinere huiusmodi restitutionem in integrum. A qua sententia alie- 147
nus quoque non est Covarruv. *in d. c. possessor. part.2.§.3.num. 4. in fin.* Hinc respondit Natta *consil.230.num.6.* ignorantiam probabilem vel quæ habet præsumptionem contra se, non probari juramento: Quod & sensit Mascard. *de probat.concluf.884.num.13.* Natta *d.consil.230.nu.6.* Surd. *decis.153.num.6.* Sfort. Odd. *de restitut.part. 1.q.8.num.66.* Et Decian. *consil 54.num.54.vol.4.* 148
voluit, non restitui quem ex capite ignorantiæ, contra quem stat præsumptio scientiæ, post Bart. Felin. & Socin.

Et sicut per possessionem 30. vel 40. annō- 149
rum purgatus præsumpta mala fides favore possessoris, sic quoque per talem possessionem cum continuè recognitione purgatur favore possessoris ignorantia, uti loquitur Peregrin. *consil.94.n.44.vol.2.*

Præsumpta verò scientia excludit quem à re- 150
stitutione in integrum ex capite justæ ignorantiæ Francisc. Caldas *in l.si Curatorem.verb.infra legis tempus.num.3.C.de in integr.restitut. minor.* Sfort. Odd. *de restitut.in integr.part.1. quæst.20. num.47.* ubi in specie notandum scribit, quoad cursum quadriennii sufficit præsumpta scientia, ne talis ignorantiæ prætextu restitutio ex capite justæ ignorantiæ peti possit, quemadmodum etiam præsumitur scientia & diuturnitate temporis Odd. *d.tract. quæst.8. num.66.* præsertim ex immemoriali tempore Cavalcan. *decis.45. in addit.num.55.part.1. & decis.31.num.468.part.2.*

Resultat insuper præsumptio scientiæ ex eo, 151
si quis Investiturarum penes se habeat instrumenta, Surd. *decis.4.num.7.* Peregrin. *d. consil.94.*

num.45.vol.2. Coſta. *d.tract.inſpect.* 81. *num.15.*

152 Adeò, ut ignorantia non ſit excuſabilis, quando Inſtrumenta penes ignorantem fuerunt Vivius *deciſ.288.num.54.* Roſenthal. *de feud. c. 6. concl. 47. gloſſ.unic.* Pet. Gilken. *de præſcr. p. 2. membr. 1. c. 1. num. 52. & p. 2. membr. 2. c. 2. nu. 125.*

153 Et in ſpecie, quod Inſtrumenta penes ſe habens non poſſit petere reſtitutionem in integrum ex capite iuſtæ ignorantiæ, tradidit Felin. *ſi vigilanti. num. 4. de præſcript.* Odd. *d. quæſt. 8. artic. 10.* VVeſemb. *conſ. 8. num. 16.* ubi loquitur in Eccleſia. Cravetta *conſ. 882. nu. 17. & ſeq.* ubi in Univerſitate hoctenet.

154 **Dißfals würd man aber** iuſtam & excuſabilem ignorantiam **ſchwerlich darzuthun haben/ in Anſehung / das bey dem Ritterlichen Orden nicht allein deß Stiffts Münſter im Ergaw Reverßbrieff vorhanden / ſondern auch derſelb** per ſolutionem Canonis **jederzeit** recognoſcirt, **vnd dardurch erinnert worden/was es mit dieſem** iure Emphyteuſeos **ermeltem Stifft eingeräumbten Zehenden vor ein eygentliche Beſchaffenheit gehabt habe.**

155 **Zu dem / weiln der anſprüchig Zehendt von der Fürſtl. Johanniteriſchen Regierung zu Heuttersheim nicht weit / ſondern in der nähe gelegen/ vnd eingeſamblet/hätten die regierende Herrn Johanniter Meiſter durch Jhrer F. F. G. G. Beambte derentwegen Erkündigung pflegen ſollen/ welches/weiln es nicht beſchehen/man ſchwerlich ſich auff obangedeutete** ignorantiam **zu ſteiffen haben würd/** utpote, quæ iuſta & excuſabilis eſſe debet, per ſupra dicta, nec ignorantia illa ſufficeret, quæ adhibita diligentia potuiſſet removeri.

156 Non enim eſt iuſtæ ignorantiæ allegatio, quando quis per ſe vel alios perquirendo certiorari potuit poſt Anchoran. Zabarell. Card. Pinel. Covar. Boer. Curt. Roland. à Valle & Burſar. Hondedæus *d. conſ. 83. num. 70. vol. 2.* qui addit, quando adhibita diligentia poteſt quis certiorari, ignorantia craſſa & ſupina reputatur, ſcientiæque æquiparatur, per ſupra allegata. **Darauß dann erſcheint/das** vel ob tanti temporis lapſum **es mit dieſer Anforderung etwas mißlich/vnd ſchlipfferig ſtehe / vnnd zwar deſto mehr/ das man** ratione nullitatis ex contractu reſul-

157 tantis actionem perſonalem **anzuſtellen** / poſt Tiraquell. *in d. l. ſi unquam. verb. revertatur. num. 329. C. de revocand. donat.* Flamin. Chortar. *deciſ. 75. num. 20.*

158 At vehementer adhuc inter Dd. contravertitur, An præſcriptio in actionibus perſonalibus ob malam fidem impediatur, ut conſtat ex iis, quæ pro & contra allegat Anton. Gabriel. *lib. 5. de præſcript. concl. 3. per tot.* Hieron. Cævallos *in Specul. commun. opin. contra communes quæſt. 173.* Bec. *conſ. 25. num. 6.* Caſp. Ant. Teſſaur. *ſi. qnæſt. forens. q. 41.* Erneſt. Cothman. *conſ. 63. num. 14. & ſeqq. vol. 1.*

Deßwegen man ſich gleichwol allhie nicht auffzuhalten/daß man in terminis immemorialis præſcriptionis **ſchweben / auch** præſumptio bonæ fidei **vor die Gegentheil ſtreitten thut.**

RESOLUTIO TERTIÆ QUÆSTIONIS.

159 PRogrediendo ad Tertiæ Quæſtionis deciſionem, **iſt zuvorderſt ohngezweiffelten Rechtens / das der** Emphyteuta alienando rem emphyteuticam **ohne belieben vnnd ohnerſucht deß Eygenthumbs Herrn ſich ſeiner Gerechtſamb vnwürdig vnd verluſtig gemacht/** text. *in l. final. C. de iur. Emphyt. Iul. Clar. in §. Emphyt. q. 13. numer. 1.* Aurel. Corbul. *de iure Emphyt. c. 14.* Alexand. Trentacinq. *lib. 3. var. reſolut. tit. de iure Emphyt. definit. 7. num. 7.* Alvar. Valaſc. *d. Emphyt. q. 38. n.* 160 *5.* Franc Bec. *conſ. 118. nu. 5.* (qui & *nu. 24.* contendit, Dominum poſſe authoritate propriâ Emphyteutem expellere) Joan. Vincent. Hondædæ. *conſ. 36. num 9. & conſ. 51. n. 21. lib. 1.*

161 **Welches auch im dem Fall ſtatt findet / quando** Emphyteuta rem irrequiſito Domino alteri in Emphyteuſin concedit *c. Nulli extr. de reb. Eccleſ. alien.* Berous *conſ. 84 num. 25. vol. 1.* Clarus *ad d. §. Emphyteuſis q. 20.* Aurel. Corbul. *d. c. 14. ampliat. 48.* Alvar. Valaſc. *de iur. Emphyt. q. 38. num. 7.* Cavalcan. *deciſ. 30. num. 111. verſ. Nec uti ſecundi Emphyteutæ part. 2.*

162 Cum ſub emphyteuticario ſit alienationis ſpecies Alvar. Valaſc. *de Emphyt. q. 13. numer. 11.*

163 Et in terminis, quod Eccleſia habens Emphyteuſin ab alia Eccleſia propter alienationem, quam facit Prælatus ſive eius Rector irrequiſito Domino, Emphyteuſin amittat ex Bald. *conſ. 27. vol. 3.* & aliis prodidit Corbul. *in d. tract. c. 24. ampliat. 1.*

164 **Inſonderheit aber iſt die** alienation **deſtomehr vnzulåſſiger/daß dieſelb** in Eccleſiam **beſchehen/** quæ nunquam moritur *c. Gravis extr. depoſit.*

165 Unde Eccleſia & Eccleſiaſtici cenſentur perſonæ prohibitæ, referunturque inter potentiores in quos feudum vel Emphyteuſis transferri nequit, eò quod ceſſet ſpes revertendi ad Dominum Clar. *d. §. Emphyteuſis q. 33.* Aurel. Corbul. *d. c. 14. ampliat. 22. nu. 2.* Hippol. Riminald. *conſ. 368. num. 12. & ſeq.* Joan. Gutier. *conſ. 12. num. 1.* (ubi loquitur in Emphyteuſi privati in Eccleſiam alienatâ.)

166 Eaque de cauſa ne illis quidem caſibus, quibus res ſolita eſt in Emphyteuſin dari permiſſum eſt, Prælatis eam alteri Eccleſiæ dare vid. Henric. Roſenthal. *de feud. c. 4. concluſ. 36.*

Aber dieſe Rechtsgründe würden als dan etwas fürtringen/wann die Alienation **vnnd Vereuſſerung erſt in Newligkeit vorgenommen were.**

Nach dem mahl aber der Stifft Münſter in Ergaw beſagter Zehenden/allem Anſehen nach/ vor vielen Jahren ſive Emphyteuſeos ſive alio titulo **ſich begeben / ſo würd man** Exceptione præſcriptionis **auß vorgehenden** motiven **wieder deß Ritter-Ordens** intention **vnnd damit ſich erwehren/daß offtgerührter Zehendt auff die jetzige Jnhaber mit** conſens **vnd Bewilligung deß Ritterlichen Ordens erwachſen zu ſeyn / vermuthet würd/ſintemahl bewerther Rechts-Lehrer Schluß** 167 **dahin gehet/**quod in alienatione ab Emphyteuta facta

ta facta etiam post lapsum decem annorum licentia Domini de alienando interveniſſe præsumitur, in quam rem laudat Arel. Corbul. *d. c. 4. limit. 31.* Hier. Gabriel. *conſ. 88. num. 14.* Mascardum *concl. 417. n. 4. & alios.*

Ebener Gestalt vnd pro Secundo hätten sich der Stifft Münster in Ergaw vnd jetzige Inha-
168 ber auch damit auffzuhalten / quod non pauci Dd. sint, qui putant Emphyteutam Eccleſiæ non minus, uti Emphyteutam Reipubl. posse sine consensu Eccleſiæ res Emphyteuticas validè alienare, quam communem appellat Hippol. Riminald. *conſ. 319. n. 6.*

Immittelst dessen zugeschweigen / daß mehr-
169 hochermelter Ritter-Orden durch Annehmung deß Jährlichem Canonis sein gehabte Anforderung ratione caducitatis fallen vnnd schwinden lassen / post Corbulum Corn. Decian. Ruin. & Riminaldum Marc. Anthon. Peregrin. *conſ. 94. num. 35. vol. 2.*

Vnd da man gleich darwider einwenden solte /
170 quod caducitas non censeatur remiſſa per Canonis receptionem, ſi Dominum caducitatem ignoret *l. Mater decedens 19. ff. de inoffic. teſtam. l. 47. ff. de oper. libet.* Francis. Viv. *deciſ. 181. num. 7.* Borgn. Cavalcan. *deciſ. 43. num. 11. part. 1.* Aurel. Corbul. *de Emphyt. c. 14. limit. 40.* Anton. Faber. *in Cod. de Emphyt. definit. 16. numer. 3.* VVeſemb. *conſ. 74. num. 69.* Petr. Gilken. *de*
171 *præſcript. part. 2. memb. 1. c. 1. num. 50.* Et in dubio quoad commiſſum ignorantia præsumatur post Surd. *deciſ. 181. num. 8.* Joan. Bapt. Costa. *de facti ſcientia & ignor. cent. 1. diſt. 11. nu. 11.* Joan. Vincent. Hondæd. *conſ. 51. n. 31. lib. 1.*

Jedoch möchte dasselbe offt hochermelten Ritter-Orden darumb zu keinen Vortheil gereichen / daß demselben die rechtliche Vermuthung entgegen schlagen will / cum ignorantiam post lapsum tanti temporis non præsumi, supra latè demonſtratum sit.

Einem solchem nach ohnschwer abzunehmen /
172 daß die Klag vber der caducitet oder Lehenfälligkeit auch zimblich bawfällig / præsertim quod etiam commiſſo non esse locum post 30. annos, in specie tradiderit Molinæ. *in conſuetudin. Pariſ. §. 12. gl. 1. in verb. præſcription. num. 7.*

RESOLVTIO QVARTÆ QUÆSTIONIS.

Was dem / was bißhero deducirt, auch der vierdten Fragen Erledigung leichtsamb zuschöpffen.

173 Dann ob man wol nicht in Abredt / daß ſtante enormiſſimâ læſione in contractu Emphyteuſeos man sich deß remedii *l. 2. C. de reſcind. vendit.* nützlich zugebrauchen habe / Ar. Pinell. *in d. l. 2. part. 1. & 3. num. 39. & ibid.* Anton. Padilla *nu. 28.* Alvar. Valaſc. *de Iure Emphyt. q. 11. num. 19.* Anton. Gamma. *deciſ. 257. num. 1. & ibi in addit.* Blaſ. Diaz. de Menez. Ludovic. Molina Jeſuita
174 *de Iuſtit. & iur. diſp. 452.* Licet non pauci diſſentiant uti Anton. Gabriel. *comm. concluſ. lib. 2. tit. de emption. concluſ. 1. num. 75.* Jacob. Thoming. *conſ. 33. nu. 16. & ſeq.* Henr. Roſenthal. *de feud. c. 9. concluſ. 73. n. 12.*

So hat man doch nach Verlauff vnnd Verflieſſung so vieler Jahren dasselb nunmehr nicht anzuordnen / alldieweil offenbahren Rechtens / quod beneficio *d. l. 2. C. de reſcindend. vendit.* 30. 175
annis præscribatur Dd. *in d. l. 2.* Bald. *de præſcript. 4. p. 4. pract. q. 11. num. 16. & quæſt. 28.* Morla. *in Empor. Iur. tit. 9. c. 21. num. 6.* Gomez. *lib. variar. reſol. 2. num. 22.* Hieron. Cævallos. *opin. commun. q. 536. num. 14.* VVeſembec. *conſ. 42. num. 105.* Hippol. Rimi. *conſ. 553. n. 29.*

Dessen man sich vielleicht zu erfrewen haben würde / da man den Gegentheil malæ fidei evi-
denter könte überzeugen / ex quo & mala fides im- 176
pedit præscriptionem *d. remedii l. 2.* ut in specie dixit Simon de Proet. *conſ. 3. n. 31. centur. 1.*

Solte aber angeregter Contractus ex capite nullitatis angefochten vnd vmbgestossen werden / hätte man sich der læsion (quæ ex tempore contractus metienda & forsan hoc in casu stante exiguitate canonis non difficulter probari poſſet) halben / nicht hoch zubemühen / Cum ſtuſtra 177
de læsione disputetur, quando contractus eſt nullus Hieron. Gabriel. *conſ. 62. nu. 21. lib. 2.* Cavalcan. *d. deciſ. 46. n. 201. p. 1.*

Man würd aber so wenig auff die Nullitet agendo sich zulenden haben / deß Nullitatis quæstio 178
gleicher gestalt / vermittelst der 30. Jährigen præscription expiriren oder verlöschen thut / Bertrand. *conſ. 324. num. 8. vol. 4.* Alciat. *conſ. 51. n. 2. lib. 6.* Simon de Proet. *conſ. 74. num. 8. cent. 1.* weſembec. *conſ. 3. nu. 54.* Joan. Petr. Surd. *conſ. 360. nu. 43.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 36. gl. 2. nu. 38. & in l. ſi nunquam verb. Revertatur C. de revoc. donat.* Ar. Pinell. *in l. 1. part. 3. num. 50. C. de bon. matern.* Andr. Gail. *lib. 1. obſ. pract. 127. nu. 8.* Gravat. ad Veſtr. prax. *lib. 8. c. 1. num. 30.* Vant. *de nullitat. tit. Quod & intra quod temp. numer. 8.* Coſtal. *in l. ſed etſi §. Feriæ ff. ex quib. cauſ. maior.* Caſp. Bactia *de non meliorand. filiab. c. 34. nu. 13.*

Wie dann auch in dubio contra nullitatem, 179
& eandem non obstare, zusprechen ist / Tiber. Decian. *conſ. 66. n. 9. vol. 4.* Hippolyt. Riminald. *conſ. 561. n. 3.*

Dannenhero es dem Gegentheiln an Exceptionibus vnd Schutz wehren / dadurch sie sich von der Klag loßzuwürcken vnterstehen möchten / allem Ansehen nach / nicht ermangeln würd / ꝛc. Salvo.

APPENDIX.

Wiewol nun auß vorhergehenden reſolutionibus leichtsamb zuermessen / daß mehr hocherwehnter Ritter-Orden sein Anforderung fast verschlaffen / nichtes 180
doweniger weiln einmahl der paſſus ratione præſcriptionis & reſtitutionis in integrum contra immemorialem præscriptionem gar disputirlich vnd zweiffelhafft / als hätten Ihr Fürstl. Gn. in Betrachtung / daß der Zehend / so ein statliches ertragen thut / vnnd der Ritter-Orden enormiſſimè lædirt vnnd verkürtzt worden / das Werck gleichwol nicht ohngeandet ersitzen zulassen / sondern

dern vielmehr ihr Heyl damit zum wenigſten zuverſuchen / die Klag beydes wieder den Stifft Münſter im Ergaw vnd jetzige Inhaber vnd zugleich darumb anzuſtellen / daß verhoffentlich die Gegentheil vermittelſt ſolchen proceſs dahin angetrieben oder auch verleitet werden könten / etwas mit der Sprach loßzubrechen / dem Ritter-Orden dardurch allerhand vortheil an die Hand zugeben / auch wol andere briefliche Vrkund / deren man diſſeits in Mangel ſtehet / zum Vorſchein zubringen. Vielleicht würde auch dergeſtalt partis adverſæ mala fides herfür leuchten / auch an deß Ritter-Ordens Seiten die ignorantia deſto beſſer zubehaupten ſeyn.

So were ebenmäſſig das Haupt fundament wegen Verflieſſung der 233. Jahr damit zum theil reſpondendo auß dem Weg zuräumen / daß Erſtlich wieder den Ritter-Orden kein andere / dann centenaria præſcriptio lauffen müge / Immaſſen eben angerühret / fürs Ander müſſen in dergleichen præſcriptionibus die Jahr defalcirt, oder abgekürtzet werden / die der Commenthur vnd ſein Mitbrüder zu Newenberg / ſo den Zehendten veräuſſert / nach beſchehener alienation oder con-
181 ceſſion in Emphyteuſin erlebt / Cum Juris ſit, contra Eccleſiam non currere præſcriptionem vivente Prælato in bonis Eccleſiæ malè alienatis. Ideoque tempora Prælati illegitimè & nulliter alienantis primum detrahenda ſint, text. cum gl. *in c. ſi Sacerdotes 16. q. 3.* Guid. Pap. *deciſ.* 150. Hieron. Gabriel. *conſ. 67. num. 21. lib. 2.* Joan. Petr. Surd. *conſ. 249. num. 12.* Bartholom. Bertazzol. *conſ. 46. n. 53 in civilib.* Joan. Vincent. Hondedæ. *conſ. 80. num. 87. vol. 2.* Fab. Turret. *conſ. 14. num. 27. vol. 1.* Cavalcan. *deciſ. 30. numer. 14. deciſ. 45. num. 49. & in addit. num. 54. & deciſ. 46. num. 20. 204 & 207. part 1.*

182 Neque tollitur tantum in præſcriptione de medio tempus, quo vixit Prælatus, qui toleravit præſcriptionem, ſed etiam ignorantiæ aliorum ſucceſſorum, belli ac peſtis, Cavalcanus *deciſ. 29. n. 8. part. 2.*

Solte man nun auß den Grabſchrifften eygentlich erfragen können / wann / vnd vmb welche Zeit commendator alienans todts verfahren hätte es ſeine Richtigkeit / im widrigem Fall hätte man ſich etwas mit der præſumption zubehelffen /
183 quod quilibet præſumatur vivere ad centum annos Cavalcan. *d. deciſ. 29. n. 8. in fin. & n. 24. & ſeq. part. 2.*

Welches ſo viel fürtragen könte / daß der künfftige Richter ein Anzahl Jahren / es ſein dreiſſig oder mehr / paſſiren, vnd von der præſcription abgehen laſſen möchte.

Vnd obſchon erſtgehörte Concluſion, quod
184 tempus Prælati alienantis ſit ſubducendum, dahin von etlichen reſtringirt würd / ut obtineat, ſi ultra defectum formæ Eccleſia enormiſſima ſit læſa, ex quo non agitur de ſimpliciter prohibitis, ſed ſub certo modo permiſſis alienari, in quibus cadit præſcriptio; ſecundo, ut intelligatur, ſi Prælatus malè alienans vixerit quatuor vel quinque annis tantum, non etiam longiſſimum tempus; & Tertio ut exaudiatur de præſcriptione favorabili, quæ conficitur concurſu quadriennii, quod datur Eccleſiæ pro reſtitutione in integrum, prout declarat ex Calderin. Socin. & aliis Joan. Baptiſt. Coſta. *de facti ſcientia & ignorantia. 1. diſt 78. n. 6. 7. 8. 9. 10.*

So iſt doch zum Dritten erweiter Coſta *d. loc. num. 12.* nicht Außfällig noch in Abredt / quod 185
remedium reſtitutionis perduret, ſi ſucceſſor invaliditatem contractus ignoravit, nequè habuit notitiam læſionis, Alſo / daß ſolchem nach / præſuppoſitâ ignorantiâ, weiln das quadriennium ab initio pro utili gehalten / Judicis officium pro reſtitutione in integrum etiam poſt lapſum centum annorum kan angeruffen werden / quod multorum authoritatibus in ſexta ratione dubitandi Secundæ Quæſtionis confirmavimus. 186
Et in ſpecie quadriennium, uti ab initio utile, ſucceſſori ignoranti non labi, ideoque poſſe mille annis durare ante ſcientiam Prælati, ſcripſit quoque Cavalcan. *d. deciſ. 30. num. 14. part. 1.*

Zum Vierdten hätte man verhoffentlich ex Hiſtoriarũ monumentis wol allerhand Vmbſtänd ad eruendam Equeſtris Ordinis ignorantiam excuſabilem einzuführen / als daß der Ritterlich Orden / wie der noch zu Rodiß ſeine Reſidentz gehabt / vielfaltig Betrangt / Angefochten / Ritter vnd andere Perſonen bey Eroberung Rodiß vnd ſonſt in groſſer Anzahl verlohren / dahero / wie auch auß andern im heiligen Reich Teutſcher Nation zugeſtandenen Krieges Empörung / Sterbenslauffren / ꝛc. vielfältige mutationes vnd Enderung ſo wohl mit den Obriſten Häuptern vnd Herrn Meiſtern / als Commenthürn vnd deß Ordens Häuſern ſich zugetragen / daß alſo weder die nachkommene Herrn Commenthürn / noch die regierende Herrn Meiſter / wie es mit dieſem anſprüchigem Zehendtem eygentlich beſchaffen geweſen / niemals recht auff die Spur kommen mögen / ita ut ob tot varias mutationes Præla- 187
torum ignorantia præſumi poſſet, uti pluribus firmat Jacob. Marſill. *lib. 2. recollectar. q. 102.* Sfort. Odd. *de reſtit. in integrum. q. 19. n. 78.* In quam rem conferunt, quæ ſupra in ſecundæ quæſtionis ſexta ratione dubitandi de mutatione prælatorum adduximus.

Quibus accedit Joan. Petr. Surd. *conſ. 420. n.* 188
6. negari non poſſe *inquiens*, quin ſit iuſtiſſima ignorantia in Monaſterio, in quo continuò mutantur Præpoſiti & ſuperiores, & unus ſuccedit alii, & in ſucceſſore præſumitur ignorantia *l. qui in alterius ff. de regul. Iur. &* ex Felin. *in c. vigilanti num. 4. verſ. ſecundo contrà dictum de præſcript.* ſubiunxit iuſtam eſſe ignorantiam, quod ignorat quis rem ab alio poſſideri & ad ſe pertinere. Sequitur Rota *deciſ. 387. in fin. part. 1. in noviſſ.* Idem Surd. *ibidem n. 10. verſ. Quinimo. ubi dicit:* 189
Stante eo, quod Eccleſia patitur continuas mutationes Prælatorum, ea ratio vel Sola potens ſit, ut concedatur reſtitutio ultra quadriennium, accedente inſuper enormiſſimâ læſione per Dd. ibidem relatos.

Dannebenſt auch vnd pro Quinto reifflich zuerwegen / daß / wie oben angedeutet / der Ritter-Orden enormiſſimè durch die Begebung dieſes Zehendten vernachtheilt worden / Eccleſiæ verò

contra

190 contra præſcriptionem 40. (ita hoc caſu cum ordo gaudeat, uti Eccleſia Romana, præſcriptione centum annorum) non tantum ex capite ignorantiæ, ſed etiam, ſi ſciverit, datur reſtitutio: Conceditur enim ex æquitate ob ſolam
191 læſionem ſine ullo ignorantiæ vel ſcientiæ diſcrimine, quod propriè non in Eccleſiam, ſed potius Rectorem : cadit, prout eleganter re-
192 ſpondit Weſembec. *conſ.* 8. *nu.* 38. Idque etiam confirmatur, per ea, quæ reſpondit Marc. Ant. Peregrin. *conſ.* 94. *num.* 55. *vol.* 2. Quatenus tradidit, maiorem ex capite ignorantiæ non aliter reſtitui quàm ſi iuſta, nec ſupina fuerit. At illud non obtinere in univerſitate, in qua nulla poteſt conſiderari ſcientia, cum ſit corpus inanimatum & ſine intellectu.

193 **Zum Sechſten thut ſich nicht allein auß obangezogenem** privilegio Clementis VII. **ſondern auch** / Pauli II. Julii III. Pauli IV. & Pii V. conſtitutionibus **erreugen / daß die** alienationes rerum Eccleſiæ ſi perpetuum vel ad aliud tempus ultra triennium **ernſtlich verboten / auch ſolchem** privilegio **vnnd** conſtitutionibus clauſula irritans **einverleibt / wie nicht weniger den vberfahrenden** pœna excommunicationis infligirt **worden / dardurch dann die** præſcriptio **nicht wenig** enervirt **oder geſchwecht würd** / iuxta Maſcard. *de probat. concluſ.* 603. *num.* 28. Cavalcan. *deciſ.* 29. *n.* 15. *verſ. ſeptimo. part.* 2. ubi loquitur de poſſeſſione bonorum uti Emphyteuticorum per annos 80. & ultra.

Inſonderheit aber vnnd zum Siebenden würden dieſe vnd andere Vmbſtände deſtomehr verfangen vnnd fürtringen / do hochermelte Ihre Fr. Gn. die action **derentwegen** in Curia Romana & foro Eccleſiaſtico, in quo æquitas præponderetur nec apices iuris civilis adeò ſcrupulosè attendi conſueverunt, **anordnen ſolten / daſelbſt dann die** præſcriptio cum mala fide **viel bälder / weder** in foro ſeculari **außgemuſtert würd** / cum
194 de Jure Canonico apices & ſubtilitates Juris non conſiderentur Gail. 2. *obſ. pract.* 27. *num.* 28.
195 Illudque non, uti ius civile, rigoroſitati in hæ-
196 reat. Corn. *conſ.* 8. *num.* 6. *vol.* 1. Sed in omni præſcriptione bonam fidem deſideret Petr. Auguſt. Morla *in Empor. Iur. tit.* 6. *q.* 4. *num.* 46.
197 Unde & Bald. eleganter dixit Jus canonicum *(inquiens)* deſervit iuri divino & non humano, & ambulat, ſicut pædagogus divinæ legis, in iuſtificationibus divinis & non apicibus humanis, ſicut dicitur de bona fide, quod vadit poſt veritatem, & non poſt ſubtilitatem *l. ſi fideiuſſor.* 29. §. *Quædam ff. Mandat.*

198 Sicut etiam præſumptio ſolennitatis ob curſum longiſſimi temporis videtur potius de iure civili quam canonico obtinere poſt Anton. Gabriel. *lib.* 1. *commun. opin. tit. de præſumpt. concluſ.* 1. *num.* 76. Cavalcan. *deciſ.* 46. *num.* 16. *part.* 1. & *deciſ.* 29. *num.* 15. *verſ. Quinto part.* 2. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1316. *num.* 25. quos refert Joan. Vincent. Hondædæ. *d. conſ.* 80. *n.* 24. *vol.* 2.

Ebener geſtalt vnd zum Achten / würd dem künfftigem Richter wol einzubilden ſeyn / daß nit allein die Gegentheil noch lautern gewinſt / aber der Ritter-Orden dahin trachter / daß er ſeines mercklichen Schadens ſich erholen möge / ut ita ordini de damno vitando certanti plus favendum ſit, Cavalcan. *deciſ.* 46. *n.* 344. *part.* 1. 199

Beſondern auch vnd vors Neunde der Ritter-Orden der Vrſachen hoch zu favoriziren, daß derſelb in ſteter Kriegs-Bereitſchafft ſich gegen den Erbfeind Chriſtlichen Nahmens mit Darſtreckung Leibs vnnd Bluts dapffer gebrauchen läſt / ita, ut aliis Eccleſiaſticis contemplativæ vi- 200
tæ duntaxat intentis Equites Hieroſolymitani, utpote quorum profeſſio ex contemplationis & actionis mixtura conſtat, cum perpetua videatur ſubeſſe neceſſitatis cauſa, ſint præferendi, de qua re videatur Jacob. Philip. Portius *conſ.* 164. *n.* 21. & *n.* 42. & *ſeq.*

Könte demnach bey Anſtellung deß vorhabenden Proceß via nullitatis implorato nobili Ju- 201
dicis officio iuxta Mynſing. *conſ.* 17. *num.* 4. intentirt **vnd** conditionaliter, & alternativè **das** beneficium reſtitutionis in integrum proponirt **werden** / ita ut petatur contractus nullus declarari, aut quatenus non eſſe nullum, ſed validum conſtare & dici poſſet, Splendidiſſimum ordinem ex clauſula, ſi qua mihi juſta cauſſa adverſus illum in integrum reſtitui, &c. Ita utrumque remedium alternativè poſſe cumulari, docuit Sebaſt. Vant. *de nullitat. ſub rubr. Quomodo & quibus modis nullit. in iudic. propon. num.* 5. & 6. *mihi fol.* 100. Contard. *ad leg. unic. C. ſi demoment. poſſ. appell. limit.* 8. *num.* 64. Mynſing. *cent.* 2. *obſer.* 25. ubi refert præjudicium VVeſembec. *conſ.* 6. *num.* 225. Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. q.* 17. *num.* 118.

Sonſt da man gewiſſe Nachrichtung hätte / wie es mit der alienation **in das Thumb-Capitul abgangen / vnnd das hierunter wenig Jahr verfloſſen / alsdann ſtünde zubedencken / ob nicht auch die Klag** ſuper cauſa incidēte & commiſſo **einzufadenen / vnd der Stifft Münſter vnnd Thumb-Capitul zugleich anzufaſſen wehren** / Cum con- 202
ſultum ſit, emptorem & venditorem ſimul convenire, quo ſic facilius executio contra poſſeſſorem obtineri queat juxta Cravett. *conſ.* 12. *nu.* 8. Menoch. *conſ.* 63. *n.* 25. Molinæ. *conſ.* 40. *n.* 31.

Ita Mandatum cum clauſula 22. Junii Anno 203
1602. in cauſa Domini Epiſcopi Baſilienſis contra **Würtenberg** & Conſortes, **wegen der vom Stifft Baſel Lehenrührigen vnd auff Würtemberg veräuſſerter Herrſchafft Franchimonde** impetratum. Ita 27. Septembris Anno 1606. ad inſtantiam **deß freyen Adelichen Ritterſtiffts zu Bruchſal** / contra **Würtemberg vnnd Storen** / citatio ad videndum ſe privari Emphyteuſi (quam **Storen** per alienationem itidem in ducem VVürtenbergicum tranſulerat) decreta fuit.

Es möchte aber die Nullitet **Klag vnd** in eventum imploratio pro reſtitutione in integrum **wol am erſprießlichſten ſeyn / ſonderlich weiln die** Conceſſio Emphyteuſeos in Eccleſiam **beſchehen / alſo der Ritter-Orden / der** alienation **halben / ſo viel das Thumb-Capitul zu B. berühret / einmal nicht zu hoch** intereſſirt **zu ſeyn erſcheint.** Ex quo Emphyteuſis Eccleſiæ data perpetuo 204
quaſi videatur abdicata ; Cum Eccleſia non

moria-

moriatur Camill. Borell. *conſ.* 1. *num.* 16. & dictum eſt ſupra in reſolut. 3. Quæſtionis.

205 Quæ ratione non eſſe amortizationem (hoc eſt, ut impetretur licentia Principis in quibusdam locis alienandi bona immobilia in Eccleſias vel alias manus mortuas Camill. Berell. *d. conſ.* 1. *num.* 14. *& ſeqq.*) eo caſu rurſum neceſſariam, quando una Eccleſia in aliam transferat, docuit Petr. Peck. *de amortizat. bonor. c.* 35. *n.* 2. Niſi hîc velimus Intereſſe prothomiſeos & laudemii de quo Corbul. *de Emphyt. c.* 14. & voluntatis quod intereſſe & leges feudorum conſiderant Marta Neapolit. *de Iurisdict. p.* 4. *caſu* 20. *num.* 12.) Ne invito domino alius obtrudatur Emphyteuta, conſiderare, quod hoc loco latius excutere, plane ſuper vacaneum exiſtimo.

Welches ich alſo zu meinem Rechtlichem Gutachten außführlich anzeigen ſollen / doch in allewege männigliches Verbeſſerung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM XLIX.

An Vaſalli & Emphyteutæ Equeſtris Ordinis Johannitici ratione bonorum in alieno Territorio ſitorum à Magiſtratu ibidem collectari poſſint?

SVMMARIA.

1. ORdo Johanniticus *ab omnibus oneribus immunis; & Status Imperii eſt num.* 2.
3. Ruſticus *dans allodium ſuum in feudum Iurisdictionem in Vaſallum acquirit: Quod tamen in dubium revocant Duarenus & alii num.* 4. 5. 6. 7.
8. Contractus feudalis *populo Romano fuit incognitus.*
9. Juriſdictio *non debet eſſe, niſi penes Principem vel Magiſtratum.*
10. Vaſallus *ratione bonorum Domino Collectas præſtare tenetur; & n.* 11.
12. Conventio, *quâ quis proprio foro renunciat & ſe alteri ſubmittit, ob iuramenti virtutem & robur fit irrevocabilis.*
13. Tributa *in eam civitatem levanda, in qua poſſidentur agri; & n.* 36.
14. Onera *duplici nemo gravandus.*
15. Feudalia *non ſubiacent Collectationi.*
16. Magiſtratus *vigore Receſſuum Imperii Subditos exemptos & non exemptos collectare poteſt.*
17. Juriſdictio *eſt radix onerum.*
18. Forenſibus *non poteſt imponi Collecta ratione rerum, quas habent in imperio collectantis.*
19. Subditi *pro bonis ubicunq; ſitis in loco Domicilii collectari debent; & n.* 32.
20. Civitas *poteſt imponere Collectam civibus, etiam pro æſtimatione rerum, quas poſſident extra territorium.*
21. Vaſallagium *non importat iurisdictionem.*
22. Obſervantia *in materia Collectarum attendenda; & n.* 33.
23. Privilegia *ex obſervantia & poſſeſſione æſtimanda.*
24. *Alio exiſtente in poſſeſſione vel quaſi alicuius iuris,* præſumptio univerſalis territorii *ceſſat; Cum duo non poſſint eſſe unius iuris vel rei poſſeſſores num.* 25.
26. Emphyteuſis *conſtitutio non operatur Iurisdictionem.*
27. In Emphyteuſi Eccleſiaſtica *Iudex competens eſt, in cuius territorio bona ſita ſunt.*
28. Emphyteutæ Eccleſiarum *Collectis innodantur.*
29. Subditi *non poſſunt nocere ſuis Dominis & Superioribus, nec ſe ſubtrahere ordinariæ iurisdictioni num.* 30.
31. Dominus *Forenſem in ſuo Territorio bona poſſidentem ad iuramentum adſecurationis adſtringere nequit.*
34. Emphyteutæ & coloni *cenſuum ad ſolutionem à Dominis compelli poſſunt.*
35. Beeth vnd Bodenzinß *ſunt onera merè realia, & in loco rerum ſitarum debentur.*

A DOMINO CONSILIUM.

AVß Verleſung der zwiſchen den Ritter-Orden vnnd deß H. Reichs-Stadt Nördlingen / abgangenen Wechſel vnnd anderen mehr eingehendigten Schrifften iſt ſo viel zuvernehmen / wie hochermelter Ritter-Orden / darüber ſich hauptſachlich beſchweret / daß deſſen vnter der Stadt Nördlingen geſeſſene Lehen-Leute nicht allein denſelben von den Johanniteriſchen vnterhanden habenden / auch zu deß Ordens Jurisdiction liegenden Lehengütern die Steur zuverweigern / ſondern auch eben ſolcher Lehenſtück ermelter Stadt zuverſteuren vnterſtehen / iſt derowegen die Frage / ob mehrhochermelter Ritter Orden ſolches ſeiner Lehenleut / auch Stadt Nördlingen beginnen ſich mit beſtand Rechtens zu widerſetzen?

RATIONES DUBITANDI.

PRima fronte möchte affirmative darumb beygeflichtet werden / daß der Ritter-Orden / ſampt ſeinen angehörigen Gütern laut habenden Kayſ. vnd Königl. privilegien von allen Steurn / Schatzung vnnd derogleichen Beſchwerden / gänzlich eximirt vnd befreyet iſt. 1

Fürs ander iſt notorium vnd Reichskündig / daß hochermelter Orden für ſich ein ohngemittelter Standt deß H. Reichs / alſo ſeine Güter vor ſich ſelbſt anzuſchlagen / vnd davon dem H. Reich die contribution außzurichten befugt / auch ſchuldig iſt. 2

Welches dann zum Dritten deſtomehr ſtatt findet / daß nit allein dem Ritter-Orden / auff den von jhme eygenthümblich herrührenden Lehengütern / ſo bald dieſelbe zu Lehen angeſetzt / die Jurisdiction zugewachſen. Ex quo etiam privatus vel ruſticus dans allodium ſuum in feudum Jurisdictionem, uti quid connexum vel cohærens, in 3

Vaſallum

Vasallum acquirat Schneid. *d.feud.p.3.nu.69. & seqq.* Tiraquell. *de Nobilitat. c.8.n.15. in fin.* Molinæ. *in consuetud. Paris. §.6.gl.1.num.19.fol.mihi* 698. Herman. Vultei. *de feud.lib.1.c.3.num.14.* & alii multi ab Henrico Rosenthal. allegati *c.3. conclus.2.lit.c.*

4 Etsi hanc opinionem in controversiam vocarit postalios Duaren. *de feud.c.6.num.9.* existimans, cum *c.1. de his qui feud.dar.poss.* loquatur de Marchionibus Comitibus, & aliis dignitate præditis, ad privatos non esse trahendum, Maximè, quod res dare in feudum & vasallos habere contineat dignitatem, cum & Jurisdictionem in eos exerceat, quam quis sinè Principis concessione sibi arrogare nequit.

5 Cuius argumenta etiam reassumit Johan. Obrecht, *in disputat.feud. 3. thes.125. & seqq.* Sequitur hunc Guerrin. Pison. *de prælud.feud. c.42.num.12.* nullam tamen mentionem faciens

6 Duareni. Quę etiam plausibilis existimari posset respectu merè privatorum prædia in alieno territorio habentium ut eadem per infeudationem ordinariæ Jurisdictioni eximi non facile obti-

7 nere posse videatur. Qua ratione non potest quis vendere bona sua cum pacto, quod non sint sub Jurisdictione illius domini, in cuius territorio sita sunt Paris de Puteo *de redintegrat. feud.c.11.num.13.* Certè illa consideratio movit

8 Cravettam *cons.241.num.15.* ut dixerit, contractum feudi fuisse incognitum populo Romano & si Romani ipsum præscivissent exosum habuissent, quia continet servitutem personarum & rerum, & jurisdictionem tribuit singularibus personis, quæ non debet esse, nisi penes

9 principem vel magistratum *l.non est singulis, ff.de R.I.* Hæc Cravetta *d.loc.*

10 Nun ist aber ein Vasallus nicht allein dem Lehenherrn so wol seiner Güter/als Person halber/ vnd dero Gestalt ratione bonorum verbunden/ daß er demselben beyspringen / vnd jhme zu dem ende collectas reichen muß/Guer. Pison. Soac. *in prælud feud.c.37.n.7.*

11 Besondern es weissen auch zum Vierdten/ die Lehenbrieffe vnd darüber mittelst Eydes erstatteten Lehenpflicht in Buchstaben lauter auß / daß der Lehenbahren Erb/vnnd Bawgüter bestanden vnd andern versprochen/dem Richter-Orden die schuldige Pflicht / als Zinßgülden/Hauptrecht/ Handlohn / Steur / Schatzung / Abzug/Nachsteur vnnd derogleichen außzurichten vnnd zubezahlen.

Derowegen cessantibus quoque cæteris solch hochbetewrlich versprechen der Lehenleut ad collectas starck verbindet / arg. eorum, quæ notat Joan. Gutierezz. *in tr. de iurament. confirm. p.1. c.28.n.9.* in terminis juratæ conventionis & re-

12 nunciationis proprii fori & submissionis alieni, quod ob juramenti virtutem & robur conventio hæc irrevocabilis fiat.

Weiter vnnd am fünfften/ hat man allhier in acht zunehmen/daß die Lehengüter davon man die Reichs vnd andere Stewer fordert/in deß Ritterl. S. Johans-Orden Jurisdiction vnd Obrigkeit gelegen vnnd darumb billich in die contribution zuziehen seyn.

Cum & agri tributum in eam civitate minfe- 13
rendum, in cuius territorio possidetur *l. forma. §.verò quis.ff.de censib.l. fin. C. sine cens. vel relig.* Gail. *lib.2.observat.53.n.4.*

Auß welchen dann zum Sechsten diß Vngeheur inconveniens entspringen würd / da nebenst dem Ritter-Orden / nicht weniger die Stadt Nördlingen bey den Lehenleuten die Steur eintzutreiben hätte/daß ermelte Lehenleute mit zwifachen oneribus wieder alle Recht vnd vernünfftige Billichkeit beschwerd werden/Cum nemo du- 14
plici onere gravandus *l.Titia. §. qui invita. ff. de leg.2.* Tiraq. *de nobil.c.20.n.170.* Alv. Valasc. *de iur. Emphyteut.q.17.num.21.circ. med.* Roland.2. *cons.1.n.25.* Menoch. *cons.21.num.13.* Gail. 2. *obs. 53.num.3.* Vincent. de Franchis *decis. 22.num.3.* Et insuper feudalia non subiaceant Collectati- 15
oni Natta *cons.460.num.16.* Surd. *cons.234. n.28.* Modestin. Pistor. *cons.21.nu 30.vol.2.* Petr. Heig. *lib.1.q.*

RATIONES DECIDENDI.

WJewol aber vorgehende Rationes Dubitandi keinen geringen Schein haben/ nichtsdoweniger vnnd in gründlicher Erwegung / der Sachen Beschaffenheit/würd besorglich E.E. Rath zu Nördlingen sein intent im Standt Rechtens vnnd sonderlich durch die nachgesetzte motiven behaupten kõnen.

Dann Erstlich ists auß deß H. Reichs constitutionen vnd Satzungen richtig vnnd vnfehl- 16
bar/daß die Obrigkeit jhre Vnterthanen / sie seyn exempt oder nicht exempt zu collectiren berechtiget sey / wie dann ohn das zu Recht vorsehen/ Quod Jurisdictio sit radix onerum *l.munus.ff.* 17
de V.S. Corn. *cons.333 nu.2.lib.1.* Natta *cons.636. num.78.* Cravetta *cons.662.num.10.* Tiber. Decian. *cons.41.num.41.vol.2.* Qua ratione foren- 18
sibus non posse imponi collectas etiam respectu possessionum, quas habent in imperio Collectantis, ex communi docuit Anton. Gabriel. *com.opin.lib.6.de iure immunitat. conclus.2.nu.1. Accedunt* Berous *cons.150.num.12.vol.3.* Flamin. de Rubeis. *cons.1.num.21.vol.1.* Bertazzol. *cons. civil.27.nu.12.* Nicol. Euerhard. Præses *cons.30. num.24.*

Nicht weniger vnnd zum andern / gehet der Rechtslehrer gemeiner Schluß dahin / daß die 19
Vnterthanen jhr gantz Vermögen vnnd Nahrung vnter was Herrschafft auch dieselbe gelegen/ in loco domicilii versteuren sollen / Affl. *dec. inc. unic.quæ sint regal.vers.Et plaustrorum.n.6.* Ant. Gabriel. *lib.6.d concl.2.n.1.& 2.* ubi magis communem dicit. Cravetta *cons.872.n.7.* Euerhard. Præses *cons.30.n.24.& cons.42.n.58.* Bursat. *cons. 16.n.31.* Natta *cons.340.n.10.* Et in hanc sententiam inclinat Mynsing. *5.obs.22.* Gail. *lib.2.obs.53. nu.10.* Et civitatem posse imponere collectam 20
civibus etiam pro æstimatione rerum, quas possident extra territorium, in specie scripsit Tiraquel. *de iure primogen.q.46.n.19.*

Da man nun ex thesi ad hypothesin schreitet/ würd in allen Theilen vor ohnläugbarlich gehalten/daß deß Ritter-Ordens Lehenleute / welchen die collecta auffgeladen werden wollen/der Statt Nördlingen omni subiectionis nexu verbunden/

aber dem Ritter-Orden weiters nicht / dann die Zinßrechnung/oder wann die Lehen in eine rechte Natur/Art vnnd Eygenſchafft haben ſollen/an-
21 langt/bloßlich quoad cauſas feudales verhafftet ſeyn/Cum juris ſit exploratiſſimi, Vaſallum ratione Vaſallagii non effici ſubditum *c. caterum de iudic.* Natta.*conſ.*313.*n.*4. Cravetta *conſ.*912.*n.* 15. Menoch.*conſ.*721.*n.*40. Weſembec. 1.*n.*57. *verſ.Itaq;* Gail. *de pignor.obſerv.*15.*n.*3. Molinæ. *in conſu. Pariſ.*§.33.*gl.*1.*verb. droict.* 5.*n.*105. Ant. Sola *in cõſtitut.Sabaud.in proem.decret.gl.*2.*n.* 15.

Vber diß vnd zum dritten/vermercke ich auß deß Herrn Commenthurs von Roſenbach eignen Schreiben ſo viel/daß ermelte Stadt Nördlingē auch in poſſeſſione collectandi vel quaſi befunden/dahero dann hochermelter Ritter-Orden ei-
22 nen Erbaren Rath deſtoweniger beykomen würd/ dieweil ſolche obſervantia Inſonderheit in materia penſitationum ſive collectarum in acht genommen/Gail.*lib.*2.*obſ.*52.*n.*18. Joſeph. Ludov. *concl.commun.*38.*nu.* 145. Valaſc. *de iure Emphyteut.q.*17.*n.*29 Angulola *conſ.*5.*n.*6.*lib.*7.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

BEtreffendt die obeingeführte Rationes Dubitandi mögen dieſelbe den Stich ſchwerlich halten/zumahl würd man ſich mit deß Ritter Ordens privilegien vnnd exemptionibus nit zu Schützen oder zu Schirmen haben/in Erwegung/daß nicht allein der Ritter Orden/ſo viel die Stadt Nördlingen anlangt/berürter Freyheiten halber kein beſitzlich herbringen vorzurücken/Cum ſaltem ex obſervantia & poſſeſ-
23 ſione eſtimentur Bart.*conſ.*59.*n.*3.*vol.*7. Roman. *conſ.*89.*n.*8. Bertazzol. *conſ.civ.*124.*n.*9. Hondedæ. *conſ.*24.*nu.*75.*vol.*2. Vinc. de Franchis *deciſ.* 397.*n.*12.

Beſondern auch / wie in tertia ratione decidendi angerührt/die Stadt Nördlingen in
24 contraria quaſi poſſeſſione, quæ vel ex unico actu acquiritur, ut probat in terminis Maſcard. *concluſ.*1180.*n.*12. Henric. Roſenthal. *c.*5.*concl.*52.*n.* 2. aliorum authoritate exigendi bißhero geweſen/ ita ut ſplendidiſſimus ordo Equeſtris eandem
25 quaſi poſſeſſionem vix prætendere queat, cum duo non poſſint eſſe unius Juris vel rei poſſeſſores, jurib. vulg. Deſſen immittelſt zugeſchweigen/ daß ſo viel die hochbefreyte Türckenſteur berühret/ allen privilegiis vnd Immuniteten durch deß H. Reichs verfaſte Abſchiedt außtrücklich derogirt worden.

Tertia Ratio Dubitandi thut ebenmäſſig wenig zur Sachen / bevorab/ daß dieſelbe in feudis rectis vnd welche der Vaſallus vermahnet/vnd derentwegen ſervitia leiſten müſſe / ſtatt gewinnen möchte/vnſers Falß aber ſcheints / daß die von Ritter-Orden herührende Güter mehr Emphyteutica, quam feudalia bona, vnd die Nördlingiſche Vnterthanen mehr Erbbeſtänder / dann rechte Lehenleute ſeyn.

Aber Emphyteuſeos conſtitutio iſt nicht der Würckligkeit / daß dadurch einige Juriſdiction
26 eingeführt werden könte/Bald.*inc.Caterum.n.*11. *de iudic.* Hinc placuit in Emphyteuſi Eccleſia-
27 ſticâ etiam Judicem ordinarium competentem eſſe, in cuius territorio bona ſita ſunt Jaſon. *in l.*1. *n.*73. *C.de iure Emphyt.* ubi hoc veriſſimum dixit Schrader. *de feud.p.*10.*ſect.*1.*n.*207. Intrigliol. *de feud.cent.*1.*n.*207. Mynſ.4.*obſ.*95. Gail. *de pignor. c.*7.*n.*7. Franc. Marc. *deciſ.*609.*n.*3. *in p.*1. Vinc. Caroc. *deciſ.*137.*nu.*4. Rom. *conſ.*212.*n.*6. Socin. *conſ.*167.*n.*19.*vol.*2. Mynſ. *conſ.*47.*n.*25. *& ſeq. & conſ.*78.*n.*19. Alv. Valaſc. *de iur. Emph.q.*39.*n.*14.

Dannenhero auch die Emphyteutæ etiam Ecclеſiarum ſteurbar verbleiben/Garz. *de Expens. & melior.c.*12.*n.*69. Menoch. *lib.*2. *de A.I.Q.caſ.*180 *n.*8. *& 9 & caſ.*562.*n.*37. Eleganter Alvar. Valaſ. *de Emphyt.q.*17.*n.*11. *& ſeqq.* Surd. *conſ.*328.*n.*12. *& ſeqq* Petr. *de iur.quæſit.non tollend.c.*4.*n.*58. *fol.* 71. *& c.*5.*n.*25. *fol.*96. (ubi etiam loquitur in Vaſallis) Ant. Sola *in conſtit. Sabaud. de iure Emphyt.* 3 *q.gl.*2.*n.*26. Wiewol dieſe antwort retorquendo zu deß Ritter-Ordens vortheil dahero angezogen werdē könte/daß eben die Emphyteutica prædia in deſſen territorio gelegen ſeyn/Alſo hat man ſich ferner nicht zuirren / was pro quarta ratione Dubitandi auß den Lehenpflichten vnnd Erbbeſtändnüſſen eingeführet / dieweil dieſes alles res inter alios acta vnnd der ordentlichen Obrigkeit ohnvergreifflich / Ex quo Subditi non poſſunt 29
nocere ſuis dominis & Superioribus Alex. *in l. debitorum nu.*2. *C.de pact. & conſ.*94. *vol.*5. Bald. *conſ.*135. *vol.*5.

Wie dann ferner in der Vnterthanen Macht 30
nicht ſtehet/durch dergleichen verfängliche recognitiones vnd wañ gleich einige Huldigung fürgangen / der ordentlichen Obrigkeit ſich zuentziehen Molinæ. *in conſu. Pariſ.tit.*1.§.51.*gl.*1. Bald. *in l.ſi aquam.n.*50. (*de ſervit. & aq.* Pet. Gerh. *ſing.* 38. Tiraq. *de conſtit.poſſ.p.*2.*ampliat.*34.*n.*4. *& ſeq.* Gail.2.*obſ.*54.*n.*9. Unde & Cardinal Pariſ. *conſ.* 31
25.*n.*44.*vol.*1. in effectu voluit, quod dominus non poſſit forenſem in ſuo territorio poſſidentem reſpectu harum poſſeſſionum ad iuramentum adſecurationis adſtringere, quod & firmat Joan. Schneid. *de feud.p.*5.*n.*68. *mihi fol.*426.

Man würd weiter pro quinto ex ſitu rerum 32
das jus collectandi nicht ſchließlich erzwingen/ fürnemlich/daß die Reichs Steuren contra mixta vnd in loco domicilii außzurichten ſeyn / Inmaſſen oben bey der andern ration dubitandi daſſelbe noth dürfftiglich bewehrt/auch ſo viel ich euſſerlich vernommen/am Käyſerl. Cammergericht numehr/ſo viel die Reichs conſtitutiones antrifft gehalten würd/es ſey dann/daß de conſuetudine 33
locorum ein anders allgemachſamb wäre eingeſchlichen worden / ſecundum quam obſervantiam & conſuetudinem etiam judicandum eſt, Mynſing.5.*obſ.*22.*nn.*6. Anton. Gabriel. *lib.*6. *de iure Immunitat.concl.*2.*nu.*7. Gail.2.*obſ.*53.*nu.*10. ubi *in fin.* refert, in Camera in cauſa quadam judicatum, civex. extra territorium civitatis ratione bonorum eò loci collectari poſſe, in quam ſententiam plura congeſſit Roſenthal. *c.*5. *concl.* 82. An dem es doch diſſeits/ wie oben gehöret ermanglen thut.

Zum Beſchluß kan die ſexta Ration Dubitandi diß Orts darumb nit miltern noch fürtragen/ daß ermelte Emphyteutæ durch den Ritter-Orden ad Collectarum ſolutionem nicht/ſondern allein

34 allein Zureichung der Zinße / quo nomine aliqualis Jurisdictio concedi posset, saltem quâ Emphyteutæ & coloni debitores censuum ad solutionem compellantur iuxta Nicol. Boer. *decis. 227. n. 12. vers. nec tale ius* angestrenget werden mögen/quæ sint diversa onera.

Sonst da man in terminis tributorum, als
35 Beeth vnd Bodenzinß schweben/oder auch / daß ein anders in üblichem Brauch herkommen rechtmäßig darthun/vnd bescheinen solte / möchte es eine andere Meynung erreichen/angesehen dieselbe onera merè realia vnd in loco rerum sitarum zuerstatten seyn/Cum agri tributum in ea civitate levandum, suprà in quinta ratione dixerimus in cuius territorio possidetur *d. l. forma. § si quis verò. ff de censib.* Joan. Bapt. Aymus *de alluvion. iure lib. 2. c. 6. n. 44.* post Alex. *cons. 35. nu. 4. lib. 4.* Et quoque observantia in iure collectandi inprimis attendenda sit, uti supra attigimus.

Welchem allem nach dann den Ritter-Orden sein intent wieder die von Nördlingen schwerlich erhalten möchte / doch in alle wege männigliches Verbesserung vorbehalten.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM L.

Sive Relatio.

Actis iudicialibus accommodata.

In causa

Mayenschein /

contra

Widholtz.

Appellationis in puncto Con : & Reconventionis.

In qua agitur

De Libris Mercatorum & adscriptione debiti.

EPITOME.

I. DE condictione certi generali, & remedio L. Si me & Titium. ff. si cert. petat.

II. Libri Mercatorum, Decoctorum Fallitorum, &c. quam, & qualem fidem faciant?

III. Mandatum speciale quando requiratur & exstinguatur?

IV. Institor an possit creditum alterius alii adscribere & adpropriare?

V. De confessione cedentis in præiudicium cessionarii facta; & andebitor invitus alii adsignari & cedi possit.

VI. Inter Mercatores quomodò procedi debeat?

SUMMARIA.

1 FOrmalia Appellationis *primò examinanda.*

2 Actio personalis *sine obligatione præcedente esse nequit.*

3 Actio mandati *non competit contra tertium, cum quo nihil gestum est ; ideoq; nec contra tertium, cum quo mandatarius negociatus est, nisi mandatarius actiones cesserit n. 4.*

5 Actio realis *non competit, quando dominium vel q. vel aliud ius reale non subest.*

6 Expositio non competentis actionis *agentem à limine iudicii repellit.*

7 Condictio certi generalis, *& remedium L. sime & Titium. 32. ff. si cert. pet. quando locum habeant ; n. 8. & n. 9. & 12.*

10 Officium iudicis *datur, ubi quis possidet rem meam, vel mihi debitam, si ex ea efficiatur locupletior : nec non actio præscriptis verbis in factum subsidiaria n. 11.*

13 *Inter* Mercatores *ex æquo & bono procedi debet subtilitatibus & apicib. iuris omissis.*

14 Intentio Actorum *videtur probata Documentis.*

15 Requisita *condictionis certi generalis.*

16 Rationes Dubitandi, *per quas eliditur intentio Actorum ; & n. 19. 20. 21. 22.*

17 Procuratores *non expresso nomine principalis, suo & proprio nomine contrahere voluisse censentur.*

18 Solutum *pro exstinctione debiti præsumitur in favorem recipientis.*

23 Falliti, decoctores *& rupti infames sunt, imò famosissimi n. 24 faciles ad mentiendum & colludendum n. 25.*

26 Decoctorum libri *præsumptionem contra se habent.*

27 Fallitus *præsumitur dolo & culpâ decoxisse, & debet probare casum fortuitum. Dissentit Bertazzol. n. 28.*

29 Mercatorum libris *non aliter creditur, quàm si sint legales & probata fidei : Horum Requisita, ut fidem mereantur, & iuramentum suppletorium locum habeat n. 30.*

31 Liber rationum *scriptus à viro probo probitate excellenti facit duntaxat semiplenam probationem ; secus, si sit probitatis ordinariæ ibid.*

32 In actu impugnato *non potest quis certum collocare fundamentum.*

33 Tacens *ad exprobrationem ruptura vel decoctionis, eandem fateri videtur.*

34 Reus *in dubio absolvendus.*

35 Fundamenta & Rationes Decidendi pro Actoribus ; *& n. 36. & n. 40.*

37 Ad solutionem *recipiendam requiritur speciale mandatum ; quod per scripturam probandum est, ibid.*

38 Mandatum *non præsumitur ; adeò, ut ne quidem socius tacitum mandatum habere intelligatur. num. 39.*

40 Responsio *ad Obiectionem, quod quis non sit adstrictus ad productionem mandati & n. 41. 42. 43. 44. 45.*

46 Responsio *ad aliam obiectionem.*

47 Mandatum *morte mandantis exstinguitur.*

48 Si Creditor *in vita mandantis acceptat promissio-*

miſſionem à debitore, eadem etiam durat eodem mortuo : Secus, quando mandatum eſt collatum poſt mortem mandantis num. 49.

50 *Quod* noſtrum *eſt, ſine facto noſtra auferri non poteſt.*

51 Inſtitor *non poteſt creditum alterius alii adſcribere & ad propriare.*

52 Cedentis confeſſio, *in præiudicium ceſſionarii vergens, non obeſt ceſſionario, maximè, quando cedens poteſt ſolvere, numer.* 53.

54 Cedens *non poteſt debitum ſemel ceſſum rurſus ad ſe trahere.*

55 Debitor *etiam invitus alii adſignari & cedi poteſt.*

56 Mercatores, *qui conturbandi Conſilium inierunt, ſeſe aliquibus Creditoribus vel alias gratioſos reddere ſolent.*

57 Concluditur, *quod ſententia condemnatoria ſit confirmanda.*

58 *Inter* Mercatores *ſolâ facti veritate inſpectâ proceditur, & ſemiplenæ probationes recipi poſſunt.*

59 Reſponſiones *ad aliquot argumenta contraria, præſertim in puncto in ſufficientis probationis & numer.* 60. 61. 62. 63. 64. 65.

66 Libri Mercatorum *rectè ſcripti etiam pro ipſis ſcribentibus probant, licet ſcribentes poſteà decoxerint; tantò magis contra ſcribentem n.* 67.

68 Libri *& Computus Mercatorum probant contra ſcribentem, dummodò ſint approbati & cogniti.*

69 Judicis arbitrio *committitur, quatenus libris Mercatorum credendum ſit.*

70 Liber rationum *ubi continet quàm plures partitas, & aliquæ ab illis veræ probarentur, etiam reliquæ veræ cenſentur.*

71 Judex *etiam in Libro mercatorum à partibus impugnato ſe fundare poteſt.*

72 Rationes dubitandi *pro Sententiæ confirmatione.*

73 Judex ſuperior *non facilè reformare debet ſententiam iudicis à quo, niſi apertè conſtet de iniuſtitia & invaliditate ſententia.*

74 Ratio decidendi, *quare hîc ſententia reformanda.*

75 Juramentum ſuppletorium *quando deferendum?*

76 Juſta cauſa litigandi *à mora excuſat.*

77 Morâ *ceſſante, ceſſat intereſſe.*

78 Ab expenſis *quis, ob probabilia dubia, abſolvi poteſt.*

79 Ex juramento *quando fertur ſententia, Reus nunquam in Expenſas condemnatur.*

80 Solutio *non præſumitur, ſed probanda eſt, quando Creditor contra tertium, & non contra debitorem, agit.*

81 Formula Sententiæ, *tàm præambula hoc num. quàm definitione n.* 82.

A DOMINO CONSILIUM.

ES haben Hieronymus vnd Daniel Widholtz Gebrüder zu Augſpurg wider Herrn Jacob Meyenſchein Bürgern vnd des groſſen Raths zu Nürnberg für einem Ehrnlöblichem Stadt Gericht daſelbſt eine Klag dahero erhoben/ daß ermelt. Meyenſchein bey Salomon Vnger zu Arnſtatt 54. fl. 4. ß. vnnd dann Michael Liſten zu Reichenbach/ 40. fl. 6. ß. ſo beyde Weyland Hanß Waltern/ als Widholtziſchen factorn ſolch Poſten ſchuldig/ vnd von jhme Waltern den Widholtzern zugeſchrieben geweſen/ vnterdem Schein angenommen/ als wañ er deſſen von Walter Befelch/ auch dieſelbe jhme wider verrechnet gehabt / wie nicht weniger den jetzigen Widholtziſchen Gewaldhaber Melchior Kramer/ arreſtirt/ vnnd dadurch in 24. fl. Koſten vnd Schaden geführt/ Bittent den Beklagten zu Erſtattung obgerührter zwo Poſten der 94. fl. 10. ß. ſampt dem Intereſſe, deßgleichen 24. fl. verurſachten auch anderer Gerichts-Koſten zu Condemnirn.

Hierauff ex parte deß Beklagten nicht allein reſponſiones vnd defenſionales (welch bey der eliſion Actionis examinirt werden ſollen) ſondern auch ein reconvention Klag wegen verurſachter Vnkoſten in Erlangung etlicher Vrkundt/ vbergeben/ folgends durch beyde Theil die probatoria, ſampt etlichen Probation-Schrifften Gerichtlich eingelegt/ vnd endlich poſt Concluſionem durch wolermelts Stadt-Gericht 19. April. Anno 605. der Beklagte die empfangene 94 fl. 10. ß. ſampt dem gebührenden intereſſe von Zeit an er dieſelben empfangen/ auch den auffgewandten Vnkoſten ſo viel zuliquidiren jhnen den Klägern zuerſtatten fällig ertheilt / aber die noch beklagte von der reconvention Klag abſolvirn vnd allenthalben die Gerichts-Koſten verglichen worden.

Demnach nun von diß Vrtheil ermelten Meyenſchein an einen Ernveſten Rath appellirt, auch die appellatio zu rechtlicher Außübung angenommen/ vnd in der Hauptſachen den 27. Oct. nechſt verfloſſenen Jahrs hinc inde zu rechtlicher Erkantnuß geſetzt worden. Als ſtehet zuerwegen / ob in hac ſecunda appellationis inſtantia, die vorige Vrtheil zu cõfirmirẽ oder aber zu reformirẽ ſeye.

So viel die formalia appellationis (quæ primò examinanda ſunt, poſt Oldrad. *conſ.* 304. *in pr.* Simon de Præt. *conſ.* 77. *n.* 13. *cent.* 1.) berührt/ wird darinn kein defectus vermerckt/ §. in primo gravaminum hätten die Appellati der reſponſionum ſich auch dem Grund wol entbrechen können/ daß in libello appellationis nichts newes / ſondern priora articulando vorgetragen. 1

Dieweil aber die Appellati purè auff die gravatoriales jure duntaxat Impertinentium ſalvo geantwortet/ vnd lang hernacher benentlich den 8. Auguſt. Anno 606. ſolch in jhren Exceptionibus & confutationibus angerührt/ iſts ein Ohnnothdurfft de reiectione articulorum uti ſuperfluorum & forma deſuper pronunciandi ſich allhie länger auffzuhalten.

Hierumb

Hierumb im Namen Gottes zum Hauptwerck zugreiffen/würd man zuvorderst das genus actionis zuerkundigen vnd ob Klägere jhre intention erwiesen/folgends ob dieselb durch deß Beklagten vnd Appellanten vorgeschützte exceptiones elidirt vnd hindertrieben/außzuführen haben.

QUÆ ACTIO INTENTATA.

VAnfangs läst sichs ansehen/daß jhnen Klägern einig Action weder personalis noch realis gebühre/zumahl das zwischen denselben vnd Beklagten nichts contrahirt, oder gehandelt worden/gestalt dasselb vnnd der Kläger kein actionem Mandati neque directam neque contrariam anzustellen von Appellanten hin vnd wieder/sonderlich in seinen Conclusionibus den 9. Jan. Anno 605. Wie auch 8. articulo gravatoriali libelli appellationis, vnnd sonsten vorgeworffen/vnd mit diesem Rechtsgrundt befestigt
2 werd/Quod actio personalis sine obligatione præcedente esse nequeat §. 1. *instit. de action. l. licet. §. ea obligatio ff. de procurat.* Corn. *cons.* 264. *num.* 5. *lib.* 1. Rol. Genua *de mercat. decis.* 14. *n.* 31. Chass. *in consuet. Burg. rub.* 4. §. 1. *verb. si elisa est. n.*
3 9. Fulv. Pacian. *cons.* 134. *n.* 68. Hinc etiam non competere actionem mandati contra tertium cum quo nihil gestum est, docuit Bart. *in l. si pupilli §. Sed si ego §. videamus ff. neg. gest.* Rota Genua *de mercat. decis.* 137. *n.* 3. ubi quæst. An mandati actio adversus, eum competat, cum quo
4 mandatarius negociatus est, & ait, quod non, nisi mandatarius actiones cessisset.

Eben diese Meynung hat es mit der real action, derentwegen sich vff kein fundament, darauff
5 dieselbe zuerbawen/finden will/ Cum neque Dominiũ vel quod neq; aliud ius reale subsit Gail.
6 *lib.* 1. *obs.* 61. *nu.* 6. *seq.* Also daß die Klägere Exceptione non competentis dictionis à limine iudicii auch von Ampts wegen abgewiesen werden möchten/*l. si pupilli §. videamus ff. neg. gest.* Marant. *in spec. p.* 6. *de sent. n.* 68. Schrad. *de feud. p.* 10. *sect.* 20. *num.* 205.

Wie dem allem/halt ichs gleichwol dafür/daß
7 gegenwärtigen Falß ex æquitate entweder condictio certi generalis statt finden/juxta Card. Paris. *cons.* 131. *n.* 25. *vol.* 4. ubi quasi in terminis respondit, quando pecunia, quæ mihi debebatur, ad alium pervenit, nullum sit gestum negocium de æquitate inductum est, etsi inter me ex istum, ad quem pecunia pervenit, nullum sit gestum negocium, nec contractus celebratus, quod ta-
8 men is condictione certi generali teneatur ad restituendam dictam pecuniam *per l. si me & Titium 32. ff. si cert. pet. & ibi DD. quam legem* aureis literis putat scribendã Paris. *d. loc.* quod remediũ suggerunt quoq; Pet. Ant. Ang. *cons.* 52. *n.* 12. *li.* 2. Natta *cons.* 147. *n.* 2. eleganter Tim. de Præt. *cons.* 87. *n.* 6. *cent.* 1. (ubi diserte scripsit, ꝙ bonorũ falliti detentor possit, à creditorib. conveniri ex æquitate *d. l. si me & Titium*) accedit. Mins. *cons.* 18. *n.* 17. Joan. Petr. Surd. *cons.* 420. *n.* 2. *in fin. & cons.* 420. *n.* 2. *in fin.* Maranta *in Specul. p.* 4. *distinct.* 7. *n.* 44. (ubi tamen videtur requirere, ut res mea perveniat ad alium titulo lucrativo, post Bart. & Alex.) Joan. Gutirez *in Auth. Sacramenta n.* 82. *C. si advers. vendit.* Menoch. *remed.* 4. *recuperand. per tot.* (ubi hoc remedium recuperandæ possessorium appellat. vid. omninò Federic. Scot. *cons.* 21, *n.* 109. *& seq. tom.* 1. *lib.* 6.

Quemadmodum etiam actionem, quæ com- 9
petebat contra principalem debitorem, si solvendo non est, posse intentari in subsidium contra possidentem bona sua, post Alex. *cons.* 92. *n.* 8. *lib.* 1. Cravett. *cons.* 7. *n.* 15. Covarr. *lib.* 2. *variar. resol. c.* 3. *n.* 10. rectè citatos firmat Menoch. *cons.* 63. *n.* 21. Boer. *decis.* 204. *n.* 47. Cæs. Ursill. ad Matth. Afflict. *decis.* 347. *nu.* 2. Tib. Decian. *cons.* 108. *n.* 43. ubi plures citat *vol.* 2. Joan. Vincent. Honded. *cons.* 38. *n.* 48. *vol.* 2.

Oder aber auch das Officium Judicis ertheilt 10
werden könte/Ubicunque enim quis habet rem meam, vel mihi debitam sine causa, ex qua efficitur locupletior, dari potest officium judicis Paris. *d. cons.* 131. *n.* 26. *vol.* 4. Menoch. *cons.* 412. *n.* 27. *& seq.* Joan. Vincent. Honded. *d. cons.* 38. *n.* 10. *vol.* 2.

Vber welches ferner actio præscriptis verbis 11
vel in factum subsidiaria (quæ cum superioribus ferè in idem recidit) den Klägern ersprießlich seyn möchte/Ex quo juris, quod ille, qui patitur damnum facto alterius, possit jus suum consequi contra illum, ne damnum patiatur *l. quod si nolit. §. Pomponius ff. de ædil. edict.* Card Paris. *cons* 78. *n.* 24. *vol.* 3. *ubi n.* 25. scripsit, quod actio præscriptis verbis in factum subsidiaria possit competere pro quocunque damno illato, per not. DD. *in l. quoties ff. de præscript. verbis.*

Es würd auch von angereigten remediis eins 12
sive fuerit beneficium *d. l. si & me & Titium ff. si cert. petat.* vel officium judicis destomehr accommodirt, daß dieselb in höchster Billichkeit ergründet/vnnd zwischen Handelsleuten/vnter denen diese Rechtfertigung jetzo schwebet/solch æquitas, Insonderheit in acht zunehmen ist/Cum 13
inter mercatores ex æquo & bono procedi debeat, subtilitatib. & apicib. juris omissis Card. Paris. *cons.* 78. *n.* 22. *vol.* 3. Jacob. Philip. Port. *cons.* 47. *n.* 29. Simon de Præt. *d. cons.* 87. *num.* 7. *cent.* 1. Tib. Decian. *cons.* 108. *n.* 56. *vol.* 2. Joan. Pet. Surd. *cons.* 381. *n.* 21. Franc. Munnot. de Escobar, *in tr. de ratio in c.* 11. *num.* 21. Andr. Gail. *lib.* 3. *obs. pract. observ.* 20. *nu.* 5. *& obs.* 27. *nu.* 27. quod pulchrè explicat Alvar. Valasc. *de iur. Emphyt. quæst.* 5. *n.* 14. Benevent. Stracha *de mecat. tit. quomodo procedendum sit in causis mercat. n.* 1. *item loc. & seqq.*

AN INTENTIO ACTORUM PROBATA?

SAß ferner beyde Posten vnd nemblich die 54. fl. bey Salomon Vnger/vnd 40. fl. bey Michael Listen den Widholtzern zuständig/wurd mit dem lit. A. Außzug/ 14
so auß Martin Schmides Widholtzischen factorn Bücher/laut deß Herrn Stadt-Richters attestation den 31. Jun. Anno 98. gezogen vnnd justificirt, wie auch mit den Instrumentirten vnd von der Stadt Augspurg bekräfftigten Gewalt/darinn nicht weniger beyde Posten begriffen/So dann ferner Michael Listen original schreiben/lit.

C. de dato 12. Julii Anno 1594. vnnd zwiſchen Hanß Walters Diener vnd jhme Liſten den 27. Julii Anno 93. getroffener lit. D. gemerckter Vergleichung/vnd muthlich mit vielg. Walters Sel. als Widholtziſchen geweſenen factoris de dato Anno 1588. An. 90. 92. vnd 94. ult. Jan. geſchloſſenen Rechnungē beſcheinigt/in welchem die außſprüchige Schulden zum vierdten mal den Klagenden Widholtzern zugeſchrieben/aber von Beklagten/welche Vngern vnd Liſten in effectu ledig gezehlt/zur Vngebühr eingezogen/ dadurch dann die requiſita condictionis generalis (quorum quatuor Minſing. *d. conſ.* 18. *n.* 17. recenſet *verſ.* 1. *quod certum* illud eſſe debeat, quod petitur 2. quod res debita ſit actori non autem prætendatur eſſe ſua, cum eo caſu is non (condicere ſed vindicare poſſet, 3. quod cauſa ſc. contractus vel quaſi delictum vel quaſi interveniat, quale hic eſt, eum accipiens quod ſciebat eſſe ſuum in dolo cenſeatur Rot. Gen. *de merat. deciſ.* 82. *n.* 1. 4. quod obligatio ſit præſens & pura) erſtattet worden.

AN INTENTIO ACTORUM PER REI EXCEPTIONES & defenſiones eliſa ?

PRima fronte möchte pro affirmativa geſchloſſen werden. Dann erſtlich geſtehen Klägere in jhren Reſponſionibus ſelbſt das Walter ſelig nebenſt dem factor ein vor ſich/vñ in proprio Handlung geführet/dahero vermuthlich/daß er auch eigene Schuld Leut vberkommen. Cum procurator non expreſſo nomine principalis ſuo & proprio nomine contrahere voluiſſe cenſeatur *l. & magiſtr. de ſolut. l.* Papin. *ff. mand.* Corne. *conſ* 274. *n.* 4. *vol.* 4. Menoch. 3. *præſumpt.* 49. *n.* 18. Quod & hic in favorem Rei præſumendum eſt: Cum eo caſu quod quando aliquid fuit ſolutum per extinctionem debiti ſemper in favorem recipientis præſumatur Fulv. Pacian. *conſ.* 150. *nu.* 10. poſt Corn. *conſ.* 169. *n.* 13. *verſ. reſpondetur*, *vol.* 1.

Fürs ander würd vom Beklagten ſo wol mit deß Vngers ſub dato 29. Auguſti An. 601. A. ſignirten Vrkundt/als auch Walters Sel. Handels formal. erwieſen /daß die bey Vngern geforderte Poſten jhme Walter zugehörig / vnd ermelt Beklagten/durch gedachten Walter gevollmächtigt geweſen/ſolch zuerheben/vnd wiederumb mit David Nacken Bürgern vnd Handelsmann zu Erffurdt zuverpartiren/ Inmaſſen daſſelb mit obiger Beylag lit. A. auch Walters extract formals ſub lit. B. vnnd Vertrag lit. E. vnnd alſo zugleich der Befehlich dargethan würd.

Ein gleich Meynung hats zum dritten mit Michael Liſten ſchulden/welch Mayenſchein auß Befelch Walters eingebracht vnd jhne widerumb vergnüget / deßwegen auff den Extract Michael Liſten konte ſub lit. D. auch Walters Extract formal ſub lit. G. vnd I. geliebter kürtz halben gezogē.

Alſo vnd weiln auß ermelten Walters Befehl/ beklagten ſolch deß Walters eig. ſchulden eingezogen/vnnd jhme wiederumb gut gemacht/er den Klägern einiger Anforderung nicht geſtändig iſt.

Bevorab vnd zum vierdten/daß auch die von jhme Mayenſchein eingeforderte Poſten / keins wegs mit der Klägern Poſten quo ad quantitatē eintreffen oder vbereinſtimmen / ſondern davon vel actorum met. in reſponſ. ad 5. & 6. defenſ. confeſſione abgeſondert vnd vnterſchieden ſeyn.

Ferner vnd pro 5. will auch Beklagter ſein probatoria viel kräfftiger weder der Kläger halten/ vnd jhre damit enerviren oder ſchwechen/ daß die extract Rechnung erſt nach ſein Walters Todt der appellaten ad 12. gravatorialem eigener Bekäntnuß nach (welch appellans in ſeiner ſpecification gravatorialium ſonderlich in notam zunehmen/ Als darauff deciſio cauſæ beſchehen ſoll bittet.) Als derſelb ſchon zuvor fallirt vnd in ſolvendo worden/aber ſein Vrkundt/ wie er noch in guten Würden vnd Glauben geweſen / außgezogen vnd durch Klägere der Liſten obligation mit bona fide erpracticirt worden.

Derowegen beſagter Kläger extracten ſo wol vermög der Nürnbergiſchen reformation als gemeiner Rechten kein Glaub beyzumeſſen/ §. Wie dann nicht ohn das in den Rechten lauter verſehen / quod falliti decoctores & rupti in fames ſint, & fidem non mereantur Cord. Pariſ. *conſ.* 53. *n.* 26. *vol.* 3. Menoch. *conſ* 410. *n.* 19. & 20. Petr. Gregor. *Syntagm. iur. univerſ. li.* 39. *c.* 12. *n.* 6. *in fin.* quos & famoſiſſimos appellat Peregrin. Janin *de citat. reali lib.* 1. *c.* 2. *n.* 147. qui & exiſtimantur faciles ad mentiendum & colludendum & à citatione accidentib. deceptores & fraudatores, adeo ut valeat conſequentia decoctor eſt. Ergo fraudator poſt Bald *conſ.* 382. *in quæſtione & conſ.* 400. *n.* 2. *vol.* 5. Stracha *de merc. in tr. de decoct. p.* 3. *n.* 19 *& ſeqq.* Tib. Dec. *conſ.* 81. *n.* 54. *vol.* 4. Alexand. Raudenſ. *deciſ. Piſan.* 4. *n.* 54. Unde & decoctorum libri præſumptionem contra ſe habent Menoch. *conſ.* 410. *n.* 29. Maſcard *concl.* 975. *n.* 30

Quod maximè obtinet ſi dolo & culpa decoxerint, ſicut præſumitur, ita ut caſum fortuitum allegantib. probatio incumbat Menoch. *conſ.* 410. *nu.* 20. & 21. Rot. Genua *deciſ.* 17. *nu.* 15. quamvis contra ſentiat Bertazz. præſumendo decoctionem abſq; culpa & dolo alicui obvenille Bertazzol. *conſ.* 255. *n.* 22. per notata Cravet. *conſ.* 8. *n.* 20. Hinc tralatitium mercatorum libris non aliter credi, quàm ſi fuerint legales & probatæ fidei Guid Pap. *deciſ.* 441. Capell. Tholoſ. *deciſ.* 492. Joſeph. Ludovic. *deciſ. peruſ.* 88. *nu.* 7. Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract.* 20. Joan. Pet. Surd. *deciſ.* 199. *n.* 1. *verſ. ſecundo* Franciſ. Vivius *deciſ.* 445. *n.* 13. Maſ. *concl.* 975. Joſeph. Lud. *communi concl.* 29. *n.* 15. Menoch. *conſ.* 214. *n.* 3. *in fin.* Rol. à Vall. *conſ.* 92. *nu.* 6. *vol.* 2. Fulv. Pacian. *conſ.* 103. *nu.* 22. Nicol. Euerhard. iun. *conſ.* 6. *n.* 76. *vol.* 2. ubi allegat Noricam reformationem *tit.* 8. *l.* 7. quam diſertè ſtatuitur, daß der Kauffleut Schuld vnnd Handels-Bücher / ſo dieſelben ordentlich / nach erbarer Kauffleut Gebrauch geſchrieben ſeyn/ In Sachen jhre Handthierung belangt/für dieſelben Kauffleut/zu Beweiſung jrer daſelbſt eingeſchriebenen Schulden vnd Handlungen dermaſſen angenommen werden ſollen/ da dieſelben Kauffleut ſonſt in jhren Gewerben auffrecht / vnd Erbar befunden/vnd eines guten Leumuth ſeyn / vnnd der Gegentheil ſolch Bücher durch kein Gegenbeweiſung

sung oder rechemässig Vermuthung kan ableinē/ in welchem fall jhnen der endlich Eyd zu völliger Beweisung ertheilt werden mag.

31 Quinimo non desunt, qui librum rationum scriptum à viro probo, probitate excellenti dūtaxat semiplenam probationem facere existiment, adeò ut si sit ordinariæ bonitatis ne quidem semiplene probet Ioan. Vinc. Hondedæ. *cons.* 39. *numer.* 50. *& seq. volu.* 2. *cum ibid. adductis.*

An dem allhie vmb so viel doweniger zu zweiffeln daß Klagende Widtholtz / jhren gewesenen Factorn Waltern in der probationschrifft den 5. Octobris Anno 604. in prima instantia vbergeben / in Buchhalten gleichsamb einer Vntrew selbst beschuldigen vnd dergestalt bestreiten (quod & pro confessione judiciali à reo acceptatum fuit) also sie auß derselben kein Fundament schöpffen mögen / 32 cum quis se non possit fundare super actu impugnato Anth. Gabriel. *lib. 6. comm. opin. reg jur. conclus.* 1, Ioan. Pet. Surd. *consil* 328. *n.* 15. *& cons.* 136. *n.* 29. Franc. Viv. *decis.* 370. *n.* 6.

So können zum sechsten (quod fundamentum non attingit rei advocatus) Kläger mit jhrē Büchern/vnd darauß lit. A. gezeichneten extract darumb nichts erwiesen / daß jhnen auch in der sub lit. L. ex parte rei producirten Beylagen ein falliment auffgerückt/ Aber durch sie im wenigstē 33 widersprochen worden / ita, ut qui tacuerint ad istam exprobationem rupturæ ac decoctionis, eandem fateri videantur Berous *consil.* 38. *nu.* 4. *vol.* 3.

Zu dem vnd zū Siebenden ist ex parte Actorū nicht bey gebracht/ daß die angegebene Schulden auß jhren Wahren gemacht worden / quod urget reus in seinen probationibus 5. Novembr. Anno 60 4. einkommen.

34 Dessen endlich vnd zum achten zugeschweigen daß in favorem rei in dubio die Vrtheil zuverfassen ist.

Rationes decidendi pro Actoribus.

35 Hingegen aber scheints daß deß Beklagten defensiones nicht allein der Gebühr nicht erwiesen/besondern auch der Erheblichkeit nicht seyn/ daß er sich der Condemnation erwehren könte.

36 Dann zum ersten betreffend seyn im 7. defensionali vnd 3. gravatoriali articulo Haupt fundament deß angegebenen Walterischen Befehls ist gleichwol derselb/ so viel die geklagte Posten anlangt concludenter nicht erwiesen.

37 Nun wird aber/ ad recipiendas solutiones ein speciale mandatum erfordert. *l. 86. ubi Dd. ff. de solut.* Bald. *in l. falsus col. pen. C. de furt.* Boer. *decis.* 281. Simon. de Præt. *consil.* 83. *numer.* 7. *cent.* 1. Rom. *singul.* 227. *numer.* 3. Ioseph. Ludovic. *comm. concl.* 30. *num.* 44. ubi dicit, huiusmodi mandatum per scripturas esse probandum Vasq. *p.* 2. *illustr. lib.* 2. *cap.* 16. *numer.* 10. Peregrin. Iannin. *de reali citat. lib.* 3. *c.* 21. *n.* 166. Cum mandatum, utpote facti, non præsumatur *jurib. vulgatissimis*, unde ne quidem socius tacitum mandatum habere intelligitur Rota Genua *de mercat. decis.* 14. *num.* 67. *fol.* 151. 38 39

Ideoque non juvat Reum quod prætendit, daß er mit jhme Waltern in gemein gehandelt / non adstrictum esse ad mandati productionem. Inmassen dann dergleichen specialib. vnd schrifftlich Befehl jhme Meyenschein von Waltern bey Einforderung deren Schulden damit Reinhard Custer Bürger zu Salgaw wegen erkaufften Wahren jhme verbunden laut seiner sub lit. F. producirten original de dato 29. December. Anno 1592. auffgetragen worden. 40

Beklagter gestehet zwar angedeuter Befehl nit Salomon Vngern Vrkund sub lit. A. de auth. 29. Aud. Anno 601. So dann dem Extract auß Walters Handels Formal sub lit. B. (ibi adit. 14. Decemb. Anno 92. David Nacke ꝛc. soll 404 fl. 17. Schill. vmb 3. nachstehende Schuldposten / so mir Mayenschein gegen 13. Kübel Wād vnd 5. R. vbergeben / Salomon Vnger soll halben 230. Gülden 2. Schill.) beyzubringen aber nebenst dem das nicht allein nach erwecktem Streit deß Vngers vrkund erpracticirt / sondern auch dahero verdechtig / daß derselben widerwertige Ding einverleibt / vnnd von Klägern in jhrer probationschrifft den 5. Novembr. Anno 604. coram dominis judicibus primæ instantiæ einkommen/dessen zwopassus vnd erstlich angezogen/ daß der Widthölzisch Befehlhaber Kramer Anno 1598 bey jhme gewesen/so er doch erst den 19. Iulii An. 600. von Actoribus Befehl vberkomen angereigte Schuld einzutreiben/ vnd zum andern daß ernenter Kramer nit 276. fl. 19. schill. sondern blößlich 54. fl. 6. schill. laut der Rechnung auch jhme zugestellten Verzeichnüß (quod & confirmat deß Herrn Statt-Richters vrkund sub lit. A. darin allein 54. fl. 6. sch. begriffen) gefordert/welch widerwertigs Angeben gleichwol durch den Beklagten blößlich widersprochen / aber der Gebühr in specie nicht beantwortet worden. 41

So weiß man sich auch auß den rechtē zubescheidē quod nō testimoniis sed testib. credatur, præsertim hoc casu ubi de testis liberatione & exoneratione agitur &c. *jurib. vulg.* Ne interim dicamus, hanc attestationem non carere, concurrentibus aliis circumstantiis, suspicione alicuius collusionis. 42

Zu dem ist auß collation deß Walters Extract. lit. B. à Reo producirt formal so Anno 1592. 27. Maij angefangen vnd der Kläger Außzug sub lit. A. ohnschwer zuermessen / vnd seynd hierinn beyde streittende Partheyen einig/ daß die Posten in quantitate nicht vbereintreffen/ auch vnterschiedlich data haben / seytemahl die 54. Gülden den Wäydholtzern Anno 86. vnnd 87. vermög der Kläger lit. A. gezeichneten Außzug bereitts zuständig vnd jhnen laut der sub num. 3. 4. 5. vnd 6. den 9. Januarij Anno 605. producirten Rechnungen Anno 1588. ult. Ianuar. Anno 1590. 1592 vnnd 1594. durch den Walter beharrlich zugeschrieben worden / aber die Handlung zwischen Nacken vnd Mayenschein ist nach Außweiß der ex parte rei sub lit. E. producirten Vrkund den 3. Novembr. Anno 92. fürgangen. 43

Gleicher geſtalt hats mit Michael Liſten an-
44 ſprüchigen Poſten / daß dieſelb nicht weniger von der ſub lit. D. durch beklagten ſpecificirt quo ad quantitatem Item deß dati halbens unterſcheiden iſt / dabey gleichwol ferner zu mercken / daß Michael Liſten laut ſeines an Martin Schmiedt de dato 17. Iulii Anno 1594. abgangenen Schreiben den Klägern als deß Walters committenten (uti ipſius verba ſonant) vmbberührte Zeit noch mit 40. Gül: vnd 6. Schill. verhafftet jhnē auch vermutlich damals ſein Liſten den Waltern gegebene obligation ſub lit. D. zugefellet geweſen / ob wol aber Beklagter einwendet das beſt ſich hierinn verſtoſſen vnnd er jhm der Sachen wahrer Beſchaffenheit bericht auch Kläger mit keinem guten Glauben Schein vnnd titul ſolch an ſich bracht / ſo iſt doch daſſelb im wenigſten erwieſen / aber hingegen aller Vermuhtung nach glaublich das beruhet Obligation Walter jhnen den Widtholtzen in ſeinem Leben zugeſtellet habe / fürnemblich daß die vier unterſchiedliche Rechnung vermittelſt deren die 40. Gül bey dem Liſten außſtendig an Klägern verwieſen / ſolch ceſſion genugſamb erſtritten.

45 Worauß dann abzunehmen daß der berührter Befehl ſo viel deß Liſten Poſten beruhet / gar nit / dargethan / auch derſelb auff die Vngeriſche Schuld / alſo welch von geklagten Poſten unterſchiedlich iſt / nicht zu extendiren ſey.

46 Benebenſt dem ob gleichwol Kläger wie auch Beklagter ſelbſt anzeigen / daß jhre Poſten von deren ſo Mäyenſchein empfangen zuhaben deſignirt / abgeſondert / jedoch will allen vmbſtenden nach was vermuthlich fallen / daß eben geklagte Poſten in die von Meyenſchein ſpecificirte groſe Summ geſchlagen ſeyn / in Erwegung beyde Vnger vnd Liſt auff derſelben Bezahlung von allen Schulden ledig bezahlt werden / derwegen citra veritatis præjudicium geſetzt / daß ſein Meyēſchein Befehl zu Eintreibung berührter Schuldē gnugſamb zubeſcheinen.

So were doch zum andern nicht allein durch
47 ſein Walters Abſterben der berühmbte Befehl erloſchen / §. *rectè inſtitut. Mand.* Hart. Hartman. *lib. 2. obſ. pract. tit 7. obſ. 2. num. 1.* Tib. Decian. *conſil. 11. n. 90. vol. 1.* quod & actores contendunt, alſo daß er deß Liſten Schuld (an welche er 19. Gül. poſt mortem Walters aber die Vngeriſch ipſo vivo eingezogen zuhaben ſelbſt vorgiebt) nit einfordern ſollen / allermeiſt daß Beklagter ſeinem Angeben nach allein den Walter / das nudum miniſterium vnnd Freundſchafft in Einziehung ſolcher Schuld geleiſtet / vnnd deſſen Creditor nicht geweſen / quo caſu alioqui ſi creditor fuiſ-
48 ſet aliud foret dicendum, cum ſi creditor in vita mandantis acceptat promiſſionem à debitore, eadem etiam duret eodem mortuo *l. fin. ff. d. ſolut.* Tib. Decian. *d. conſ. 11. numer. 90. volu. 1.* quemadmodum & ſecus ſtatuendum, quando mandatum eſt collatum poſt mortem mandantis Roman. *conſ. 202. n. 3.*

49 Beſondern auch weiln drittens domahls in deß Walters Macht nicht mehr geſtanden / nach dem er obgehörter maſſen / zu unterſchiedlichen mahlen beyde Poſten / vnnd bey Vngern funffzig vnnd Liſten vierzig ꝛc. dem Widtholtzen in ſeinen unterſchiedlichen gleichlautenden Rechnungen vorlängſt aberwieſen vnnd zugeeygnet / dieſelbe hernacher dem Meyenſchein mutatis quaſi velis zu adſigniren, cum id quod noſtrum eſt ſine
50 pacto noſtro auferri non poſſit *l. id quod nim. ff. de R. I.* quam & in nobis debito applicat ibid. Cagnol. facit l. *ſtichum* §. *ultim. verſ. non tamen ff. de notat.* quaſi in terminis Menoch. *conſ. 296. num. 10. qui & num. 3. in fin. ibid.* paulo ante
51 ſcripſit quod inſtitor non poſſit creditum alterius alii adſcribere & appropriare. Qua ratione placuit, cedentis confeſſionem poſt ceſſio-
52 nem non obeſſe ceſſionario quod pluribus exornat Ioan. Petr. Surd. *conſ. 82. numer. 23.* Roland. à Valle *conſ. 85. n. 9 lib. 2.* maximè ſi ceſſio-
53 narius contra cedentem ab impotentiam ſolvēdi non poſſit habere regreſſum, Corn. *d. conſi. 139 num. 4. vol. 3.* Barth. Bertazzol. *conſ. civil. 25. num. 124.* Quæ Iuris diſpoſitio vel adeò in præſenti hypotheſi ſtringit, quod Reus innititur juri cōperenti VValthero duntaxat. VValther non potuit debitum ſemel vel ſæpius actoribus ceſſum rurſus ad ſe trahere.

Fürnemblich aber vnnd zum vierdten / daß die Kläger mit Annehmung der Rechnung auch deß Liſten eingehendigten obligation die Poſten ohn widerſprechen vorlengſt acceptirt, vnnd deſſoweniger dem Walter davon ein Abſprung nehmen können vnd ſollen / juxt. Angel. heroum *conſ. 198.* 54
numer. 8. volum. 1. quo loci ſcripſit: Si mandaſti mercatori debitori tuo quod mihi ſolveret, & ego tale mandatum acceptari, vel mercator poſtea promiſit mihi ſolvere, prout ſibi à creditore mandatum fuerat tale mandatum nullo modo poteſt revocari ad mei præiudicium poſt Ioan. Andr. ad ſpecul. *tit. d. poſſ. circ. fin.* & Alexan. *in l. qui uſum fructum in fin. ff. de verb. obl.*

Vnd obwol allein Michael Liſt vnd nicht Salomon Vnger den Klägern oder jhren Factorn die Zahlung verſprochen / jedoch iſt an dem wenig gelegen. Alldieweil auch ein debitor wieder 55
ſeinen Willen einem andern adſignirt, oder cedirt werden kan / *l. 3. C. de novat. l. noſtris C. de hared. vel action. vend.* Petr. Gregor. *in Syntagm. jur. univerſ. lib. 21. c. 20. num. 6.* ubi in eo ceſſionem à delegatione differre oſtendit, ita ut etiam qui taliter nomen debitoris conſignavit, ſolviſſe dicatur *l. qui debitorem ff. de fide iuſſ.* Fulv. Pacian. *conſ. 50. n. 20.*

Welchem dann nach vnnd in bloßlich geſetzten fall / dz deß Walters Befehl darauff ſich beklagter hauptſächlich gründet / mit ohnverwerfflichen Vrkunden bey zubringen / er Beklagter nichts deſtoweniger uti mandatarius in deß Walters locum utpote à quo unico cauſam habeat, vnnd dieſe eingenommene Poſten widerumb gut zumachen ſchuldig ſeyn wurde. Bevorab daß zum ſechſten er Meyenſchein den Michael Liſten / nebenſt angemaſter Caſſation vermag Quittung lit. M. der Schuldbrieff ſchadloſe Haltung verſprochen / vnnd vermuthlich dardurch die Schulden deſto eher abgedrungen / daß er Klägere alß

falli-

falliten / vnnd seiner lit. L. Copeylich vngerechten Beylag bey gedachten Listen diffamirt vnnd außgeschrien / ut certè aliqua ex parte qui ad huius debiti extorsionem in dolo videri possit, vnnd bricht solchs hierunder gebrauchter vnziemlicher Grieff ad extorquendam propriam destomehr herfür / daß beklagten in seinen defensi articulirt. wie List seinem Bruder Lazaro ein obligation vnd vnd Schuldbrieffe zugestellet / jhme Factorn 19. Gül. vnd 14. Schill. zubezahlen / zumahl da gegẽ Einliefferung deß Schuldbrieffes gedachter List / sonderlich da er nicht gewust hätte / wie es mit an Anweisung seiner Posten an der Widtholtz beschaffen / ohn alles difficultirn den Rest wird erlegt haben. Dessen immittelst zugeschweigen daß zum siebenden in deß Beklagten Vrkunden sich auch zum Theil contrarietates erreugen / sonderlich aber in dem auß Meyenscheins Handelsbüchern vnnd fürmahl genommen lit. H. signirtẽ extract, darinn vermeldet daß sein Bruder Seel. Lazarus Anno 1596. von Listen auff zweymahl 19. Gül. 47. Kr. empfangen habe / da doch laut der Beylag lit. L. vnnd M. die Bezahlung im Februar. Anno 1597. erst auff vbergeschickte Quittung erfolgt seyn soll.

Vber diß alles pro octavo vermuthlich dieweil Meyenschein jhme Waltern mit Schwägerschaffe verwand / ut colligi potest ex documento ex parte rei lit. F. producto, daß er bey seinem gespürten Verlauff vnd falliment jhme beklagten
56 mehr als frembde willfahren wollen / cum & mercatores qui iam conturbandi consilium inierunt, sese aliquibus creditoribus, vel aliis, gratiosos reddere soleant, quod & scripsit Benev. Stracha *de decoctor p. 3. n. 27.*

57 Auß obiger deduction sich die Folg erspinnet /
58 daß die condemnatorial Vrtheil zu confirmiren seye / fürnemblich auch quæ cum inter mercatores sola facti veritate præcedatur, rationib. quoque persuasivis stari Bartol. Bertazzol. *cons. criminal. 328. num. 1.* & semiplenæ probationes recipi possint Andr. Gail. *lib. obs. pract. 20. n. 5.*

RESPONSIO AD DEFENSIONES Rei.

59 DJesem allem nicht zuwider ist / was Beklagter defendendo, so wol in anderer als vorgehender instantz / vnd sonderlich zum ersten eingewendet / daß Walter auch in proprio sein Handthierung getrieben / seytemahl soviel beyde geklagte Posten anlangt / darumb mit seiner eygenen Handlungen nicht zuthun / daß Walter dieselb den Klägern repetitis vicibus in seinen Rechnungen ohnwiderrufflich zugeeygnet / auch hierauff solch Posten ohn condiction von Klägern acceptirt worden.

60 So ist ferner daß er vber sein proprio Handlung sondern Bücher gehalten nicht dargethan? sondern durch den in secunda instantia den 15. Martij Anno 1606. abgehörten Zeugen Peter Sprintz / so viel attestando vermeldet / daß Walter neben seinen committenten auch sein neben Handlungen für sich in proprio gehabt / gleichwol darüber kein besonder Buch gehalten / sonder alles zusammen in sein Handels Buch getragen habe / vnd wann er hernach den Committenten Rechnung thun wollen / so hab er denselben jhr Rechnungen auß dem Formal Schuld-Buch Kappus vnd Güttern Büchern gezogen / wie dan ernente Bücher die Zeug bey handen solches klärlich außweisen sollen / dahero widerumb abzunehmen / daß von jhme Walter erst in den extrahirten Rechnungen ein besser Richtigkeit gemacht / hierumb denselben vielmehr zuglauben / dã was confusè vnd vnordentlich in sein formal vnd Handelsbücher gezeichnet worden.

Nichts thut pro secundo zur Sachen was 61
deß halben befehls halben vorgeschützet hierüber studio brevitatis auff vorgehende 1. 2. 3. & 4. rationes decidendi gezogen / in welchen mit Rechtsgründẽ behauptet worden / daß fals gleich der Befehl auffzuweisen vnnd die anspruchige Posten (quod factum fuisse plane verisimile est) in die von beklagten bestimpte Summ geschlagen were / demnach er Walter der gestalt re amplius non existente integra & semel adsignatis his nominib. & debitis actoribus, die rationes zu conturbiren in solch Summ auch diß Post zu Mengen vnnd jhme Beklagten derselben Einziehung zubefehlen nicht bemächtigt gewesen.

So ist zum dritten nicht bewiesen daß Meyen- 62
schein / wegen der von Michaeln Listen erhobenen Posten jhnen Walter widerumb befridigt / vorab daß er daran erst vorlengst nach Walters Todt (welcher dann so viel ich vermerck Anno 94. Todes verblieben seyn selbsten gestehen / noch den Rest eingezogen.

Wol ist nicht ohn / daß beym extract sub lit. D. 63
à Reo producirt in vnterschriebenen nota vermeldet / daß solch dem Walter selig vergnüget / aber nebenst dem das laut Herrn Johann Haunold subscription diß nota mit dem Schuldbuch nicht gleichmässig befunden / so ist auch dieser post in dem verdächtig / da vermeldet daß Meyenscheins Bruder S. Lazarus die letzte 19. Gül. 14. Schill. empfangen vnd solchs dem Hanß Walter selig vergnüget / also wird das empfahen vor dem Vergnügen vorgangen seyn / welches der Beylag lit. L. vnd M. (cui solutio Anno 97. in Februario facta & proponitur) zu wider ist.

Belangend zum vierdten divertitatem sum- 64
marum wird auch wie oben angezeigt von Klägern selbst dafür gehalten / daß die vom Beklagten angezogene Summ von jhren Posten vnterschieden seyn / aber es läst sich dafür ansehen / seytemal Vnger vnnd List / durch Erstattung deß Restes à nexu obligationis allerdings erledigt / daß mehr gerührten den Klägern bereits Anno 86. 87. vnnd folgenden Jahren angewiesener Posten eben in diese Summen geschlagen worden / qui non amplius fieri neque actoribus præjudicari potuit, juxta ea quæ 5. in §. benebenst dem ꝛc. & seqq. inculcavimus.

Man hat sich weiter daran nicht zuirren / daß 65
zum fünfften der Kläger Extract auß Walters Büchern gezogen / wie er bereits in ein falliment gerahten / vnnd hierauff verstorben gewest / seytemahl man sich nicht blößlich auff sein Walters

Extract

Extract Rechnungen / beſondern auch daß von Liſten in Handen habenden Schreiben vnnd Original obligation/ſo dañ der Kläger Ryne Handelsbücher in vim probandi jhen thut / Alſo daß concurrentibus aliis adminiculis ſein Walters Rechnung nicht aller Glaub abzubrechen iſt/ ſondern das vorlängſt vnnd Anno 86. 87. 88. vnnd 90 ꝛc. Vnd wie Walter nach bey wolhabenden Dingen befunden / daß er angewieſener Poſten halben berührte Rechnung ordentlich geſchloſſen
66 geweſen/ Cum & libros mercatorum rectè ſcriptos plenè pro ipſis ſcribentibus probare, etſi ſcribentes poſtmodum decoxerunt, de conſuetudine Italiæ affirmet Cardin. Paris. *conſ.* 82. *numer.* 71. *in gn. & numer.* 72. *volum.* 1. ſequitur Nicol. Euerhard. Iunior. *d. conſ.* 6. *numer.* 26.
67 *verſ. Et huiusmodi vol.* 2. tanto magis contra ſcribentem Abbas *in c.* 2. *numer.* 10. *in f d. fid. Inſtrument. & c. bonæ & 2. col. ultim. de poſtulat prælat.* Franciſ. Munnoz. de Eſcobar. *de rationem c.* 13. *numer.* 2. (qui tamen addit ibid. hanc ſententiam, non ita poſſe indiſtinctè ſuſtineri) Et
68 computum & libros contra ſcribentem probare, dummodo ſint approbati & cogniti ex Alexand. *conſ.* 91. *& conſil.* 147. *lib.* 2. *& conſ.* 245. *lib.* 6. Roman. *conſ.* 173. *numer.* 5. reſpondit, Simo. de Præt. *d. conſ.* 87. *numer.* 12. *cent.* 1. Maſcard. *concluſ.* 976. *per tot.* Hic autem computus fuit ab actoribus approbatus eo ipſo , daß ſie dieſe Poſt jhren Handels-Büchern einverleiben laſſen.

Alſo der Richter (cuius arbitrio æſtimandum
69 committitur quatenus libris mercatorum credendum ſit juxta Menoch. *libr.* 2. *de arbitr. jud. queſt. caſ.* 93. *numer.* 2.) in Erwegung dieſer zuſammen ſtoſſender adminiculorum vnd anderer/ den Klägern zum Vortheil gereichen / den Behelff dieſer Rechnung / fürnemblich aber ſo viel deß Liſten Schulden berührt / deſtomehr glauben beyſetzen kan / daß dieſelb wie oben gerührt / noch ferner durch ſein Schreiben / vnnd obligation
70 verificirt worden / Vbi autem liber rationum continet quam plures partitas, & aliquæ ab illis veræ probarentur, etiã reliquæ veræ cenſentur Franciſc. *Viv. deciſ.* 132. *numer.* 8. Malcard. *d. concluſ.* 975. *num.* 59. Camil. Borell. *conſ.* 81. *num.* 20. Molin. *in conſuet. Paris. tit.* 1. *§.* 8 *gl.* 1. *numer.* 20. Franciſ. Munnoz de Eſcobar. *de ratio c.* 12. *num.* 5. Quam opinionem tamen rejiciendam exiſtimat Anth. Sola *in conſtit. Subaud. rubr. de minor. & ration. diſtrah. p.* 1. *gl.* 3. *num.* 19. *mihi fol.* 220. ita ut ex hac præſumptione partita Vngeri veriſimilis quodammodo reddatur.

Dannenhero vnnd daß wie erſt verſtanden ex judicis arbitrio dependirt, wie weit den Handelsbüchern zu glauben iſt/ den Klägern nicht vnfürträglich / daß ſie ſelbſt deß Walters Bücher
71 impugnirt haben/ cum nihilominus judex poſſit in actu à partibus impugnato, ſeſe fundare Carol. Ruin. *conſ.* 135. *numer.* 7. *volum.* 4. poſt Innoc. Barr. Felin. Ant. Gabriel. *libr.* 6. *de R. I. d. concl.* 1 *n.* 58.

Wider das jenig was von der Klägern fallitent / ſo doch ad hunc effectum von deß beklagten Advocato nicht eingeführet) pro ſexta ratione dubitandi erfolgte Ableinung / vnd ſonderlich quod etiam decoctorum libris rationum ante decoctionem ſcriptis credi, ex Nicol. Euerh. & aliis ſupra oſtendimus idque tanto magis, quod hic alia adminicula & circumſtantiæ concurrãt; ſed nec in actis, ſecundum quæ judicandum eſt, fuit probatum, neq; etiam reus unquam probare conatus eſt, actores decoxiſſe.

Weniger alß nichts iſt daran gelegen daß Kleger zum ſiebenden nit dargethan wie die Schuld von jhren verkaufften Wahren herrühret / angeſehen daß einmahl Walter als Widtholziſche factorn jhnen ſeinen committenten beyde Poſten tot vicib. zugeeygnet / alſo man hierauff/ vnd nicht wannenhero die Schuld enſproſſen zuſehen hat.

Mit confutation deß 8. Gegenwurffs / dieweil derſelb ohn daß auß vorgehender deduction zugrund gehet / hat man ſich ferner nicht zu bemühen.

Quid pronunciandum.

Wiewol nun deſſen allen nach ſich beſchleuſt/ daß ſo wol in reconventione, (welch ohn mittel auß der convention 72
inmaſſen auch Herr D. Hugel in ſeinẽ ſub dato 15. Junii Anno 1605. außgefertigten vñ bey den Actis ſecundæ inſtantiæ verhandenen bedencken recht vnnd vernünfftig conſiderirt herfleuſt / aber in lauter vexation, vnnd auff keinen beſtändigen Grund erbawet worden iſt) als conventione voriger inſtanz die Vrtheil ſchlechter / 73
Ding deſtomehr zu confirmiren ſeye / daß auch dominus Iudex ſuperior in dubio, die erſte Vrtheil nicht leichtlich reformirn ſonder vielmehr in honorem dominorum Iudicum à quib. beſtättigen ſoll Borgn. Cavalc. *de uſufr. mulier relict. ſect.* 3. *n.* 68. *§. Ego quidem mihi fol.* 419. Cephal. *conſ.* 223. *n.* 54. quem citat Rota Lucenſis *deciſ.* 119. *mihi fol.* 421 *verſ. ſed quando* Barnabas Cornaz. *dec. Lucenſ.* 84. *n.* 12. Franciſ. Vivius *deciſ.* 541. *num.* 15. *&* 16. Fulv. Pacian. *conſil.* 163. *nu.* 12. Niſi apertè conſtet de iniuſtitia & invaliditate primæ ſentẽtię Cephal. *conſ.* 678. *num.* 73. poſt Felin. *in c. quoniam. n.* 25. *de probat.*

Jedoch dieweil diß ſach ex mutuis Eliſionibus vel impugnationibus probatoriorum ſonderlich ſo viel Salomon Vngers poſt (welch beklagten in concluſionibus in ſecunda inſtantia productis vorgeben/ nach bereits in Walters Leben eingenommen vnd widerumb vergnüget wordẽ ſeyn 74
ſoll) gar verwirret vnlauter vnd dunckel/ auch ex actis der Kläger außbündige bidermänniſche legaliter, oder wie obeingeführte Nürnbergiſche reformation erfordert / daß ſie in jhren Gewerben auffrecht vnd erbar befunden / vnnd gethan Leumuts weren/ gar nicht aber zum Theil / wegen ſie daß beygeweſene falliment nicht der Gebühr/ geandet/ das Gegenſpiel zuvernehmen iſt / hierumb wirds am ſicherſten ſeyn / daß Zuerſetzung der Kläger ſtarck beſtrittener Vrkund zu volliger Beweiſung jhnen das Iuramentum ſuppletorium, wegen offterwehnter Vngeriſchen / auch vmb mehrer Richtigkeit vnd Wißheit willen / der Liſtiſchen

ſchen Schuld / ſo wohl nach Außweiſung der
75 Nürnbergiſchen reformation als den gemeinen Rechten / juxta Andr. Gail. *libr. 2. d. obſerv. 20. numer. ſecundo.* Matth. Coler. *de proceſſ. execut. p. 1. cap. 10. num. 117.* Weſemb. *conſil. 36. numer. 23.* auffertegt / wie nicht weniger deß intereſſe halben die Vrtheil dergeſtalt reformirt, daß nemblich er Beklagter entweder in das intereſſe von Zeit an deß Verzugs oder aber (quod æquũ & ob impoſſibilitatem vel certè difficultatem, probationem rutius faceret) in voriger Inſtantz erfolgter Kriegs-Befeſtigung vnnd zwar der Vrſachen condemnirt werden / daß Klägere kein Zeit vmb welch Meyenſchein ſowohl die Vngeriſche / als Liſtiſch Schuld / ſo auch partriculatim vnd zu vnterſchiedenen Zeiten obgerichtet zu ſeyn erſcheint / erhoben / eygentlich deſignirt viel weniger beygebracht / ſondern in vago ge-
76 ſchwebt / auch er Meyenſchein juſtas cauſas litigandi, wie obige deduction zuerkennen giebt / ge-
77 habt / Iuſta autem cauſa litigandi à mora excuſat Mora autem ceſſante intereſſe quoque ceſſat. Ita Cravett. *conſ. 837. numer. 17.* Surd. *deciſ. 80. num. 2.*

Auß welchem Grund vnnd das gegenwertige Sach gar zweiffelhafft vnnd den beklagten an ſcheinbahren Vrſachen die appellation an die Hand zunehmen nicht ermangelt / ſo dann die Vrtheil in puncto conventionis in etwas reformirt / hette man nicht weniger huius ſecundæ In-
78 ſtantiæ expenſas zuvergleichen / cum ad probabilia dubia in cauſa quis ab expenſis poſſit abſolvi per not. Corn. *conſ. 20. n. 22. cent. 1.*

Inſonderheit auch der Vrſach daß die Klägere per præſtationem Iuramenti ſuppletorii den Sieg Rechtens erobern / ex quo DD. communi-
79 ter placuit eo caſu quando ex perbonæ priuilegiata juramentali fertur ſententia reũ nunquã que eſſe in expenſas condemnandum Ioan. Baptiſt. Aſin. *in prax jud. §. 37. c. 2. limit. 14.* Anton. Teſſaur. *deciſ. 236. nu. 1* Caualc *deciſ. 15. n. 32. p. 1.* Bertr. *conſ. 136. n. 6. vol. 8.*

Könte demnach jedoch menniglichs Verbeſſerung vorbehaltlich den Klägern berührtes Iuramentum, vermittelſt deſſen ſie zu ſchweren / wie jnẽ geklagte poſt laut dero Rechnung angewieſen / aber nicht bezahlt / (Etſi enim ſolutio aliàs, uti fa-
80 cti, præſumitur, & negativa haud veniat probanda; attamen hoc hactenus procedit, ſi creditor contra ipſum debitorem, non etiam tertium agat Maſcard. *de probat. concl. 1318. num. 4.*) auffertaden / vnnd die præambula nachgeſetzter maſſen verfaſſet werden:

SENTENTIÆ PRÆAMBVLA.

81 IN Sachen Jacob Meyenſchein Appellanten an einem contra Hieronymum vnnd Daniel Widholtz Gebrüder zu Augſpurg Appellaten anders Theils con. & reconventionis, iſt der Beſchluß am 27. Octobr. nechſt verfloſſenen 606. Jahrs beſchehen von Ambts wegen hiemit reſcindirt vnnd erkennde / wollen vnd mögen gedachte Appellanten ſelbſt oder durch jhren darzu gevollmächtigten Anwald einen Eyd zu Gott dem Allmächtigen vnd auff das Heilige Evangelium ſchweren / daß die in actis angezogene bey Salomon Vnger 54. Güld. 4. Schilling vnnd Michael Liſten 40. Gül. 6. ſch. Schuld Poſten / jhnen von Weyland Hanß Waltern / bey Beſchluß der vorgebrachter Rechnung als vnbezahlt einzubringen angewieſen vnd zugeſchrieben / aber niemahls entrichtet worden / daß ſolchs gehört vnnd ſie thun daſſelb oder nicht / deſtoweniger nicht in der Sach ergehen ſoll was recht iſt.

Solten nun die Appellanten das juramentũ zuerſtatten verweigern (impliciter pronunciandum, malè judicatum benè appellatum, aber im vermutheten fall ſie berührten Eydt ablegen möchten / auff folgenden Schlag die definitiff Vrtheil eröffnet werden.

Jn Sachen ꝛc. iſt allem Vorbringen nach / auch auff erſtatteten Eyd zu recht erkennt / daß die Vrtheil voriger inſtantz zu reformirn ſey / als 82
wir dieſelbig hiemit reformirn, nemblich dergeſtalt / daß Beklagter geklagte 94. Gülden 10. Schill. ſambt dem gebührenden Intereſſe von zeit an in vorgehender inſtantz beſchehener Kriegs Befeſtigung zuentrichten ſchuldig / vnnd darzu zu condemnirn / ferner in den vbrigen Puncten wol geurtheilt / vbel davon appellirt ſeye / die Gerichts-Koſten derowegen auffgeloſſen außbewegenden Vrſachen gegen einander compenſirend vnd vergleichend / ꝛc.

Salva rurſum cuiuſcunque rectior cenſura.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM LI.

EPITOME.

I. DE nullitate & Reſtitutione in integrum.

II. De ſolennitatibus in alienatione rerum pupillarium requiſitis?

III. De Exceptione Tranſaction's & Præſcriptionis.

IV. Solennitates extrinſecæ an & quando ex antiquitate & curſu longiſſimi temporis in actu vel contractu interveniſſe præſumantur?

V. Reſtitutio in integrum an detur ex capite ignorantiæ contra præſcriptionem 30. vel 40. annorum?

VI. De Ratificatione tacita ex lapſu quinquennii in l. fin. C. ſi mai. fact. inducta.

VII. De

VII. De probatione ſcientiæ & ignorantiæ.

VIII. An mala fides præſumpta ex curſu longiſſimi temporis purgetur, inque bonam fidem transmutetur?

IX. De læſione & Valore rei venditæ legitimè probando.

SVMMARIA.

1 NVllitatis & Reſtitutionis in integrum *remedia alternativè & condicionaliter cumulari poſſunt, hoc & n.3.4. Secus, ſi coniunctivè proponuntur n.2.*

5 Reſcindens & reſciſſorium *an ſint in compatibilia?*

6 Iudex Appellationis *non cognoſcit, niſi de eo, de quo cognovit judex cauſæ principalis; & num.7.*

8 Reſtitutio in integrum *adverſus exceptionem Præſcriptionis oppoſitam replicando peti poteſt: Non procedit absque læſione numer.9.*

10 Articulus *in prima inſtantia omiſſus in cauſa appellationis reparari & probari poteſt, dummodo novus iſte articulus à veteribus dependeat: Ampliatur num.11.*

12 Beneficium *non deducta & probata in prima inſtantia deducendi & probandi Appellantibus indultum.*

13 Nullitatem *proponens eandem probare debet.*

14 Solennitates *in alienatione rerum pupillarium requiſitæ hoc, & numer.15.16.17.18.19.20.21.*

22 Alienationes *citra ſolennitates juris factæ nullæ ſunt.*

23 Contractus *quando eſt ipſo jure nullus, non ipſi petenti reſtitutionem in integrum, ſed adverſario incumbit onus probandi.*

24 *Ob* Minorennitatem *duntaxat allegatam, nullo alio edocto, reſtitutio conceſſa.*

25 Minor ætas *probatur, ſi, tutorem alicui datum fuiſſe, oſtendatur.*

26 Regalia *precio numario vix æſtimari poſſunt*

27 Læſio *ex coniecturis probari poteſt.*

28 *In* Minore *non eſt neceſſaria læſio ultra dimidium, ſed ſufficit, quod ſit in ſexta parte.*

29 Affectio *erga res, quæ fuerunt maiorum, habetur pro læſione.*

30 Læſio *ab affectione ad vicinos fundos diſtractos deduci poteſt.*

31 Reſtitutionem in integrum *petens prius offerre debet precium, & quicquid inde percepit: Limitatur num.32.*

33 Reſtitutio *conceditur ex eo, quod quis non probavit, pecuniam in utilitatem minoris fuiſſe converſam.*

34 L.1.C.ſi adverſ. creditor. *ſpecialiter procedit in odium fœneratoris.*

35 Parte opponente *de reſtitutione non facta, non eſt ad ulteriora procedendum, antequam reſtitutio fuerit facta.*

36 Tranſactio *non reſcinditur ſub pratextu læſionis enormiſſimæ.*

37 Exceptio tranſactionis *eſt litis finitæ, eiusque ingreſſum impedit.*

38 Timor litis *motæ vel movendæ etiam de facto ſufficiens cauſa eſt ad ineundam tranſactionem: Vide tamen num.54.*

39 Tranſactio *fieri poteſt timore futuræ litis; etiamſi eſſet extraiudicialis etiam de facto citra calumniam.*

40 Exceptio præſcriptionis *impedit litis ingreſſum, & ex officio à judice attendi debet num.41. & n.83.*

42 Nullitas, *quæ agendo proponitur, per præſcriptionem tollitur: Idem ſtatuitur in iure dicendi contractum nullum numer.43. & in reſtitutione in integrum n.44.*

45 Minor *agens ſuper nullitate contractus per lapſum quinquennii excluditur, cum iſte curſus quinquennii, non præſcriptionem, ſed ratihabitionem inducat num.47.*

46 Diſpoſitio l. fin. C. ſi mai. fact. *non ſolum procedit, quando contractus eſt nullus ob cauſam omiſſionis decreti, ſed etiam deficientiam neceſſariæ cauſæ alienationis.*

48 Emptor *bonorum minoris non adhibitis ſolennitatibus, an dicatur poſſeſſor? Neg. hoc numer. Contrarium aſſeritur num.57. & 58.*

49 Principis *præſentia eſt loco decreti & aliarum ſolennitatum.*

50 Reſtitutio *vel* Læſio *in actu apud Principem celebrato allegari nequit.*

51 Solennitates *ex diuturnitate & curſu longiſſimi temporis interveniſſe præſumuntur: Reſtringitur & declaratur num.77.78.79.80.81. & 82.*

52 *Ex* tractatu *non probatur contractus.*

53 *Quoad* Tranſactionis *validitatem differentia conſtituenda eſt inter jus clarum & ambiguum.*

55 Tranſactio *ob læſionem enormiſſimam reſcindi poteſt: ſuper re per inſtrumentum liquida interponi nequit num.56.*

59 Poſſeſſor malæ fidei *nullo unquam tempore præſcribit.*

60 Reſtitutio in integrum *ex capite ignorantiæ ad centum annos peti poteſt; & contra quadragenariam præſcriptionem locum habet num.61. Contrarium adſtruitur & probatur n.83.84.85.86.87.*

61 Quadriennium *quoad ſui naturam eſt utile nec currit, niſi à die ſcientiæ; & numer.70.*

63 Ignorantia *non ſolum juramento probari poteſt hoc numer. ſed & præſumitur tam in maiore, quàm minore, ubi læſio eſt enormis num.64. Vide tamen numer.90. & 100.*

65 Reſtitutio *ut impediat præſcriptionem 40. annorum, debet eſſe ſpecifica, & num.66.*

67 Scientia *intervenire debet venditionis tempore, nec ſufficit, ut ſuperveniat; & numer.68.*

69 Ratificatio *tacita ex lapſu quinquennii inducitur.*

71 *An* Ratificatio *ex textu l. fin. C. si maj. fact. extra casum omissionis decreti etiam ad alienationem rerum minoris ex alio defectu laborantem, putà si prater omissum Decretum non subsit justa alienandi causa, extendatur? Neg. hoc & n. 72.*

73 Decreti *& authoritatis interpositio coram Superiore petenda.*

74 Confirmatio contractuum *apud Superiorem impetranda.*

75 Læsio *non tollitur per præsentiam Principis.*

76 Principis *authoritas non submovet restitutionem.*

88 Restitutio *ex capite ignorantiæ difficillimæ indulgetur: maximè, si præsumpta scientia sit in contrarium num. 89.*

90 Ignorantia *non verosimilis neque probabilis dicitur nequitia; adeò, ut petens restitutionem ob supinam & crassam ignorantiam non sit audiendus num. 91.*

Ignorantia *non sufficit, quæ adhibitâ advertentia investigando potuisset removeri.*

Ignorantia *non est probabilis vel verosimilis habente penes se instrumenta &* [illegible]; *& numero 94. præsertim si agatur de notabili & momentosa numero* [illegible]

Ignorantiæ *allegatio in factis Nobilium* [illegible] *personarum non admittitur.*

Injudicialis querela *coram vicinis exercenda, ex d. l. fin. C. si maj. fact. extra curiam facta nullius.*

[illegible] *juramenta non* [illegible] *quando quis petit restitutionem adversus* [illegible] *cum tempus*

[illegible] *cursum* [illegible] *quasi in bonam fidem transmutatur, ita, ut mala fides non supplet allegabilis: contrarium probandum.*

[illegible] *rem odiosam, in dubio judicandum.*

[illegible] *tempus contractus* [illegible] *adrem precii increscentis non parentes* [illegible] *quod postea accessit* [illegible]

Valores *venditi* [illegible] *tandus est tempore initi contractus, numero 114. 115. 116. 117. & 118.*

Valor *mobilis temporis cursum & culturam*

[illegible] *do agitur de rescindenda* [illegible] *se referre ad tempus contractus.*

[illegible] *non procedit, ubi facies rei est mutata.*

Judex *se informare per æstimatores, quando agitur de probando rei valore de præterito: secus si de præsenti.*

119 Precium *in dubio justum præsumitur.*

120 Precium justum *dicitur quantitas, ad quam ascendunt pensiones vel reditus ejusdem per spacium 20. annorum.*

121 Fructus *dicuntur deductis omnibus sumptibus & impensis, quæ quærendorum, colligendorum, conservandorumque eorum gratiâ fiunt.*

122 Jurisdictionis *non sunt quæstuaria, sive ad lucrum inventæ.*

123 Jurisdictionis fructus *pro administratione justitiæ, sustentatione officialium & defensione Provinciæ impenduntur.*

124 Difficultates, *solicitudines & molestiæ in administratione Territoriorum in partem precii sunt computandæ, & cum fructibus compensandæ.*

125 Litis eventus *dubius & anceps.*

126 Multi *etiam sub justissime & clypeo percunt.*

127 Advocati *sunt fumi venditores, qui certum & expeditum litis eventum sive victoriam clientibus suis pollicentur.*

FACTI SPECIES.

Er wohlgeborner Herr Herr Ludwig/ Graff zu Leemingen/ Herr zu Weserburg ꝛc. hat den auch wohlgebornen Herrn/ Herrn Philippen Graffen zu Hanaw/ Herrn zu Liechtenberg ꝛc. von dem Hochwürdigem Fürsten vnnd Herrn/ Herrn Eberhard/ Bischoffen zu Speyer ꝛc. als/ vermög deß Heiligen Reichs Cammergerichts Ordnung/ erwehlten vnnd erkieseten Richter/ mit Recht vorgenommen/ vnnd dahin seine den ein vnnd zwantzigsten Aprilis Anno 1586. einkommene Klag ohngefehrlich gerichtet.

Demnach wohlermelten Klägers Frawen Mutter wohlseeligen Gedächtnus verordnete Vormünder etlich Dörffer vnd andere Stück/ benentlich Nieder Brum/ Güntershewer/ Vtenhoffen/ vnnd Grießbach den zweiten Theyl vnnd Gumbrechthoffen gensеit der Bach gelegen/ Reichshoffen zu/ auch einen Sechsten Theyl an Wein ꝛc. ohn Richterlich decret vnnd andern zu recht erforderten solenniteten Anno 1543. verkaufft/ daß dahero solcher Kauff nicht bestehen möge.

Hierumb klagender Graff zusprechen vnd zuerkennen begehrt/ daß berührter Kauff nichtig/ oder zum wenigsten auß Richterlichem Ambt vnd Herr Beklagter die Güter abzutreten vnd zu restituiren schuldig sey cum restitutione fructuum, gegen Empfahung deß Kauff Schillings quatenus Dominus Reus doceat precium in utilitatem D. Actoris matris versum fuisse, officium Judicio omni meliori modo implorando.

Wieder vorerzelte Klag ist an deß Herrn Beklagten Seiten in den 23. Octobris Anno 86. vnd sonst vbergebenen vnterschiedlichen Schrifften

ten Exceptio inepti libelli & ineptæ cumulationis contrarietatis, deßgleichen tranſactionis Item præſcriptionis, wie auch wegen die Churfürſtliche Pfaltz als Executor vnnd Obriſter Vormünder dieſen Kauff erhandelt vnd confirmirt per præſentiam Electoris Palatini alle ermangelende ſolennitates erſetzet/ vorgewendet hierüber hinc inde replicando, duplicando & triplicando ſtarck gefochten / aber den achtzehenden Aprilis Anno 1594. dieſes Inhalts die Vrtheyl eröffnet worden / daß der Herr Beklagter von angeſtelter Klag zu abſolviren vnnd zuentledigen ſey / expenſis ex cauſis moventibus compenſatis.

Von welcher Vrtheyl in continenti vnnd auff vnverrücktem Fuß an das Kayſerliche Cammergericht appellirt, auch daſelbſt die Sach zu rechtlicher Außübung eingeführet vnd den erſten Julii Anno 1595. Libellus articulatus von Herrn Klägern vnnd appellanten vbergeben.

Darin loco gravaminum nicht allein deß Kauffs Nichtigkeit ob decretum & alia ſolennia omiſſa vnnd daß der Herr Beklagter malæ fidei poſſeſſor vnnd denſelben kein præſcription erſprießlich ſey/ſondern auch enormiſſima læſio fürgetragen vnnd nemblich daß die verkauffte Güter zur Zeit der alienation mehr dann vmb das halbe beſſer / weder Graff Jacob zu Zweybrücken ꝛc. Wohlſeel. dafür geben/ juxta 23. & ſequentib. titul. Ja tempore contractus beſſer/ dann dreyſſigtauſent Gulden wehrt geweſen/ ſecundum artic. 40. jetziger Zeit aber ſiebenzigtauſent Gulden zuverkauffen wehren/ welche allein vmb vierzehentauſent Gulden vermög der einvnnd vierzigſten Articuln angeſchlagen vnd verkaufft werden ſeyn/ prout hæc omnia & alia plura fundamenta ad eruendam læſionem nec non enervandam præſcriptionem deducunt, quæ & nos infra attingemus.

Wiewohl aber gegen berührte gravamina articulata den ſieben vnd zwantzigſten Auguſti Anno 1597. excipiendo eingeſprengt/ daß dieſelb darauß vnzuleſſig/ dieweil nichts Newes / ſondern acta priora articulirt, zu dem die Petition Libelli primæ Inſtantiæ, gar nicht cum petitione Libelli appellatorii eintreffe.

So iſt doch daſſelbe den zwey vnd zwantzigſten Octobris Ann. 601. damit replicando abgelaint worden / daß deſſen Contrarium auß beyden Libellis erſcheine.

Seytemahl ob wohl die læſion in voriger Inſtantz allegirt, aber vmb deß willen außzuführen vnterlaſſen worden/ daß man ein gewührige Vrtheyl ohne Beweiſung derſelben verhofft gehabt/ dannoch jetzo angereigte læſion ſpecialiter in articul. 23. & ſequentib. außfündig gemacht/ deßgleichen die haupt petition deß gegenwertigen libelli an ihr ſelbſt richtig vnnd dem erſten klag libell gleichförmig / zumahl auch in prima Inſtantia, gleichwol nicht in ſpecie, wie jetzt beſchicht/ ſondern eventualiter (quod & meo Judicio in ſecunda inſtantia ita factum) wo es von nöthen die reſtitution begehret worden.

Immittelſt vnnd bey wehrendem Proceß hat Leiningen petitionem pro decernenda Commiſſione den acht vnnd zwantzigſten Februarii Anno 1599. judicialiter vbergeben/ auch Commiſſionem ad memoriam den ſieben vnnd zwantzigſten Januarii Anno 602. erhalten / vmbetlich Zeugen vber ſein probatorial articul zuverhören/ auch den Augenſchein einzunehmen. Wie nit weniger ferner Commiſſion vnd Befelch deß 24. Articuls halben (darin deducirt, daß die alienirte Dörffer mit ihren Zugehörungen vnnd anhangenden Gerechtigkeiten auff dieſe Stunde beſſer/ dañ 60000. oder 70000. Gulden wehrt ſeyn/ vnnd vmb ſolch Gelt/ da ſie feyl weren / verkaufft werden möchten/ den 9. Auguſti Anno 602. auß dieſem Grund erlanget / deſſen berührten Articul Zubeweiſung der vbermeſſigen læſion jme Herrn Appellanten zum höchſten gelegen / in Betrachtung daß auff ſolchem articul Cardo hujus controverſiæ beruhe vnd aber derſelbige gar general geſtellet / auch da die Zeugen alſo bloß vnd ohn ſpecificirte Erinnerung darauff ſolten gefragt werden.

Solchem ſolch etlich zu berührten 42. articul nohtwendig gehörige Interrogatoria vnnd Fragſtück von Leiningen vbergeben vnd dem verordneten Kayſerlichen Commiſſario vnter deß Kayſerlichen Cammergerichts Inſiegel zugeſchickt vnnd ihme vber angeregte Interrogatoria die Zeugen mit fleiß zu examiniren befohlen worden.

Ob nun das examen verrichtet / kann ich nicht wiſſen/ ſeytemahl vnß der rotulus einkommen in gerichtlichem Protocoll nicht zufinden iſt.

Dieweil aber die Sach/ laut der am 30. Septembris Anno 1605. beſchehene Anzeig zu gütlicher Vergleichung gezogen.

Wird gefragt: Falls/ die bevorſtehende tractation fehl ſchlagen vnnd ohn Frucht abgehen ſolte/ welcher Theyl ſich deß rechtlichen Obſiegs zugetröſten habe?

SUFFRAGANTE JEHOVA.

DAmit in Erledigung dieſer Sachen deſto richtiger verfahren werde / muß man zuvorderſt ergründen / was für eine actio inſtituirt, ferner ob dieſelbe mit ihren requiſitis nottürfftiglich erwieſen oder noch zuerweiſen/ vñ drittens/ ob durch die eingewant Exceptiones deß Herrn Klägers intention elidirt vñ geſtürzet oder vielmehr replicando darwieder ſalvirt ſey/ auff ſolch vorhergehende deductiõ, ſoll mit geſtiſſener kürtze angezeiget werden/ durch was fundamẽta wolbemeter Herr Beklagter ſich mit mehrern Beſtand der Klag ferner erwehren könne?

DE ACTIONIS GENERE.

BEtreff dz genus Actionis, ob gleichwol libellus primæ Inſtãtiæ ziemblich vnlauter vñſchlecht abgefaſſet / vermercket man doch ſo viel / daß via nullitatis implorato judicis officio nobili angeſtellet/

stellet/auch alternativè & conditionaliter restitutio in integrum geberen worden/welche cumu-
2 lation (da dieselbe nicht conjunctivè beschicht/ quo casu vix admittenda foret, cum, ubi casus arguitur nullus cesset restitutio in integrum; Hæc enim negotii validitatem præsupponit. Illa omnia directè impugnat, annullat, cassat & irritat Menoch. *consilio* 714. *numer.* 11. post Rebuff. *ad constitut. Regni de restitut. artic.* 1. *gloss.* 2. *nume.* 10. Paris. 1. *consilio* 100. *numer.* 36. Hondedæ. 2. *consilio* 34. *nu.* 31. *& seqq.* Meichsner. *tom.* 4 *decis.* 36. *num.* 9.

Von bewehrten Rechtslehrern so gar nit verworffen/daß sie auch für rahtsam erachtet wird ita Menoch. *consil.* 140. *num.* 15. in terminis transi-
3 actionis à puella minoreni sine causa justa transigendi & soleni decreto initæ consultum putat ut utrumque remedium restitutionis ut & nullitatis in hunc modum proponatur peto d. trãsactionem declarari nullam & irritam, tàm ob factam causam, quàm ob defectum soleñitatum: Et si ac quatenus constare & dici posset non esse nullam sed validam; peto me tanquam ętate minorem adversus illam restitui Ita etiam hæc duo remedia condicionaliter proponi docuit Sfort.
4 Odd *de resti. q.* 17. *n.* 118. ubi etiam subiicit *n.* 120. & Baldo; etiamsi minor petiit se restitutio, quod tamen non dicatur approbasse contractũ. Hanc cumulationem probat quoque Advocatus Domini Rei in Duplicis 7. Augusti Anno 87. productis perperam Auffer. ad *decis. Capell. Tholosan.* 499. *in fin.* non autem subsequentes allegando, videlicet Schurff. 2. *consil.* 9. 16. Wesemb. *consil.* 6. *n.* 225. Vant. de nullit *quomodo & quibus mod. nullit in judic. propon. n.* 5. *& 6. fol.* 100. Cach. *cons.* 13. *n.* 24. Contard. *in l. un. C. si à mom. limitat.* 8. *n.* 64. Mynsi. *lib.* 2. *obs.* 25. ubi testatur hanc sententiam Dn. Assessores fuisse secutos, qui etiam *n.* 3. addit posse simul peti, ut contractus rescindatur & possessio rei restituatur, Plot. *de in lit. jur.* §. 5. *n.* 8. Simonc. *lib.* 3. *tit.* 9. *n.* 50.

Quamvis non pauci tenuerint, in uno judicio simul non posse peti restitutionem & relaxationem rei petitæ, tanquam quod hęc duo remedia
5 rescindens & recissorium sint incompatibilia, ut loquitur Decian. 5. *cons.* 81. *n.* 3. qui tamen hoc restringit ad subtilitates juris Civilis.

Derowegen man sich mit der Exception inepti libelli (davon vnd sonderlich/daß actio rescissoria nit successivè, aber simpliciter & putativè cumulirt, Advocatus Dn. Rei in seinen Schrifften ein groß Fest macht) wie nun auch damit nit auffzuhalten/daß ex parte wolermeltẽ Herrn Beklagten vnnd Appellaten in secunda instantia eingewendet worden/daß nemblich darumb die articul weder ad respondendum noch ad probandum zuzulassen/weiln nichts Newes/sondern allein priora acta deducirt, auch libelli appellatorii petitio keines Weges mit der ersten Klag/gleichförmig seye/maximè, quod in prima Instantia lęsio utcunque ex parte Actoris 5. Maij Anno 85. 13 Novembris Anno 87. 22. Novembris Anno 88. allegata, non tamen ejusdem probatio facta fuerit.

Dann erstlich leufft solches Excipijren etwas gegeneinander in eo, quod gravamina uti acta priora & nihil novi continentia rejci petitur, zu dem möchte diese Exceptio alsdann etwas verfahen/wann restitutio in integrum nit eventualiter gesuchet worden.

Seythemal außgetrücketen Rechtens/quod Judex appellationis nõ cognoscat nisi de eo, de 6
quo cognovit judex causæ principalis Rom. *consil.* 381. Pancir. *cons.* 120. *n.* 4. Crave. *cons.* 273. *n.* 7. *vers. Secunda ratio.* Natta *cons.* 573. *n.* 35. Magon. *decis. Lucens.* 53. *n.* 15.

Et in quo quis per sententiã Judicis à quo fue- 7
rit gravatus *l. in offerendis. C. de appell.* Petr. Anthon. Angusola *consilio* 46. *numero quinto libro* 3. Marc. Anthon. de Amatis *decisio.* 5. *numero secundo & 3.*

Dieweil aber alternativè auch per restitutionem in integrum das Richterlich Ambt angeruffen/ist auch die læsio sonderlich in Replicis (posse videlicet peti restitutionem in integrum in re- 8
plicatione adversus exceptionem præscriptionis oppositam firmat Decian. 3. *consilio* 108. *nu.* 26) Dn. Actori 5. Martii Anno 1585. vnnd andern Einkommen producten, wie vor angerührt außtrücklich in den angezogen/daß von Herrn Kläger restitutio in integrum, wo von nöhten ex capite ignorantiæ, & quod non sciverit læsionem, gebeten worden.

Constat enim quod restitutio in integrum si- 9
ne læsione non procedat, cum læsio necessaria sit unum de extremis necessariis requisitis ad restitutionem Berous 3. *cons.* 121. *nu.* 12. Simon de Prætis *cons.* 74. *n.* 22 *cent.* 1. Surd. *cons.* 95. *nu.* 3. Flamin. de Rubeis *cons.* 75. *n.* 36. *vol.* 2. *ubi ait*, quod sola minor ætas sine læsione non sufficiat ad obtinendam restitutionem: Et dixit Decian. *consilio* 16. *nu.* 7. *vol.* 1. Hondæd. 2. *cons.* 34. *nu.* 36. *ubi Vid. plures.*

Ob nun wol besagte læsion in prima instantia blößlich allegirt; aber nit der Gebühr dargethan/jedoch ist dem Herrn Klägern solche probation in secunda instantia nochmals zuerstatten ohnverwehret/Cum articulus in prima Instantia omis- 10
sus in causa appellationis redintegrari probari possit, dummodo novus iste articulus à veteribus dependeat Gail. 1. *obs.* 128. *n.* 8.

In tantum, ut ne quidem quis excludatur, si in 11
prima instantia terminum ad probandum per emptorium labi passus fuerit, prout decidit Cacheranus *decisio.* 14. *per tot. & numero sexto.*

Vulgatum quoque est beneficium appellan- 12
tibus indultum non deducta & probata in prima instantia deducendi & probandi in secunda Instantia Men. *cons.* 358. *n.* 17. latè Masc. *concl.* 118. Vide omnium latissimè Hartman. Pistor. 4. *qua. jur. q.* 23.

AN DOMINUS ACTOR INTENTIONEM SUAM QUOAD NULLITATEM PROBAVERIT.

Anfangs ist ohngezweiffelten Rechtens/q̃ proponens nullitatẽ eandẽ etiã probare debeat,

cum in dubio pro actus validitate præſumatur Vant *ſub rubr. à quo quibus modi poſſit & debeat Nullitas probari n. 2. & ſeqq. fol. 135.*

Solcher Beweiß wird damit geführet/daß der Kauff ohne alle zu recht erforderte ſolenniteten,
14 auch interpoſition richterlichen decreti vorgenommen worden / de quibus requiſivit remiſſivè Bertazzol. *conſil. civil. 12. n. 1. & ſeqq.* fusè agit Simoncell. *in tractat. de decret. lib. 1. tit. 1. à num. 17. uſque 65.*

Fürnemblich aber wird erfordert / ut legitima
15 & neceſſaria cauſa alienandi probetur, cognitio cauſæ interveniat, verè ſubſit æs alienum, Judex ſe informet apud neceſſarios pupilli, qui notitiã rerum pupillarium habeant, & inquirat an minor pecuniam numeratam vel alia mobilia habeat, res minus damnoſa pupillo vendatur, Item Judex conſideret, an magis expediat pupillo pignorare quàm vendere, & ne plus accipiatur ſub obligatione prædiorum; fœnoris, quàm opus ſit ad ſolvendum æs alienum prædiaq; vel aliàs accepta creditoribus ſolvantur vel in utilitatem pupilli vertantur & prout hæc & alia latè deduxit Simonc. d. loc. Men.

16 Imò in alienatione rerum pupillarium præcedere debet Interlocutoria, nulla ſcilicet extare bona mobilia Fabian. de Monte *tractat. de empt. vend. in 5. q. verſ. ſequitur n. 95.*

17 Nulla item credita Dec. *conſ. 556. nu. 4.* Pariſ. *conſ. 85. n. 22. vol.* Rol. *conſ. 33. n. 5. vol. 5.*

Deren vnd anderer mehr requiſitorum weder eins noch keines allhier zuverſpühren / auch ſolches / daß keine Vrſachen / darumb man die anſprüchige ſtreitige Dörffer diſtrahiren vnd verſilbern ſollen oder könten / ex parte Dn. Actoris hinvñ wieder dabey auch zu gleich in Triplicis 13. Novẽbris an. 87. rechtmeſſig eingeführet worden iſt / daß die alienationes nicht einmahl gut geheiſen werden / wann ſchon dieſelbe zu der Minderjährigen ſondern vortheil vnd gedeylichen auffnehmen
18 gereichen würden / text. *l. ſi fundus ſit ſterilis. ff. de rebus eorum.* Quod & firmat Crav. *conſ. 1000. in fin. n. 34.* Natta *conſ 631. nu. 35.* Rol. *3. conſ. 7. n. 26.* Men. *caſ. 171. n. 60.* Simon. *l. 1. tit. 1. n. 38. in fin.*

Ob wol aber auß dem Kauffbrieffe zuvernehmen / daß etliche Schulden vorhanden / ſo an den Herrn Keuffer vorwieſen worden / jedoch leſt ſich daruß nit erzwingen / daß man ohnvermeidentlich zu der geklagten anſehentlichen Dörffer Vereuſſerung ſchreiten müſſen / Cum etiam non ſufficiat, ut ſubſiſtat æs alienum ſed inſuper requiratur,
19 quod creditores effectualiter inſtêt, minoremq; vel ejus tutorem aut Curatorem ad ſolutionem urgeant, quod & textibus probat Simon. *d. tit. 1. n. 36.* addens *n. ſeq.* ex Rol. quod etiamſi in inſtrumento dicatur, Creditores inſtaſſe (ut loquitur
20 formaliter) & petiiſſe ſibi ſolvi, non tamen probaretur inſtãtia & petito, ex quo ſunt verba prolata à Notario & dicta à tutoribus vel contrahentibus, quod non ſufficit.

21 Vber diß vñ da der Schulden Laſt der Gebühr beygebracht / hetten die Herrn Vormunder proportionaliter & ad quantitatẽ æris alieni allein etliche Güter keufflich hingegeben ſollen / juxta Natram *conſ. 162. n. 1.* deßwegen ſich auch ein Vnrichtigkeit auß dem Kauffbrieff befindet / dz allein wegen 3000. Gulden vorhandener vñ angewieſener Schulden geklagte Dörffer ſo weit ein mehrers vnd tempore venditionis vber 30000. Gulden wehrt geweſen / inmaſſen dieſen valorem klagẽder Graff ſo wol in Schrifft an ſtatt Mündlichen dẽ 22. Nov. An. 88. vbergebenen Beſchluß die man wol Quintuplicas tauffen kann / als libello appellationis gerichtlich anzeigen laſſen.

Nach dem nun vnſtreitig daß dergleichen citra ſolennitates juris vorgenomene alienationes 22
von rechtswegen nichtig / kraffloß vnd von Vnwürdẽ ſeyn / ſo inferirt ſich dannenhero / daß Herr Kläger ſolcher Nichtigkeit Klag erheben vnd darüber Judicis officium nobile anruffen könten / juxa Vant. *ſub rubr. quot & quib. mod. nullit. n. 2. & paſſim.*

AN ET FVNDATA SIT INTENTIO DOMIN. ACTORIS AD OBTINENDAM reſtitutionem in integrum.

NIcht weniger ſcheint es / dz mehrwolgedachter Herr Kläger der reſtitution in integrum halber (welche ſo wol in prima inſtantia als ſecunda allein eventualiter, vnnd da nötig gebeten wird) genugſam begründet / vnd nit einmahl dießfalls einige læſion darzuthun von nöten ſey / Cum
23 eo caſu, quo contractus eſt ipſe jure nullus, non ipſi petenti reſtitutionem in integrũ, ſed adverſario incumbat onus probandi, quod petens reſtitutionem ſit ex illo contractu locupletatus & conſequenter illæſus, quod exemplificat Maſc. *concl. 1273. n. 57. q.* in terminis prædii alienati ad minorẽ ſpectantis poſt Odd. *p. 1 q. 36. n. 16. & ſeq.*

Quin imò ob allegatam tantũ minorennitatẽ, 24
nullo alio edocto, reſtitutiones conceſſas, teſtis eſt Joſeph. Ludov. *concl. 49. in fin.*

Zu dem wird nit allein minor ætas Dn. Actoris matris (welch Ann. 1537. gebohren vnd Anno 77. Todtsverblichen) durch den Kauffbrieff beſcheiniget / derẽ der verordneten Herrn Vormundern als verkeuffern Meldung beſchicht / quo ipſo minor ætas ſufficienter probatur, cum ſufficiat ad hoc oſtendere alicui datum fuiſſe tutorem Pacia. *de* 25
prob. l. 2. c. 24. n. 52. Pancir. *conſ. 112. n. 4.*

Beſondern auch die læſion in den 23. 24. 25. vñ folgenden articulirten gravaminibus außgeführet / daß die alienirte Güter mehr dann vmb das halbe beſſer / auch viel anſehenlicher Stück / jura vnd Gerechtigkeit als nemblich drey gantze Dörffer ꝛc. mit jhren Zugehörungen Leuten / Oberherrligkeiten geboten vnd verboten / Fron vnd andern Dienſten / Steur / Schatzung / Frevel / Buſſen / Zollen vnnd Glaiten / Fällen / Vnfällen / Gänß / Oehl / Vogtey / Aemptern / Landgerichten / Atzung / Reiſſen ꝛc. vnd dergleichen mehr in 24. articul ſpecificirte jura (welche mehrern Theyls inter regalia gehörig vnnd nicht gering zuſchätzen ſeyn.

Cum & regalia via precio numerario æſtimari poſſint, prout poſt Iſerniam credidit Deci. *con-* 26
ſilio 2. numer. 167. volumin. 1.) niemahls aber allein die bloſſe ledige Gefälle vnnd doch / wie in artic. 26. & ſeqq vermeldet vnd geringſchätzig

ange-

angeschlagen / aber berürte Dörffer vnd Unterthanen ꝛc. vnd anhangenden Gerechtigkeiten zur Zeit deß Verkauffs weit besser dann 3000. Guldē wehrt gewesen / welche auff jetzige Stundt vmb 70000. Gulden verkaufft werden möchtē / gestalt dasselbe in Quintuplicis, so dann libello appellationis art. 40. judicialiter fürgetragen worden.

Die læsion wird in artic. 43. &c. ferner damit bewert / dz die verkauffte Güter den andn sein Herrn Klegers Fraw-Mutter anererbeten Dörffern nahe gelegen / deren sie deßwegen desto weniger entraten mögen / dahero vnd daß es auch bona paterna seu potius avita gewesen / ob affectionem daß die Dörffer also vereussert vnnd zerrissen dieselbe desto höher zu æstimiren seyn / wie dann Herr Kläger vmb dieser vnnd anderer Vmbstenden willen bey seinem credit vnd Gräfflichem Ehren zubehalten sich anerboten / daß er viel lieber 80000. Thaler entbehren / weder dieser alienirter Güter in Mangel stehen wolte.

27 Auß diesen allen dann die læsion (quæ non minus ex conjecturis probatur post Bald. *in l. 1. in f. C. si adverſ. li. & in l. 1. in fin. C. ſi adverſ. Cred.* Matthes. *ſing. 166.* Simon. de Prætis *conſ. 165. n. 7. cent.* 28 2.) genugsam herfürbricht / Cum etiam in minore non sit necessaria læsio ultra dimidiam, sed sufficiat quod sit in sexta parte Honded. æ. 1. *conſ. 18. n. 59.*

Ebener Massen thut geklagte læsion vnd dero Beweiß wegen dero allhie vereusserter Altvätterlicher Güter / darzu Herr Kläger vnd dessen Fraw-Mutter ein sonderbahr Interesse affectionis haben / sich evidenter erzeigen / Etsi enim in proband 29 da læsione non interesse affectionis, sed pecuniarium requiratur, tamen hoc fallit, si tractetur de affectione erga res, quæ fuerunt majorum, Ea enim habetur pro læsione *l. ſi in emptione. ff. de minor. l. lex. quæ. C. de admin. tutor.* Franc. Caldas *in l. ſi curatorem. verb. læſis numer. 4.* Vincent. de Franchis *deciſ. 17. num. 18.* Surd. *conſil. 226. nu. 17.* ubi vid. plures Menoch. *3. præſumpt. 83. numer. 4. & 5.*

30 Sicut etiam læsionem ab affectione ob vicinos fundos distractos deduxit Cravetta *in conſil. 1000. n. 160.*

Welchē nach dem Herrn Kläger Falls der contract à nullitate je salvirt werden solte / die restitution in integrum stante tàm enormi læsione nit abzuschlagen gewesen / bevorab / daß sich derselb auch den Kauffschilling wieder herauß zugeben / zu allen Vberfluß anerboten.

31 Quamvis autem nonnulli velint, quod petens restitutionem in integrum prius offerre debeat precium, & quicquid inde perceperit *per l. quod ſi minor. § reſtitutio. ff. de minor. l. prædiorum C. de præd minor.* Cravetta *conſil. 7. n. 14. conſ. 329. n. 9. & conſ. 957. n. 28.* Men. *conſ. 674. n. 5. conſ. 644. n. 3. & conſ. 693. n. 16. & conſ. 888. n. 5.* Simon de Prętis *conſ. 74. n. 27. & ſeq. cent. 1.* Honded. 2. *conſ. 34. n. 34. & ſeq.* quod & obtinet in agente minore super nullitate alienationis Men. *conſ. 644. n. 14. in fin. & d. conſ. 888. n. 3. & 4.* Natta *conſ. 631. nu. 1.* Cephal. *conſilio 207. num. 1. & 37.* & quidem realiter Menoch. *d. conſilio 644. numer. 24. & ſequent.*

Attamen alii in casu, ubi contractus est nullus, minorem non teneri ad restituendum precium, 32 nisi constet, illud fuisse conversum in utilitatem ejus, cujus probatio adversario, non etiam minori, incumbat, statuunt, ita communiter omnes sentire voluit Bertazzol. *consilio civil. 13. n. 4. & 5.* Menoch. *d. consilio 644. numer. 17.* qui tamen probationem minori injungit, si non petat contractum nullum declarari, sed agat ad rescriptionem venditionis à se factæ, de qua re videatur pulchrè Simoncell. *d. tract. libr. 3. tit. 7. num. 17. & ſeqq.* qui & permissam distinctionem approbat.

Quin imò Pacian. contendit *conſ. 33. nu. 84. & ſeq.* Creditorem duntaxat in casu simplici, si videlicet mutarit pecuniam sub usuris, ad probandum adstringi, pecuniam versam in utilitatē 33 minoris. Idque in odium fœneratoris, & ita text. *in l. 1. C. ſi adverſ. cred.* accipiēdum esse, juxta glossam Cyn. Bart. & alios, quæ tamen omnia non 34 transeunt sine difficultate, prout liquet ex Vasquio *p. 2. all. controverſ. libr. 3. cap. 66. per tot. & num. 66.*

Verum hujus rei disquisitio ideo otiosa videri posset, quod nihil ex parte Dn. Rei utcunque D. Actor eundem probatione versionis in utilitatem minorennis onerari petierit, in libello & 35 alibi desuper fuerit oppositum, quod tamen requiritur juxta Bertazz. *d. loc.* & Honded. *d. conſil. 34. n. 35. vol. 2.*

AN DOMINI ACTORIS intentio per Domini Rei Exceptiones sit elisa?

Deß Herrn Klägers intention thut Herr Beklagter Exceptionem Transactionis entgegen sezen ꝛc. Quæ utiq; exceptio, si in facto probari posset, non parū relevans videretur; Ex quo Transactionem non rescindi prætextu læsionis, 36 quæ multum excedit dimidium justi precii atq, adeò enormissima est, & magis recepta & veriori innumeris firmat Men. *conſ. 401. n. 157.* Viv. *deciſ. 429. n. 4* Gail. 2. *obſ. 70. n. 6. & ſeqq.* Flam. de Rubeis *conſ. 75. n. 42. & 47. vol. 2.* Johan. Mauritius *de reſtitut. in integr. c. 210. nu. 2.* ubi communem dicit Johan. Gutierrez. *lib. 2. pract. quæſt. civil. qu. 141. nu. 2.* Nicol. Everh. Præses *conſil. 241. nu. 12. & ſeqq.*

Cæterum Exceptio transactionis est exceptio 37 litis finitæ, ejusdemq; ingressum impedit Zang. *de except. p. 2. c. 16. n. 1.* Camill. Borell. *de compromiſſ. §. 2. gl. 1. n. 276.* Surd. *conſ. 451. n. 16.*

Solche transaction vnnd daß dieselbe zu recht bestendig / will von Beklagten Herrn Graffen eben ex procœmio deß judicialiter in prima instantia eingelegten Kauffbrieffs vnnd auß nachstehenden Worten ohngefehrlich bewehrt worden / nach dem Erwegen / wo die Dörffer vnnd Güter von dem Reichshofer Ambt abgesondert vnd zerrent werden solten / daß nit allein zwischen der Herrschafft / sondern auch den Unterthanen mancher Hand Irrung vñ vnnachbarschafft entstehen / dz zu Nachtheil vñ schmelerung Stammens

vnd Rahmens Bitſch dienen möchte / daſelbe zu verhüten freündliche einſehme zupflantzen vnd zu erhalten / die Lehen wiederumb vor Herrn Pfaltzgraff Ludwigen zu fernerer gütlicher Vnterrede vnd Handlung erwachſen ſeyn / da ſey nach fleiſſiger Vnterhandlung / auch Raht vnnd gut Bedüncken Jhrer Churfürſtliche Gnaden als deß Herrn Obriſten Vormundes mit allerſeits Wiſſen / Willen vnd annehmen / abgeredet / für nutz vnd gut angeſehen.

Alldieweil fürnehme Juris Interpp. der Meynung ſeyn / quod timor litis motæ vel movendæ
38 etiam de facto ſit, efficax & cauſa ſufficiens, propter quam poſſit fieri tranſactio *l. cum te proponas. C. de tranſaction.* ubi glo. Bart. Damhoud. *in praxi civil. c. 200. n. 4.* Alexandr. *conſil. 222. nume. 12. vol. 2.*

39 Ita ut ſufficiat timor futuræ litis reſpectu aliarum prætenſionum, quas vicini movere potuerint, Cacheran. *deciſ. 91. num. 23.* ubi de communi teſtatur. Hondædæ *conſil. 49. num. 36. libr. 1. & conſil. 34. num. 45. libr. 2. ubi ait* minorem non dici læſum, ſi ita tranſegerit, aut alienaverit, ut lites, perplexitates, expenſas ac inimicitias cum potentibus adverſariis evitaret, adde Odd. *q. 86. art. 7. n. 46.*

Fürs ander vnterſtehet Herr Beklagter deß Herrn Klägers Intentionexceptione præſcriptionis 30. vel 40. annorum vmbzuſtoſſen vnnd zuſchwechen / welche dann nicht allein per vim peremptoriæ ad merita & juſtitiam cauſæ, ſondern
40 auch ad impediendam litis conteſtationem ejuſdemq; ingreſſum beſtendiglich vorgeſchützet / Weſ. *conſ. 14. n. 64.* Men. *conſ. 847. nu. 11.* Burſat. *conſ. 291. n. 7.* Aſin. *in prax. judic. p. 1. §. 18. c. 3. n. 3.*

Wie nicht weniger ex officio, ob gleich dieſelbe
41 nicht angezogen / aber doch ex actis erſcheinen würde / von Richter in acht genommen werden kann / Mynſing. *libr. 3. obſervat. 28.* Berous *conſilio 15. numer. 37. volumin. 3.* Weſembec. *conſilio. 14. numer. 68.* Decian. *conſilio 2. numero 48. volumin. 1.* Flamin. de Rubeis *conſ. 75. numero vigeſimooctavo volumin. 2.* Zanger. *de except. cap. ultim. num. 9.*

Zuerweiſung erſterwehnter Exception præſcriptionis thut ſich Herr Beklagter auff deß Herrn Klegers in prima inſtantia einkommen libell, auch producirten Kauff ziehen / auß dem lauter am Tage ligt / daß der Kauff / ſo jetzo alſo nichtig / angefochten / oder auch per reſtitutionem inintegrum reſcindirt werden will / Anno 1543. getroffen / aber lis erſt 1585. denunciirt, vnd die Klag den 21. Aprilis Anno 86. gerichtlich eingelegt worden.

Hierumb vnd weiln noch Anleytung der Rech-
42 ten ſo wol die Nullitas, quæ agendo proponitur per præſcriptionem auffgehoben / Vant. *ſub rubr. quot & intra quod temp. numer. 8.* Bertrand. *conſ. 324. num. 8. volum. 4.* Surd. *conſ. 360. n. 43.* Pinel. *in l. 1. p. 3. num. 80. verſ. ſed dicat aliquis. C. de bon. matern.*

43 Et in jure dicendi contractum nullum Bald. *conſilio 189. volumin. 5.* Weſembec. *conſilio 3. numer. 54.* Simon. de Proet. *conſilio 74. num. 8. cent. 1.* Flamin. de Rubeis *conſilio 75. num. 89. volum. 2.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 36. gloſſ. 2. numero trigeſimooctavo.*

Als auch die reſtitution in integrum (quæ duntaxat in eventum à Domino Actore petita 44
fuit ut ſupra monuimus) auß dem Weg gerumet wird / Flamin. de Rubeis *d. conſilio 75. numero 30. volumin. 2.* poſt Decian. *conſilio 55. nume. 18. libr. 4.*

So gibt ſich der Schluß ſelbſt / daß Herr Beklagter von der angeſtelter Klag rechtmeſſig abſolviret, vnd entbunden worden.

Zumahl / daß nach vollendung der 28. Jahr von deß Herrn Klägers Fraw-Mutter per lapſum quinquennii der Kauff ratificirt vnnd beſtettigt worden / ita, ut vel inde minor agens ſuper 45
nullitate contractus hujuſmodi tacitâ ratihabitione per præſcriptionem quinquennalem excluderetur per text. *in l. fin. C. ſi major fact.* quem etiam patronus Domini Rei allegavit. Caldas *in d. l. ſi curatorem verſ. infra legitimum tempus n. 21. & ſeq.*

Et diſpoſitio d. l. fin. non tantum obtinet, 46
quando contractus eſt nullus ob cauſam omiſſionis decreti, ſed etiam deficientiam neceſſariæ cauſæ alienationis Menoch. *remed. 15. recup. nu. 143.* Simonc. *libr. 3. titul. 9. numer. 25. & ſequent.* Cald. *in d. verb. numer. 23. in fin. verſicul. nec me movet.* quàm etiam noviſſimè eleganter propunat Peregrinus. *conſilio 75. numero 4. & 5. volumin. 2.*

Alſo / daß auch dißfalls nicht einmahl dem 47
Herrn Beklagten mala fides zu Nachtheyl gereichen möchte / Cum iſte rurſus quinquennii, non præſcriptionem, ſed ratihabitionem inducat Barthol. Salyc. & alii *in d. l. fin. Cod. ſi major. fact.*

Et quando minor devenit ad perfectam ætatem lex licet alienationi factæ ſine ſolennitatibus non adſiſtit, non tamen ei reſiſtat, ideoque 48
emptor non dicatur malæ fidei, & conſequenter præſcriptio currat Menoch. *remed. rec. 15. numero. 187.* Cavalcan. *de tutor & curator. numero 149.*

Vorab auch / daß mit Belieben deß Churfür- 49
ſtl. Pfaltz / als Obriſten Vormundt / dieſer contract erhandlet / dadurch auch die ſolennia quoad decretum & alia requiſita in effectu erſetzet worden / Cum præſentia Domini & Principis ſit loco decreti Menoch. *conſil. 508. nume. 32. poſt Bald. & Salycet.*

Unde in actu apud Principem celebrato re- 50
ſtitutioni non eſſe locum, neque læſionem allegari poſſe reſpondit Cravetta *conſilio 621. nume. 10.* Decian. *conſilio 18 numer. 250.* Bertazol. *conſilio 124. numer. 14. in fin civilib.* Hondedæ. *2. conſ. 34. n. 62. ubi vid. plures.* Quod & inculcat Domini Rei advocatus, quamvis horum nihil alleget.

Wie dann nicht weniger nach Verflieſſung 51
ſo einer gereumer / nemblich dreſſig vnnd vierzig Jähriger Zeit / in den Rechten vermuthet wird / daß die erforderte ſolennitates obſervirt vnd keines Weges auß der Acht gelaſſen worden / quod Actoris Advocatus paſſim urget, & latè firmat Anton. Gabriel. *libr. commun. opin. de præſumpt. con-*

*concluſ.*1.*n.*1 Hond.*conſ.*82.*n.*1.*li.*1.Men.*li.*3.*præſumpt.*132.*n.*61.*& ſeq.*Gail.*lib.*2.*obſ.*71.*n.*7.*& ſeq.* Vid.omninò Bertazz.*conſ.civ.*1.*n.*19.vide quoq; Pruckman.*conſilio* 36.*numer.*19.*ubi plures citat. volum.*1.

An defenſiones hujuſmodi & Exceptiones replicando rurſum ſint enervatæ ?

SO viel zwar auß verübten actis zuvernehmẽ ſein vorgehende defenſiones replicando guten Theyls abgetrieben vnd zu grund gelegt/dann betreffend Exceptionem tranſactionis iſt dieſelbe nit / ſondern allein durch die producirte Beylag deß contractus emptionis venditionis erwieſen/ ut ex toto contextu apparet;

Wohl iſt nicht ohne/ daß in præmio ſcripturæ angeregt / was deß ſtreittigen Kauffs halber vor vnnd nach tractirt , auch / auß was motiven derſelbe endlich erhandlet vnd geſchloſſen worden ſey/aber auß erſtgemelten vorhergehenden tractatu leſt ſich keine tractatio nohtwendiglich erzwin-
52 gen / Cum etiam aliàs ex tractatu non probetur contractus Natta *conſilio* 357.*numero primo* Cravetta *conſilio* 422.*numer.*17.Gail.1.*obſervat.*140. *numer.*10.*&* 11.Vivius *deciſio.*343.*numer.*5.*& ſequent.*

Wie dann auch diß angeben der tranſaction halber ſchnurſtracks der contrahentium Intention zuwieder iſt/qui non tranſigere, ſed contractum emptionis venditionis celebrare voluerunt & celebrarunt.

Bey dieſem man nicht viel anzuregen gemeint/ daß allhie kein requiſita, ſonderlich quod res dubia fuerit tranſactionis anzutreffen / ſeythemahl die anſprüchige Dörffer vermöge eins 2. Jar vor dieſem Kauff erördigten Vertrags deß Herrn Klägers Frawen-Mutter eingereumbt vnd zugeeignet worden / quod etiam Domini Actoris advocatus ſæpè ingeminat.

53 Cæterum de jure differentiam conſtituendam omninò quoad Tranſactionis validitatem inter jus clarum & ambiguum,monuit Pinell.*in l.*1.*part.*3.*numero* 45.*in fin.C.de bon.matern.per l. præſes.C.de tranſact.* Alexandr. 1.*conſilio* 22.*numero* 7.

54 Neque timor litis futuræ ſuſtinet, cum ea legitimis actionibus propelli debuiſſet. Et rectè arguit Advocatus Domini Actoris,ſi ob æs alienum , quod de futuro metuitur non licet bona minorum alienare juxta Simonc. *libro primo tit. num.*38.

Ergo nec ob præſumptas lites, quæ nec dum in rerum natura fuerunt.

55 Geſetzt aber/daß berührte Exceptio tranſactionis richtig/ ſo ſchleuſt doch maxima pars Interpretum dahin / quod ob læſionem enormiſſimam tranſactio reſcindi queat, præſertim à minore Vaſqu.*p.*2.*controverſ.ill.libr.*3.*cap.*61.*nume.* 9.ubi infinitas authoritates adducit Cald.*in d.l. verſic.laſis numero* 153. Menoch.*conſilio* 751.*numero duodecimo per l.*1.*Cod.ſi adverſ.tranſact.l. ſi profundo.C.de tranſact,* Oldd.*quæſt.*66.*numero decimoſexto* noviſſimè Heig.*libro ſecundo. quæſt. jur.*9.

Welche opinion gegenwertigen Falls deſto mehr füreringt / daß præſuppoſita tranſactione de ejuſdem validitate kein geringen Zweiffel obhanden / dieweil durch einen von der Churfürſtl. Pfaltz auffgerichteten Vertrag die vereuſſerte Dörffer/deß Herrn Klägers Fraw-Mutter Anno 1541.eingereumbt geweſen.

Cæterum ſuper re liquida per inſtrumentum 56 non eſſe locum tranſactioni notum eſt Borell.*de compromiſſ.*§.2.*gl.*1.*n.*238.

Sed Dd.qui tranſactionem non reſcindi poſſe ob læſionem autumant,validam fuiſſe tranſactionem præſupponunt, ut ex Gailio & aliis liquet.

Zu Ableinung der Exception præſcriptionis wird dieſes replicando beydes in prima vnnd ſecunda inſtantia angezogen/ daß es jetzigen Herrn Beklagten Groß Herrn Vattern wollöblichen Gedächtnuß dießfalls an Biedermänniſchen Glauben ermanglet habe / Cum potius emptor bonorum minoris non adhibitis ſolennitatibus 57 malæ fidei poſſeſſor dicatur Plot.*de in lit.jurand.* §.5.*inf.*6.*& num.*7.Menoch.*conſil.*589.*numer.*9. *verſic.His intelligimus.ubi & numer.* 11. *verſicul. reſpondetur ſecundo &* Alexandr. 7.*conſilio* 174. *numer.* 3. ſcripſit alienationem bonorum minoris ſine cauſa factam cenſeri factam mala fide.

Quâ ratione & ob ſcientiam nullitatis tituli, 58 quem conſtitui in mala fide reſpondit Simonc. *lib.*3.*tit.*9.*n.*42.

Es iſt aber in den Rechten vnnd bey deren Lehrern außkündig / quod poſſeſſor malæ fidei ne- 59 dum immemoriali tempore præſcribat *c. fin. de præſcript.*Covarruv.*in c.poſſeſſor.de R.I.in* 6.*p.*2. §.8.*numer.*5. ubi hanc concluſionem certam & conſtitutiſſimam appellat. Alvar. Valaſc. *de jure Emphyt.quæſt.*8.*num.*24.Peregr.*de jur.fiſci.lib.*6. *titul.*8.*numer.*2. Cravetta *conſilio* 388.*numer.* 9. *conſilio* 434.*numer.* 24.*& conſilio* 871.*numer.*22. Pancirol.*conſilio* 179 *num.*12. Mynſinger.*conſilio* 48.*nu.*17.Burſat.*conſilio* 23.*n.*10.Dec.1.*conſ.*2.*n.* 196.Surdus *conſilio* 28.*nume.*69.*Alios ſciens prætereo.*

Vnd wann ſchon berührte præſcriptio ob interventum malæ fidei nicht zuſchwechen/ſo ſtünde doch dem Herrn Kläger frey vnd bevor/ ſaltem ex capite ignorantiæ , reſtitutionem in integrum wieder erſtverſtandene Verjährung zubitten.

Seythemal / etlicher Rechtlehrer Meynung 60 nach/ex capite ignorantiæ auch ad 100.annos die reſtitutio begehrt werden mag/ Cum quadriennium quoad ſui naturam ſit utile,nec currat,niſi 61 à die ſcientiæ Boër.*deciſ.*39.*in* 4. Menoch.*præſumpt.*71.*num.* 12. Cæſar Urſill *in addit.nu.*102. ad Affli&.*deciſ* 37.*& in addit.nu.*1.*ad deciſ.*329. Crav *de antiqu.temp.part.* 4.§.*materia ſingularitatis numer.*63.*fol.* 468. Balb.*de præſcript.* 4.*part.* 4.*principal.quæſt.*29.*num.*10.Plot. *de in lit.jur.*§. 15.*numer.*10.Odd.*quæſt.*90.*numer.* 25. Joſeph. Ludovici *deciſ.Lucenſ.*52.*numer.*17.*&* 18.Jaſon *in* §.*rurſus num.*74.*Inſtitut.de action.* Hondedæ.

2.*conſ.*8.*n.*84.Caval.*de tutor & curat.ſect.* 4.*n.*21. *mihi fol.*91.

Daß auch beſagte reſtitutio ob ignorantiam
62 contra præſcriptionem 40. annorum ſtat finde/ multorum auctoribus demonſtrat Bertazzol. *conſilio civil.* 20. *numero ſeptimo & conſilio* 46. *nume.*58.appellans hanc veriorem,æquiorem & frequentiorem.Petr.de Bennitend.*deciſ.*69.*n.*1. *in fin.*

Nun wird von Herrn Kläger in actis deducirt,daß ſeine Fraw-Mutter vnd Er/was es mit den alienirten Dörffern vor eine eigentliche Beſchaffenheit gehabt/auch/ wie ſie durch den Kauff vernachtheilt/niemals wiſſen können/Quæ ignorantia non modo juramento probari poteſt
63 Bertazzol.*conſilio civil.*20.*num.* 8. *& conſil.civil.* 41.*numero* 66. Gail.*libro* 2.*obſervat.* 48.*numero vigeſimotertio* Covarruv.*libro ſecundo variar.reſolut.*

Sed etiam præſumitur tam in majore , quàm
64 in minore,ubi læſio eſt enormis Flamin.de Rubeis *conſ.*33.*n.*59.*lib.*1.

Sed ut ſcientia impediat contra præſcriptio-
65 nem 40.annorum,reſtitutionem debet eſſe ſpecifica Simon de Prætis 1.*conſ.*29.*nume.*2. Johan. Bapt. Coſta *de facti ſcient.& ignor.inſpect.*63.*numer.*10.

Et ut minor ſciat alienationem cum ſuis qua-
66 litatibus & defectibus Surdus *conſilio.*49.*numero* 32.

Quin imò ſcientia intervenire debet vendi-
67 tionis tempore , nec ſufficit ſi ſuperveniat Corne.*conſilio.*207.*colum.penultim.libr.* 3. Surdus *d. conſilio* 49.*numer.*32.*ſubiiciens*,ſimul requiri, ut tenor venditionis minori cum omnibus part-
68 bus innotuerit , quia aliàs minor potuit credere venditionem ita ſolenniter factam , quod eam non poſſet impugnare poſt Corne. *d. conſilio* 207.*column.fin.* Nattam.*conſilio* 162.*numer.*32. *& ſeq.*

Dannenhero ferner dem Herrn Klägern tacita ratificatio ex lapſu quinquennii ex text. l.
69 fin.C.ſi major fuit.nicht in Wege ligt/cum etiam quinquennii illius initium utile cenſeatur & i-
70 gnoranti non currat Odd.*quæſt.* 25.*numer.* 24. *p.*1.

Nebenſt deme ſeyn die Rechtslehrer darüber
71 gantz ſtreitig/vnd geſpaltener Meynung/ob dergleichen ratification text.l. fin. auſſerhalb deß darinnen ſpecificirten , Falls omiſſionis videlicet decreti , auch ad alienationem rerum minoris ex alio defectu laborantem, putà , ſi præter omiſſum decretum non ſubſit juſta alienandi cauſa zuerweitern ſey/deſſen negativam dañ Surd. *conſil.*49.*num.* 29.*& ſeq.* erharten vnnd dieſelbe auch authoritate Menochii *conſilio* 29.*nume.*48. Natta *conſil.* 589.*numer.* 12.ubi plures refert, utcunque in eadem opinione non ita pedem figat.Inſuper addit Surdus *d. conſilio*, 49. *numero* 46.*in fin.& ſequentib.* Stante mala fide non induci tacitam illam ratificationem poſt Butr.Ru-
72 yn.Natt.Pariſ.Menoch. & alios relatos num.38. ibidem.

Keiner ſondern Würckung iſt/ was wegen der Churfürſtliche Pfaltz/vnd daß dieſelbe/als dieß-falls Obriſter tutor,Ihr authorität interponirt auch dieſen Kauff nach reiffer Erwegung aller Vmbſtände erhandlen helffen / angeführet/ fürnemblich vnd in Betrachtung / daß höchſtermelter Herr Pfaltzgraff der contrahirenden Gräfflichen pupillen,wie auch Weyland Graff Jacobs ordentliche Obrigkeit nicht/ ſondern dieſelbe / als eine ohngemittelte Gräffliche Perſon / dem Heil. Reich vnd dem Kayſerl. Cammergericht immediatè vnterworffen geweſen.

Aber decreti & authoritatis interpoſitio muß 73
bey der ordentlichen Obrigkeit geſuchet werden/ Simoncell,*libro primo titul.*1.*inſpect.*1.*numer.*69. *& ſeqq.*

Quemadmodum etiam confirmationis con- 74
tractuum apud ordinarium Judicem , qui ſuper contractibus judicaturus eſt , impetrari debent Alexandr.5.*conſilio* 3.Roland.4.*conſilio* 24.*n.*12. Decian.3.*conſilio* 32.*nu.*75. Vivius *deciſ.*380.*n.*3.

Es hat auch ohngeachtet höchſtermelter Churfürſtl. Pfaltz oder dero Räthe dieſer Handlung beygewohnet / nichts doweniger eine læſion mit vnterlauffen können / Siquidem læſio non tollitur per præſentiam principis Bertazzol. *conſ.* 12. 75
*n.*51.*& conſ.*13 *num.*16.*in civilib.* Roland. 3.*conſil.* 54.*num.*38.

Quod nec diſſimulat Hondedæ. 3. *conſilio* 76
trigeſimoquarto numero 63. *addens ibidem* , Stricto jure principis authoritatem non tollere reſtitutionem.

Deßgleichen wird die ex antiquitate temporis geſchöpffte præſumption tituli & ſolennitatum beſorglich den Stich nicht halten / Cum in rebus 77
minorum, mulierum , Eccleſiarum & aliorum, qui ſine decreto & certis ſolennitatibus bona ſua immobilia alienare non poſſunt , nunquam ex curſu decennii præſumatur titulus , nec ſolennitas neceſſaria ad tituli validitatem,etiamſi poſſeſſio triennalis vel quadriennalis ſit , niſi poſſeſſio rei fuerit admodum antiqua vel immemorialis vel centenaria, aut alia indicia concurrant , prout reſolvit pluribus congeſtis auctoritatibus Flores Diez. de Mena *libr.*3.*quæſtio. jur.cap.*23.*num.*94. qui & addit , hanc reſolutionem eſſe veram & æquam & in judicando & conſulendo à rectis judicibus & doctis Advocatis ſervandam eſſe : Si enim ſecus fieret omnes Canones & LL. quæ ſimiles alienationes prohibent , facilè poſſe defraudari,& bona à potentibus occupari.

Inſonderheit aber fält die ex antiquitate temporis herflüſſende preſumption,auß dem Grund/ daß der auffgerichteter Kauffbrieff im wenigſten 78
einiger Solennitäten nothwendigen ſtücken ſo in alienantibus bonorum Minorum erfordert/ mit dem geringſten Wörtlein nicht gedencket. 79

Quoties autem ex Inſtrumento apparet , omiſſa ſolennia eſſe , quæ adhiberi in actu oportet,locum non eſſe argumento & tempore longiſſimo ſolennitatem extrinſecam præſumi,tralatitium eſt Craveta *conſilio* 773. *numer. in fin.* Simon de Prætis 3.*conſilio tertio nu.*26. Menoch. *conſilio* 589. *numer.*10 Cacheran.*conſ.*31.*nu.*66. *& ſeqq.*Valaſc.*conſultat.*179.*nu.*26. Hondedæ.2. *conſ.*80.*n.*25.

In

In quam rem alios congessit Men. 3. *præsumpt.* 132 *n.* 79. Mascard. *concl.* 1316. *n.* 33. *& seq.* qui ta-
80 men num. 36. hoc tàm non procedere declarat, quando solennitas potuit ante vel post actum intervenire.

81 Eo enim casu solennitatem nihilominus præsumi, etiamsi de ea, ex instrumento non constet, post Crav. Tiraq. Ceph. & alios Simon. *d. decret. libr.* 3. *tit.* 7. *n.* 34.

82 Vber welches alles/auch Her Kläger das Gegenspiel hujusmodi extrinsecam solennitatē nō fuisse adhibitam beschwerlich darzuthun sich im Nothfall anerboten / Cujusmodi probationem in contrariū ostendit Men. *l.* 3 *præsu.* 132. *n.* 85. & Dd. passim. Unde & plura ad infringendam hanc præsumptionem possunt depromi.

An itaque Dn. Reus de confirmatoria prioris sententiæ obtinenda animum planè despondebit?

Wiewol aber auß ob deducirtem ohnschwer zuermessen / das gegenwertige Sache gantz zweiffelhafft / auch da man nichts weiters an meines gnedigen Herrn Graff von Hanaw Liechtenberg ꝛc. Seiten anziehen solte der Außschlag etwas schlüpfferig vnnd mißlich fallen möchte / also daß vielmehr zurahten gewesen / man anfangs auff die articulirte gravamina in eventum auch Defensionales vbergeben hette / jedoch wird man meines einfügigen Ermessens wolermelten Herrn Beklagten / sonderlich da die læsion an deß Herrn Klägers Seiten anderer Gestalt nicht / dann bißhero geschehen / ins künfftig beygebracht werden solte / obgerührte Dörffer so liederlich nicht absprechen / vorab / wan auch nachstehende motiven hiernechst dem Herrn Richter zugemüht geführet / auch etwas vmbständiger / weder in actis prioris Instantiæ beschehen / vorgebildet werden solten.

83 Das führnembste fundament ist gleichwol ob angezogene Exceptio præscriptionis 30. vel 40. annorum, welchem man steiff wird inhæriren vnnd hierauff das vermeinelst deren das officium Judicis, quod super nullitate & eventualiter etjam restitutione in integrum fuit imploratum, diß falls expirirt vnd erloschen sey / beharlich dringen müssen / per jura supra adducta.

84 Sonst pro Secundo auch allhier wahr zunehmen / ob wol etliche Dd. der Meynung / daß die restituio in integrum ex capite ignorantiæ etiam contra quadragenariam præscriptionem zuverstatten / daß doch die Negativa opinio mit ohnwiedertreiblichen Rechtsgründen vngleich besser zubestetigen sey / quam etiam sequuntur Bertrād. *cons.* 54. *nu.* 6. *vol.* 6. Surdus *decis.* 4. *nu.* 5. *ubi vid. plures.*

Et magis communem nominat Paci. *cons.* 2. *n.* 14. Et nervosè defendunt Pinel. *in auth. Nisi tri-*
85 *ennalis. n.* 58. *& seq.* Thesaur. *decis.* 134. *per tot.* ubi *num.* 9. post omnium Dd. revolutas & consideratas, opiniones constanter tenet, contra præscriptionem quidem longi temporis intra quadriennium statim post decursam præscriptionem longi temporis non inutile, sed continuum esse. Sed adversus 30. aut ad summum 40. annorum curriculum hanc nullo modo dari. Et simul *n.* 15. attestatur Senatum Pedemontanum censuisse non esse dandam restitutionem ex capite ignorantiæ adversus præscriptionem 40. annorum.

Eandem etiam multis rationibus tuentur 86
Corneus *consil.* 244. *lib.* 4. Sarmient. *libr.* 2 *select. interpret. c.* 10. & latissime Vasq *part.* 1. *illustr. controvers. libr.* 2. *cap.* 75. Fichard. *consilio* 16. *num.* 21. *& cons.* 72. *num.* 9 *& seqq. volumin.* 1. de jure veriorem scribens: Quamvis Fichard. *d. loc. in fin.* ob dubium litis eventum & discrepantes in hoc passu Dd. opiniones (de quibus videatur etiam Odd. *quæst.* 90.) suadet in isto casu, super quo consuluit, concordiam, si tolerabilibus æquisque condicionibus obtineri posset; modestiam imitatus Paulus Castrensis, qui propter diversas opiniones, quæ solum modò inter Bartol. & Johan. Andræ. quodam in puncto fuit, reveritus authoritatem utriusque decidere noluit, sed partibus ut sese ultrò concordarent, consuluit *consilio* 58. *incip. viso dicto testamento volumin.* 1.

Et hanc novissimè probavit egregiè Marc. Anton Peregr. *cons.* 103. *n.* 57. *& seqq. li.* 3.

Sed & hæc opinio, ut ne quidem contra præ- 87
scriptionem 30. annorum ex capite ignorantiæ detur restitutio, placuit Serenis. Electori Augusto Saxon. Duci *in novell. const. p.* 2. *c.* 9. ubi etiam Moll pro qua sententia, cum in diversis Electoratus Saxoniæ tribunalibus & collegiis hæc quæstio gravissimè agitata & discussa fuerit, tanto magis præsumendum est Vinc. de Franchis *decis.* 61. *n.* 20.

Zu deme vnd gesetzet / daß in ancipiti hoc & dubio passu der Richter die Restitution verhengen solte / jedoch könte vors dritte gestalten Sachen der 88
Herr Kläger zu der restitution schwerlich gelangen / mit allein / quod ex capite ignorantiæ difficillimè restitutio indulgeatur Wes. *cons.* 42. *n.* 105. *& cons.* 11. *n* 33.

Besondern auch / daß gegenwertigen Falls starcke Vermuhtungen gehabter Wissenschafft 89
herfürtreten / Ubi autem est præsumpta scientia in contrarium, non dari restitutionem adversus præscriptionem 30. vel 40. annorum Dd. communiter statuunt. Nam ut ignorantia operetur hoc casu, debet esse justa, verisimilis & probabilis, cum non probabilis habeat vim scientiæ, imò, dicit Bald. *in l. qui contra. C. de incest. nupt.* quod ignorantia non justa, non verisimilis, 90
non probabilis dicatur nequitia, & potius dissoluta. Ita ferè Bennitend. *decis.* 69. *n* 2. *& seqq.* ubi vid. plures Et quem petentem restitutionem nō 91
audiendum ob supinam & craslam ignorantiam. post Feli. & alios voluit Balb. 4. *p.* 4. *princip. q* 28 *n.* 8. Honded. *l.* 1. *consil.* 83. *n.* 63. *post* Cravettam *de antiq. temp. p.* 4. *§. materia num.* 6. Covarruv. *in c. possessor. p.* 3. *§.* 3. *nu.* 3. *de R. I. num* 220 *libr.* 1. Cephal. *consil.* 180. *num.* 30. *& seq. & consil.* 215 *num.* 8. Rol. 1. *consilio* 3. *nu.* 99. *&* 100. Surdus *decis* 4. *n.* 7. Marc. Anton. Peregrin. *d. cons.* 103 *nume.* 62. *libr.* 3.

Ita ut nec illa sufficeret ignorantia, quæ adhi- 92
bita diligentia investigando potuisset removeri

Cravet-

Cravetta *conſ.* 693. *n.* 6. *& conſil.* 930. *n.* 21. Hondedæ. *d. conſ.* 83. *nu.* 70. *volu.* 1. & alii ibidem laudati.

Nun wird ex parte Domini Rei deß Herrn Kleger vnd deſſen Fraw-Mutter wolſeeliger Wiſſenſchafft wegen Vbergebung der verkaufften Dörffer damit kräfftiglich erſtritten / dz ſie dē Vertrag vnd Kauffbrieff (darauß ſie leichtſam / wie / vñ mit was condicionibus die Güter verkaufft / erlernen mögen) jederzeit bey ſich vnnd in Händen gehabt / auch ſelbſt in libello vnnd ſonſt angezogen vnnd producirt haben / vnd es nicht vmb ein ſchlechtes Bawren Gütlein / ſondern etliche Dörffer zuthun geweſen.

Cæterum in habente penes ſe inſtrumenta & 93 ſcripturam vel producente non eſt probabilis vel veriſimilis ignorantia Benitend. *d. deci.* 69. *n.* 8. Crav. *conſ.* 650. *n.* 3. Maſcard. *concluſ.* 1293. *n.* 17. & 20.

Sed ſupina & craſſa Surdus *dec.* 4. *n.* 17. Pacia. 94 *conſ.* 20 *n.* 142. *& ſeq.* Pinel. *in d. Auth. niſi tricennalium* 60. *C. de bon. matern.* Peregr. *d. conſ.* 103. *n.* 62. *libr.* 3. Vide etiam Hier. Laurent. *deciſ. Avenion.* 97.) qui in terminis quaſi in f. innuit, iſto in caſu conventos ob ſcientiam actorum fuiſſe abſolutos.)

Præſertim cum agatur de re notabili, egregia 95 & momentoſa Cravetta *conſilio* 693. *numero* 2. *& conſilio* 746. *num.* 10. Hondedæ. *conſilio* 55. *numer.* 67. *volumin.* 1. Bennitend. *d. deciſio.* 69. *numer.* 5.

Sed ignorantiæ allegatio in factis nobilium & 96 illuſtrium perſonarum non admittitur Maſcard. *concl.* 879. *n.* 28.

So zeigt Herr Kläger ſelbſt an / in Quintuplicis, will es auch bereweren / dz ihn ſeine Fraw Mutter ermahnet / da er zu ſeinen Jahren kommen die Sache nicht erſitzen zulaſſen / auch ſein Herr Vatter geſagt habe / er wolle nichts von Herrn Klägern halten / da er dieſe Sache nicht an die Hand nehmen vnd gebührlicher Weiſe außführen ſolte / worauß ſchließlich folget / daß Herr Kläger vnnd deſſen Eltern / wie es mit dem Kauff beſchaffen / vnd daß ſie jhres gefaſten Dunckels denſelben in Recht zu impugniren hetten / ein geraume Zeit Wiſſenſchafft getragen / ſonſt ſie jhren Sohn ad proceſſum nicht gerahten würden haben.

Ob wol aber auß dieſem die Illation zuerſpinnen / dieweil klagenden Herrn Fraw-Mutter den Kauff geandet / daß dadurch die ratificatio ex d. l. fin. C. ſi major, fact. ſchwinden vnd fallen thue / 97 Cum extrajudicialis etiam querela coram vicinis excludat hujuſmodi ratificationem, ubi contractus fuerit nullus Simonc. *d. tr. libr.* 3. *tit.* 9. *nu.* 49.

So iſt doch der Rechten dem Herrn Klägern diß falls in propria cauſa kein Glaub beyzumeſſen / zumahl auch / daß deſſen Fraw-Mutter auch dero Herr Ehegemahl / da ſie dieſen Kauff zu hintertreiben befugt geweſen / daſſelbe nicht vnterlaſſen / auch darzu rechtliche Mittel gehabt / aber nicht erſtlich die Außvbung auff jhren Sohn Herrn Klägern verſchoben würde / Cum 98 nemo præſumatur ſuum jactare & parentes potius credantur utilitatibus liberorum invigilare, ſalubreque pro illis capere conſilium *jurisb. vulgatiſſ.*

Der Vrſachen auch ſtantibus tot præſumptionibus ſcientiæ das juramentum ſuper ignorātia planè non veriſimili nit zuleſſig iſt / Nata *conſ.* 230. *n.* 6. Dec. 4. *conſ.* 14. *n.* 54. 99

Maximè, quod non modò hîc agatur de maximo præjudicio, quo caſu ignorantia juramento non probatur Cacher. *dec.* 71. *n.* 46. Maſcard. *concl.* 881. *n.* 12. 100

Sed etiam recepta ſit opinio, probationem ignorantiæ per juramentum non admitti, quādo quis petit reſtitutionem in integrum adverſus præſcriptionem longiſſimi temporis Maſcard. *d. concluſ.* 881. *nu.* 10. poſt Cravett. *p.* 4. §. *materia iſta n.* 62. 101

Am vierten leſt ſich auch die nach erlangtem volligem Alter per quinquennalem præſcriptionem eingeführte ratification per allegationem malæ fidei nit auffheben / Etſi enim contrahens cum minore ſine decreto ex eo, quod nō obſervarit juris ſoleñia, dicatur in mala fide & dolo: Iſte tamen dolus eſt præſumptus, quo nō extinguitur tacita ratificatio ex. *d. l. fin. C. ſi major. fact. in ducta* Men. *remed.* 15. *recu. n.* 179. *& ſeq.* Simon. *li.* 3. *tit.* 9. *n.* 34. Odd. *q.* 25. *n.* 75. (ubi ibi. aliud ſtatuit quoad remedium *l.* 2. *C. de reſc. vend.*) 102

Et hanc opinionem latè tuetur Celſ. Bargal. *tractat. de dolo lib.* 2. *c.* 3. *n.* 120. *& ſeqq.* Etſi Bargal. *ibid. nu.* 122. poſt Menoch. hoc reſtringat ad præſumptum dolum ob ſoleñitatis tantum defectum; aliud ſtatuens, ſi adeſſet dolus præſumptus ob enormem læſionem. 103

Dannenhero vnd weiln nit vera, ſondern præſumpta vel ficta mala fides alhier mit vnterlauft / auch zum fünfften die præſcription vor gehē kōnnen / Cum etiam præſumpta mala fides per curſum añorum 30. vel 40. purgetur, & quaſi in bonam fidem tranſmuretur, ita ut mala fides amplius non ſit allegabilis Peregri. 1. *conſilio* 19. *numer.* 14. *&* 15. In quam ſententiam rectè citavit Mandellum *conſilio* 28. *numero ſecundo* qui ait hanc limitationem communiter eſſe per Legiſtas & Canoniſtas approbatam Vaſqu. 1. *illuſtr. controverſ. libro ſecundo capit.* 81. *numero ſecundo* Celſ. Bargal. *de dolo libr.* 5. *cap.* 20. *num.* 28. Herm. Vultej. *conſilio* 30. *numer* 178. *inter conſilia Marp. volu.* 2. Caſpar. Teſſaur. *quæſt. forenſ. libr. ſingul. q.* 41. *n.* 9. 104

Nach dem aber nicht allein dieſer paſſus, an nimirum præſumpta mala fides præſcriptioni lōgiſſimi temporis obſit nit allerdings zweiffel frey iſt zumahl / daß fürnehme Juris interpp. affirmativam verthedigen / ut apparet ex Hōd. 1. *conſ.* 81. *n.* 40. ubi citat Pariſ. Cacher. Rol. Accedit Surd. *conſ.* 296. *n.* 34. *in fin. & ſeq.* Men. 3. *præſumpt.* 130. *n.* 7. *& n.* 18. *&* 39. poſt Ruyn. acutè dicentem, curſum quidem longiſſimi temporis tollere præſumptionem malæ fidei, non tamen inducere bonam fidem. 105

Beſondern auch / auß vorhergehender deduction am Tage ligt / daß de præſcriptionis validitate hefftig geſtritten werden mag / vnnd ohn daß die Dd. dahin ſtimmen / quod in dubio judicandum ſit cōtra præſcriptionem, uti rem odioſam 106

Petr.

Petr. Anton. de Petra *de fideicommiss. q.* 14. *num.* 241. *&* 260. Cævallos *in commun. opin. quæst.* 173. *numero tertio* Seraphin. de Seraphin. *de privileg. juram. privileg.* 33. *numero.* 157. Hond. 1. *cons.* 79. *num.* 46.

So könte man gleichwol ohn Begebung berührter Exception præscriptionis, cui mordicus inhærendum est, zum sechsten gegen die eventualiter gesuchte restitution in integrum sich damit auffhalten / daß der Herr Kläger allein die læsion allegirt, aber im geringsten erwiesen / wie auch in künfftig nicht beyzubringen habe / dasselbe etwas deutlicher zubeleuchten / ist pro Septimo erwiesen / daß zu Erweisung der læsion vnnd Verkürtzung der verkauffter Güter / gemeiner Tax vnd Wehrt / wie dieselbe in zeitvolnzogenen contracts gewesen / anzusehen sey / Cum Dd. communiter perhibebeant, ad docendam læsionem tempus contra-
107 ctus esse considerandum per *l. si ea voluntate. C. de rescind. vendit.* Mascard. *conclus.* 962. *numer.* 4. *& sequent.* Anton. Sola *in Constitut. Sabaud. de feud p.* 3. *gloss. unic. numer.* 3. Vasqui. *p.* 2. *illust. controvers. libro tertio cap.* 68. *numero secundo versic. læsionem.* Johan. Gutierez. *de tutel. p.* 2. *caput.* 22. *numero decimo & sequentib.* Rot. Roman. *decisio.* 18. *numero octavo p.* 2. *in novissimis* Joseph. Ludovici. *conclus. communi* 14. *numer.* 182. Hondedæus *libro primo consilio decimo numer.* 33. Cavalcan. *de tut. & curat. sect.* 5. *numer.* 40. Pinel. *in l.* 2. *C de rescind. vendit. part.* 3. *numer. decimoquinto* Cravetta *consilio* 773. *numero primo consilio* 813. *numer.* 3. *consilio* 804. *numer.* 3. (*ubi ait*, læsionem tempore contractus probandam, cum ad rem precii incrementum non pertineat, quod postea
108 accessit) *& consilio* 990. *numer.* 36. Berous 3. *consilio* 138. *numer.* 17. Mynsinger. *consilio* 12. *numer.* 31. Surdus *consilio* 151. *numer.* 71. *& consilio* 451. *numer.* 33. Nicol. Everhardi Præses *consilio* 97. *n.* 25. Nicol. Everhardi Junior *consilio* 20. *num.* 22. *volum.* 1.

Quemadmodum & valorem rei venditæ
109 spectandum esse tempore initi contractus, dixit Men. *cons.* 358. *n.* 13.

Welchem nach vnd daß die verkauffte Dörffer vnd Güter in so geraumer Zeit von Jahren trefflich meliorirt, verbessert / viel Häuser darinnen erbawet / Volckreicher / vnnd dahero jetzo in höhern Wehrt / weder in vorigen Jahren / gesetzet worden.

Sicut & ob multi temporis cursum & cul-
110 turam duplicatus creditur valor Men. *cons.* 894. *num.* 24.

Dem Herrn Klägern die ertheylte Commission, vorab / mit Einnehmung deß Augenscheins / vielleicht zu keinen sonderbahren Statten vnd Vortheyl quoad probationem læsionis ge-
111 reichen möchte / wie auch berührte Commission von Herrn Richtern wol verweigert / vnnd abgeschlagen werden könte / sonderlich da man an deß Herrn Beklagten Seiten solchen begehren sich entgegen gesetzet / juxta Nattam *consilio* 353 *numero primo ubi respondit* mulierem agentem ad restitutionem venditionis domus tanquam olim fuerit vendita minus dimidia justi precii non audiendam, dum petit mitti æstimatores, qui eâ inspectâ referant valorem: Cum enim facies rei mutata sit, puta, quod ubi olim terrenum aratorium nunc sunt vites, vel ubi olim erat inculcum, nunc cultum, non procedit æstimatorum testificatio. 112

Quia, quod oculus non vidit, testificari non potest, & eorum debet esse testimonium, & non judicium. Nattam sequuntur Bertazzol. *consilio civil.* 109. *numero trigesimosexto & trigesimo septimo* Borell. *consilio* 100. *numero duodecimo* qui responderunt, quando tractatur de probando rei valore de præterito, non debeat se 113 Judex informare per æstimatores secus si de præsenti, Confert Mascard. *conclusio.* 1396. *numero* 29.

Da man nun / wie billich / auff die vhralte æstimation der verkauffter Güter etwas gehen vnnd stehen solte / befindet sich pro Octavo das Weyland Graff Georg zu Zweybrück vnd Birsch ꝛc. im Jahr 1526. deß Herrn Klägern Mütterlichen Anherrn vor 14000. guter Reinischen Gülten an Müntzschlag Gold die Statt vnd Burg Reichshoffen / so jhme Herrn Verkauffern zum halben 114 Theyl in Eigenthumb vnd das ander halbe Theyl daran Lehenweiß von dem Stifft Straßburg ꝛc. zugestanden vnd damit nachgemelte Dörffer mit Nahmen N. N. N. N. &c. auch seine Gerechtigkeit / zu N. nemblich ein Sechstentheyl an Wein vnnd Frücht Zehenden vnnd ein Fuder lauters Weins sambt allem andern / so genanter vnser Vetter Simon dieß Orts genossen hat / darzu einen vierten Theyl auff der N. &c. mit allen deren in vnd Zugehörungen vnd dero Leuten / Ober- vnd Herrligkeiten / Geboten / verboten / Fron vnnd andern Diensten vnnd Dienstbarkeiten / Bethen / Stewren / Freveln / Vngelten / Zinsen / Zehendē / Zollen / Geleitfällen vnd Anfällen / an Gelt / Wein Korn / Früchten / Karpen / Genß / Hüner / Oele vñ andern / auch alte Gülten / Obrigkeit / Vogtey Gericht / Aembter / Zehenden / Landgerichten / Atzung / Reiß / auch allen Gütern / Hoffen / Aeckern / Wiesen / Weingarten / Zwingern / Bäumen / Meyerey / Schäfferey / Wälden / Wassern / Wan / Weiden / Almenden / Märckten / Straß / Brucken / Weg vnnd Steg / Mühlen / Mühlstetten / Wasserleuffe / Weyern / Wagen / Teichē / Holtzen / Holtzmarckē Bustē / Awē / Bergē / Schlittē / Delern / Stöck / Stein / Jägerey / Fischerey / Hetzen / Beintz / Vogeln / Wildhegen / an vnd außgengen / anstossen vnd grentzen / erbauts vnd vnerbauts / in Wasser vnd Land / ober vnd vnder der Erden / alle Erbschafften / Besetz Grund / vnd Boden / auch alle Losung / Wiederkauff / wiederfallen / recht / Gerechtigkeiten / Action vnd Forderung / so gedachter Verkauffer jhme / seinen Erben vnd Nachkomen an gemelten Dingē zugestanden / zustehen vnd angebühret hette mögen / sambt aller Oeffnung / Theil vnd Gemein / mit dem Burgfrieden darüber gehörig vnd sonderlich mit allen Mannschafften vñ Lehenschafften der Geist- vnd weltlichen Lehen sambt den Kirchsetzen / Jus patronatus zu Latein genant / vnnd allen Stücken / so er der Verkeuffer bißhero diß Orts ingehabt / zunutzen vnd zunutzen gehabt / oder wol geniessen mögen / gentzlich nichts außgenommen / kaufflich abgetreten habe.

Gleicher

Gleicher Geſtalt iſt pro Nono nicht allein mit vorangerührten Kauffbrieff/ bewehrlich / darzu thun / daß gemelter Graff Georg auß angeborner Lieb/ſo er zu den alten Nahmen vnd Stammen Bitſch vnnd berürtes Stammens mehrern gedeylichen Auffnehmen vnnd Wolfahrt zu dieſem Kauff bewegt worden / beſonders es iſt auch ohnſchwer beyzubringen/ daß Graff Georg im Jahr 42. dieſen jetzo angefochtenen Kauff auß dapfferen bewegenden Vrſachen bey dem damals regierenden Herrn Churfürſten vnd andern verordneten Herrn Vormundern Hauptſächlich getrieben / Inſonderheit / weiln erſtwehlermelter Graff Georg befunden / daß auß Theylung vnnd Zertrennung deß Ambts Reichs-Hoffen zwiſchen den Vnterthanen der Statt eins vnnd der andern armen Leuten in den Dörffern/ ſo hiebevor ein einig Ambt vnnd ein ruhige zuſammen gehaine friedſame Gemeinde geweſen/ teglich ein Zwitracht ſich zugetragen / auch die Dörffer da[illegible] auseinander wachſen / zu dem auch zuverſichtig[illegible] daß durch gedachte Abſonderung beſtimbter Dörffer eine frembde Herrſchafft einkommen / dahero allerhandt Streit / Vnruhe vnnd Weiterung / entſtehen möchten / welches belangt Graff Georg an die Chur Pfaltz in Anno dan Tauſent ſechshundert zwey vnnd vierzig abgangenem Schreiben in effectu vnd darneben angezeigt / da der Kauff nicht vorgehen [illegible] Graff Georg verurſachet werde/ ſeinen Vettern Graff Jacob / als ſeines Nahmens vnd Stammens der entrücketen Dörffer/ſo er dem Stammen Bitſch zugeeignet (ut ita loquitur non quasi onere quodam fideicommiſſi [illegible] effecta fuiſſe) wiederumb zuergetzen vnnd zu ſeinem Eigenthum zuerſtatten / alſo / daß er ſeines Vettern Graff Johann Jacobs Sohnen vnnd dero Vormunder viel beſſer were in den Kauff zuerwilligen / damit welche Vnion der Statt vnnd Dörffer zu beſorgen Graff Georg von den Vnterthanen entſtehen möchte.

Darauß dann andern klare Wahrſcheinlichkeiten auch der Gütter halber der Jährlichen Gefäll gemachten Vberſchlags vnd daß deß Kauffs halben [illegible] ſonder einige Vorbetrachtung ſolle [illegible] Haußhaltung gepflogen/ hinc inde Beweiß vnd Gegenbericht eingezogen.

Zum dritten wird geredet / daß tempore contractus [illegible] Vetter gar nicht læſus worden / ſondern das precium æquum geweſen / auch bey dieſem allem von den Herrn Vormündern jhre geleiſtete Eyd vnd [illegible] genommen worden.

Vber daſſelbe iſt zum Elfften bey dem zuerinnern / dieweil das gantz Ambt N. mit ſeiner Zugehörung vor vierzehen tauſent Goldt [illegible] ohngeachtet/ daß Graff Georg ob favorem agnationis das precium nicht ſo hoch / geſtimet) gleichwol aliquali proportione verkaufft/ daß die verkauffte Dörffer/ ſo doch habito reſpectu ad principale das geringſte Theyl deß Ambts Reichs-Hoffen geweſen/ obſpecificirte 8500. Gulden (wiewol Herr Kleger in libello appellationis 14000. Gulden ſetzet/ an errore vel alia conſideratione, necdum ſcire potui) das legitimum precium oder rechte Kauffſchilling ſein könten/ allermeiſt aber vnd pro Duodecimo daß dieſer Kauff vnter nahen Blutsverwanten geſchloſſen worden / derowegen ſtante hujuſmodi ſanguinis ratione nicht allein kein dolus oder gebrauchte Gefehrligkeit zu muthmaſſen iſt/ ut poſt *Pariſ. 2. conſilio* 28. *numero vigeſimo ſeptimo* ſcribit Decian. *conſilio vigeſimo ſeptimo numer.* 42. *volumin.* 3. Menoch. 5. *præſumpt.* 3. *numero* 22. ſondern man auch alles / ſo curioſe vnd genaw nicht anſchlagen noch dē Kauffſchilling auff das höchſte ersteigern kann. 118

Vber diß alles/ wann der calculus conſiderationis conſiderandis ſubduciret vnd die Rechnung recht belegt wird / iſt zum dreyzehenden damit die prætendirte læſio ratione preci[illegible], quod in dubio juſtum præſumitur Hondedæ. 1. *conſilio* 31. *numer.* 52. *cum ibi alleg.* Surdus *deciſio.* 248. *numero ſeptimo.* bey ſeits zuthetigen/ daß à tempore contractus Anno 1543. biß auff das 1544 Jahr alſo einem Jahr die verkauffte Dörffer vnnd Gütter an beſtendigen Gülden vnnd Gefällen / Bethen/ Boden/ Zinß/ Weidgeld, Wachtgeld / auch andern Gütten vnnd intraden ohngefehr in die 365. Gulden vnnd 9. Batzen ertragen / welche gleichwol nicht allein alle Jahr nicht richtig eingehen / ſondern auch mit dem Kauffſchilling noch nicht allerdings proportionirt ſeyn / zumahl daß nach Anleytung der Rechten der liegenden Gütter billichmeſſigen Wehrt ex quantitate reſtituum 20. annorum zuſchöpffen iſt/ ita, ut juſtum precium dicatur quantitas, ad quam aſcendunt penſiones vel reditus ejuſdem per ſpacium 20. annorum Covarruv. 3. *reſolut. c.* 9. *num.* 5. Pinel. *in l.* 2. *p.* 3. *cap.* 4. *numer.* 29. *C. de reſc. vendit.* Coler. *de proceſſ. exec. p.* 3. *cap.* 9. *num.* 129. Joſeph. Ludov. *deciſ. Peruſ.* 65. *numer.* 14. Cravetta *conſilio* 940. *numero ſeptimo* Menoch. *conſilio* 358. *numero* 20. Burlat. 84. *numer.* 19. *& conſilio* 184. *numer.* 16 *ubi* hanc receptam nominat ſententiam. Pedroch. *conſilio* 36. *num.* 48. Petr. Caball *conſil.* 145. *numer.* 211. quos refert Franciſc Molin. *deciſio.* 33. *numer.* 21. Anton. Faber. *in Cod. decimo forens. libro quarto titul.* 24. *definit.* 2. *numero quinto* Benedict. Carpzov. in Jurisprudentia Romano Saxon. *p.* 2. *conſtit.* 30. *definit.* 1. *numero duodecimo.* 119 120

Von oberzelten Jährlichen Intraden vnd Gefällen die Vnkoſten / welche zu Entreibung derſelben erfordert werden müſſen/ zuforderſt zu defalciren vnnd abzukürtzen ſeyn / Cum fructus dicuntur deductis omnibus ſumptibus & impenſis, quæ quærendorum, colligendorum, conſervandorumq; eorum gratiâ fiunt *l.* 1. *C. de fructib. & lit. expenſ. l. fruct. ff ſol. matr.* Mol. *in conſuet. Pariens. §.* 56. *gl.* 1. *in ver. Seigneur.* Men. *rem.* 15. *recu. n.* 574. *& ſeq.* Surd. *dec.* 282. *n.* 31. 121

Betreffend aber die fructus Juriſdictionis, als Frevel/ Buß / vnnd dergleichen nebens dem/ daß die Juriſdictiones nicht quæſtuariæ, noch ad lucrum erfunden Bald. *conſilio* 410. *numero primo volum.* 5. 122

Vnd erſtgeſagte fructus mehrern Theils vngewiß

gewiß seyn / vnnd darüber der Anschlag nicht eigentlich zumachen / so werden auch dieselbe pro
123 administratione Justitiæ, zu Erhaltung der officianten, auch Schutz vnnd Schirm Land vnd Leut wiederumb verwendet/Garzia *de expens. cap. 21. numero vigesimo* ubi de collectis respondit Simon de Prætis *consilio* 100. *numero* 1. *& 2. cent.* 3.

124 Faciunt huc notata Gail. 2. *obs.* 64.

Unde & rectè scripsit Wesemb. difficultates solicitudines, & molestias in administratione territoriorum in partem precii esse computandas & cum fructibus iure compensandas *consil.* 3. *n.* 68. per notata Negusantii *de pignor. p.* 5. *membr.* 5. *n.* 13. *fol.* 509.

Wann nun oberzehlte vnd andere dergleichen motiven auff einlauffende Vmbstende / deren vielleicht auff fleissige Erkündigung vnnd Nachdencken in processu causæ künfftig mehr herfürbrechen möchten/zu seiner Zeit an deß Herrn Beklagten Seiten dem Richter vor Augen gestellet/ vnnd in calculo sententiæ ferendæ nottürftlich erwogen werden solten/ hatte man verhoffentlich sich einer confirmatori Vrtheyl etwas zugetröstten.

Da aber auch die Sache in der Güte durch tregliche Mittel zuvergleichen / ist wollermeltem gnädigen Herrn Beklagten davon nicht abzurahten/ Cum dubius & anceps soleat esse litis e-
125 ventus *l. quod debetur. ff. de pecul.* Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *numer.* 176. qui ibidem ex Cyno *in Authentic. Generaliter numero quarto. C. de Episc. & Cleric.* refert, multos etiam sub justissimo clypeo perire Heig. 2. *quæstio.* 9. *numero decimo.*

127 Ideoque advocati admonentur ne clientibus suis victoriam promittant, Cæs Ursill. ad Afflict. *decis.* 392 *numer.* 21. Vivius *decis.* 123. *num.* 6. Menoch. 2. *A. I. Q. cas.* 544. *nume.* 1. *ubi* fumi venditores appellat, qui expeditum litis eventum promittunt. Farinacius qui tractat, quâ pœna puniantur, qui certum litis eventum pollicentur.

Vnd habe ich dieses zu meinem Gutachten vntertheniger Wolmeinung also verfassen wollen/ jedoch wolermeltes meines gnedigen Herrn Löbl. Herrn Räthen vnd mennigliches Verbesserung in alle Wege vorbehaltlich.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM LII.

De Contractu antichreseos vel Locationis ad longum tempus in fraudem Statuti & Privilegii W. inito.

EPITOME.

I. Prohibitio alienationis quid in favorabilibus & odiosis comprehendat?

II. De pacto L. Commissoriæ, & re tanti obligata, quanti esset valor, ita, ut nulla supersit spes luitionis.

III. Socius an, dissolutâ jam communione per alienationem partis, fundum integrum, vel suam partem duntaxat avocare possit?

Summaria.

A Lienatio *dicitur actus omnis, per quem dominium directum vel utile transfertur.*

2 *Per* hypothecam *cum pacto antichreseos constitutam, nec per contractum Locationis transfertur dominium: & numero* 3. *&* 4. *Refellitur hæc Objectio nu.* 26. 27. 28. 29. 30.

5 Alienationis prohibitio *non excludit commoditatis perceptionem: Diluitur hoc dubium n.* 33. *& seq.*

6 Feudi Alienatione *prohibitâ, Vasallis tamen fructus alienare non interdictum.*

7 Prohibitiones alienationis *odiosæ sunt & strictissimè interpretandæ, & n.* 8. *Contra nu.* 39. *& seq.*

9 Clerici *ratione domicilii privilegiis & juribus civium gaudent, & pars sunt Reipubl. & de districta civitatis n.* 10. *Removetur hoc dubium n.* 39. *& seq.*

11 Permissio *favorabilior prohibitione. Vide tamen n.* 43.

12 Verba (der oder dieselbe wolten dann) *quid denotet?*

13 Dictio, *Nisi, est exceptiva, limitatq; præcedentem dispositionem, præsertim quando postponitur verbo prohibitivo; & nu.* 14.

15 Ratio *statuti & privilegii expendenda.*

16 Juramentum adsecurationis *qualitatem subjectionis importat.*

17 *Pactum L. commissoriæ in pignore ve hypothecæ reprobatur.*

18 *Si* unum tantum precium *pro longo tempore conductionis solvitur, contractus potius pro venditione quàm Locatione censetur.*

19 Hypothecatio *pro venditione & alienatione habetur, si res tanti sit obligata, ut nulla supersit spes luitionis.*

20 Alienatione immobilium *in forenses statuto prohibitâ, intelligitur etiam interdicta hypothecaria obligatio pro tanto, quanti res valet.*

21 Alienatio in potentiorem *jure prohibita.*

22 Clerici & Scholares *accensentur potentioribus respectu privilegiorum; & n.* 23. *Declaratur n.* 24. 25.

27 Alienatione *prohibitâ etiam Locatio ad longum tempus prohibita censetur; & n.* 28.

29 Locatio *potentiori facta, alienatio dicitur.*

34 Prohibitus alienare *rem potest duntaxat fructus à re separatos, non etiam necdum separatos alienare.*

36 Statuta de non alienando *in Forenses quare sint favorabilia?*

37 Prohibitio alienationis *quid in favorabilibus comprehendat.*

38 Alienationis *verbum in Rescriptis Principum largissimè accipitur.*

40 Seculares *non habent potestatem adstringendi Clericos, sed sunt per Ecclesiasticos ad*

Collectas & alia onera realia compellendi; Licet aliud quoad Contributiones Turcicas Receſſibus Imp. definitum ſit n. 41.

42 Clerici *non fruuntur beneficiis civium, ſi expreſsè inde arceantur.*

44 Privilegia *ambigua ex obſervantia declaranda; & n.* 45.

46 *Ad* alienationem rei communis *requiritur omnium conſenſus.*

47 Socius, *diſſolutâ jam Communione per alienationem partis neutiquam fundum integrum, ſed ſuam partem duntaxat revocare poteſt.*

48 Unus ex Condominis *vendere & obligare poteſt rem communem, licet indiviſa ſit.*

49 Emptor *non poteſt propriâ authoritate rei emptæ poſſeſſionem occupare; & num.* 50.

51 Magiſtratus *vacuam poſſeſſionem de voluntate hæredum intraſſe præſumitur.*

52 *Declaratur* Text. *in Non eſt ſingulis* 136. *ff. de reg. jur.*

A DOMINO CONSILIUM.

ES hat vor wenig Wochen Herr Hanß Job Hattſtein ſich mit dem Herrn Domdechant zu Wormbs ſeiner Haußfrawen daſelbſt anererbten Güter halber in einen Kauff eingelaſſen aber hernacher / wie er beſorget / daß derſelb nicht paſſiren möchte mit wolermelten Herrn Decano einen andern Contract ſub nomine antichreſeos vel locationis & conductionis ad longum tempus mit dieſem Geding getroffen / daß der Herr Domdechant ſeines Gefallens zubawen benöhtiget / vnnd im Fall nach Außgang der zehen Jahren das vorgeſchoſſene Gelt ſambt allen bawkoſtē mit bar wiederumb erſtattet / jhme Herrn D. Hauß vnnd Güter eigenthümblich verfangen ſeyn vnd bleiben ſollen.

Nach dem aber ein Erbahr Raht daſelbſt nicht allein Krafft eines der Wormbſchen von der Keyſerlichen Mayeſtät confirmirten Reformation *part.* 1. *libro quinto titul.* 1. §. vnnd auff daß ꝛc. einverleibten Statuti vmb derent willen / daß der Statt gemeinem Nutzen an Stewer / Dienſten / Renthen vnnd Gefällen nicht abgehe / dieſelbe betrogen vnd verkürtzet werde / nicht allein außtrücklich geordnet / daß jhrer Statt Bürger Einwohner vnd vnterſaſſen / dero vnbeweglich oder liegende Güter / vnd die dergleichen geachtet / hinführo keinem Außmarckiſchem oder andern / dann denen die dem Raht vnnd gemeiner Statt mit Glübten / Ayden / Dienſten vnnd Stewer verpflichtet ſeyn / verkauffen / vbergebē / verwechſelen / tauſchen / geben / ſetzen / vereuſſern noch verendern ſollen / wie ſolches immer geſchehen / titul oder Nahmen haben möchte / cum ſubjuncta clauſula annullante, beſondern auch vom Keyſer Friederichem dem dritten nach S Philippi vnnd Jacobi Tag Anno ein Tauſent vierhundert fünff vnd funffzig dahin Inſonderheit privilegirt, daß niemandt / der ſey Geiſtlich oder Weltlich / keinen Hoff / Wohnung / noch liegende Güter in der Statt Wormbs vnnd jhrem Burgban gelegen / kauffen / noch in einige andere Wege / an ſich nehmen ſolle / noch möge / ohne beſondere Gunſt vnnd Verwilligung deß Burgermeiſters vnnd Rahts daſelbſt / der oder dieſelben wolten dann dem Raht vnnd der Statt mit Stewren vnnd andern Dienſten vnnd Sachen zu deſelben Statt Notturfft davon thun vnnd Mitleidung haben / alsdann Bürger zu Wormbß von jhren Häuſern oder / Gütern / daſelbſt gelegen / thun ohngefehrlich.

Beſchehe auch / daß hinführo jemandes der oder dieſelben nicht Bürger zu Wormbs weren / einige Höff / Wohnung oder liegende Güter / von Erbſchafft verfallenen Zinß oder Schuldt wegen anfielen oder zugetheilet würden / daß dann der oder dieſelben ſolch angefallene oder zugetheilete Höff / Wohnung vnnd Güter vber Jars friſt in ſeinen Händen nit behalten / ſondern die einem Bürger daſelbſt verkauffen vnnd zuwenden / der dann beſagter Statt davon thun ſolle / als derſelben Statt Recht iſt. Es were dann / daß er ſelbſt davon thete / oder thun wolte / was einem Bürger von ſolchem Gut nach der Statt Recht zu Wormbs zuthun gebühret / ſo mag er das dieweil ſelbſt wohl inhaben vnnd gebrauchen / alles nach fernerer Außweiſung ob berührten privilegii, darin noch ferner Bürgermeiſter vnnd Raht Geſatz vnnd Ordnung / wie ſie die zu jhrer Statt vnd gemeinen Nutzen daſelbſt gut vnnd notürfftig zuſeyn bedünckt / auffzuſetzen vnnd zumachen erlaubt / jedoch der Keyſerlichen Mayeſtät vnnd dem Heiligen Reich andero Obrigkeit / vnd menniglich an ſeinem Rechten ohnvergreifflich ſub pœna funffzig Marcklödiges Golds / ſo hat wohlermelter Raht dieſem Cōtract ſich entgegē geſetzet / vñ in Betrachtung / daß Herr D. noch keine realem poſſeſſionem durch der Endts gewöhnliche Auffgab vnnd Wehrſchafft erlangt / in den Anfangs getroffenen Kauff / weiln auff vorgangene Steigerung keiner gefunden / ſo ein mehrers darumb geben wollen / getretten / das pretium offerirt, vnd theils hinterlegt / auch ſich der Güter genähert / inmaſſen dann auch berichtet wird / daß wolermelter Raht vnd deſſen Bürgerſchafft ſolch jus retractus beſitzlich hergebracht habe.

Dannenhero ſich dieſe Frage ereignen / vnnd

Erſtlich / ob mehr wohlermelter Raht dieſen zwiſchen Herrn H. J. H. vnnd dem Herrn D. erhandelten Contract wegen Einreumung der Güter jure antichreſeos zubeſtreiten?

Fürs ander / ob derſelb ſich auch der Güter Beſitz nähern könne / in Anſehung daß die MitErben pro ſua quota den Kauff-Schilling angenommen / aber Herr H. J. H. ſich deſſen mit dē vorgeben verweigert / daß jhme das Gut nicht feyl ſey?

RESO-

RESOLUTIO PRIMÆ QVÆSTIONIS.

RATIONES DVBITANDI.

VBer der ersten Frag zugreiffen / will es das ansehen gewinnen / daß offt wolermelter Raht sich dieser vorgegangenē Cövention darumb nit zuwieder setzen habe / daß so wohl das Kayſ. privilegium, als statutum, von alienationibus oder verkauffen allein reden / Alienatio autem propriè
1 sumpta dicitur actus omnis, per quem dominiū trāsfertur *l.1.C.de fund.dot.al.l.ult.C.de reb.alien. non alien. l.Alienatum ff.de verb.signif.* Cravetta *consil.215.num.2.* Dec. *consil.27.numer.2.volumin.* 3. Franciſcus Hotomannus *consilio.68. numero octavo* Franciſcus Vivius *decisio.505. numero 3.* Decian. *in l. Non alienatum 161.numero 2 ff.de reg.jur.* etiam utile Hippol. Riminald. *consil.348. num.2.*

2 Nun wird aber weder per hypothecam cum pacto antichreſeos conſtituram, noch per contractum locationis Conductionis das dominium transferirt. Sicut quoad pignoris aut hypothecæ conſtitutionem, eſt text. *in l. Cum & Sortis 35.§.1.ff de pignor.act.* Anton. Fab. *in Codic.titul. 23 de fin.3.numer.8.* Franciſc. Bec. *conſilio 106. num.30.*

3 Quoad conductionem verò hoc oſtendit *l. non ſolet 39.ff.Locat.conduct.* Erneſt. Cothman. *conſilio 62. numero tertio* ubi alios textus adduxit.

4 Cum ex hujuſmodi contractibus Obligationes oriantur, quæ ab alienationibus longè differunt Johan. Sichard. *in l. Qui poſt 3.n.7.& 8.C.de Legat.*

Fürs ander / wann gleich gedachten Herrn Hanß Jobs Hattſtein vnnd ſeinem Miterben die
5 Güter zuvereuſſern benommen / nichts dowenig denſelben deren Gefäll vnnd Nutzbarkeiten einem andern ſtante hujuſmodi alienationis prohibitione einzuraumen ohnverwehret Ludov. Molina *de Hiſpan.primogen.libr.1.c.19.n.33.& c.20.n.12.* Fab. de Anna *conſ.51.n.15.*

6 Ita feudi alienatione prohibitâ, vaſallis tamen fructus feudi alienare, non prohibetur Tiraquell. *de retract.lignag.§.1.gloſſ.7.num.47.& ſequent.* Menoch. *de arbitr.Iud.libr.2.Caſ.560.& conſilio 777. numer.9.* Burſat. *conſilio 429.num. 14.* Pett. Barboſ. *in l.uſufructu.58.n.14.ff.ſolu.matrimon.*

7 Welches alles pro Tertio vmb deſto mehr ſtatt findet / daß ohne das / ſolche prohibitiones alienationis odioſæ vnd verhaſt / vñ dahero quàm ſtrictiſſimè außzudeutten ſeyn Jaſon. *conſilio 96. nu.13. vol.4.* Franciſc. Burſat. *conſ.13 n.11.* Franc. Viv. *d.deciſ.505.n.21.*

8 Præſertim in ſtatutis, in quibus etiam nomine alienationis non venit pignus Dec. *conſilio 645. num.6.*

Vber diß vnnd zum vierten kann wolermelter Herr D. vor keinem Außmärcker oder pro forenſi, ſo dergleichen Güter ohnſehig / geachtet werden / weiln Er in der Statt Wormbs bezirck 9
ſein domicilium, vnd darumb ſich derſelben Frey vnnd Gerechtigkeit gleich andern Bürgern zuerfrewen hat Franciſc. Marc. *deciſ.455.numer. 8.p.1. qui & ſubjungit num.9.& 13.* Clericos venire appellatione civium *c. Cum nullus. de temp.* 10
Ordin.num.6.& partem Reip. dici, eſſeque de diſtrictu civitatis: Quod & reſpondendo tenent Cephal. *conſilio 54.num.11.* Simon. de Præt. *conſilio 161.numer.72.& ſequent.Centur.2.* Flamin. de Rubeis *conſilio 2.num.25.volum.1.* Lapus *allegat.101.nu.24.& ibi* Mandoſ. *in addit lit.I.* Cravett. *de antiq.temp.p.4.§.circa præmiſſa nume.23. fl.509.*

Bevorab / daß auch pro Quinto in der zwiſchen einer Ehrwürdigen Cleriſey vnd dem Raht vnd Burgerſchafft daſelbſt auffgerichteten Rechtung ſolch kauffen vnd verkauffen ſo gar nit verboten / daß es darin vielmehr verſtattet worden / 11
quæ utiquè permiſſio favorabilior cenſetur prohibitione Cravetta *conſil.203 nu.24.* Johan. Caſtill. *de uſufruct c.54.n.48.*

Endlich zum ſechſten wird die alienatio vel venditio im Keyſerlichen privilegio nicht purè, ſondern mit der condition verboten / da die Keuffer von den Gütern / kein Bürgerliche Beſchwerden tragen wolten / als / wo ſie darzu ſich anerbieten / auch nicht einmahl eines erbahren Rahts Gunſt vnnd Verwilligung darzu von nöthen. 12
Quem ſanè intellectum important verba hæc: der oder dieſelbe wolten dann ꝛc. id eſt, niſi velint onera inſtar civium ſuſtinere.

Dictio autem Niſi eſt exceptiva limitatque 13
præcedentem diſpoſitionem, præſertim cum poſtponitur verbo prohibitivo Menoch. *conſ. 228.n.33.*

Quo caſu ponit quoque potentiam & facul- 14
tatem & conceſſionem ſuo contrario Dec. *conſ. 78.n.12.vol.3.*

RATIONES DECIDENDI.

VBer nach reiffer Erwegung aller Vmbſtände wird man dieſen Contract ſchwerlich quoad ſtatuti & privilegii diſpoſitionem ſalviren können.

Seytemahl Anfangs beydes ratio ſtatuti ex 15
privilegii dahin gerichtet / daß der Statt gemeinen Nutzen an Stewern / Dienſten / vnd Gefällen nichts abgebrochen / welches einmahl erfolgen müſte / da liegende Güter nit allein Außmärckern / ſondern auch denen / ſo einem Erb. Raht mit Glübden / Ayden / Dienſten vnd Stewer nicht verpflichtet / keufflich zugeſtellet / geſtalt daſelb in obangezogenem ſtatuto alſo Buchſtablich vermeldet worden.

Welcher Geſtalt aber der Herr D. mit verſtandener ſubjection dem Raht nicht verwand / noch mit Bürgerlichen Pflichten beladen / daß

iſt vor ſich ohnverneinlich / vnd wird gleichwohln
16 berührtem Statuto, ut alienationes bonorum ſtabilium licitæ ſint, qualitas ſubjectionis, quam juramentum adſecurationis importat, mit ohnverdunckelten Worten erfordert.

Zum andern / ob wol dieſer Contract anders getaufft vnd vor keinen Verkauff gehalten werden will / ſo iſt doch auß allen Vmbſtänden ſo viel zuverſpühren / daß es alleine Color quæſitus vnd dieſe Handelung ein rechter Kauff geweſen / alldieweil dem Herrn D. expreſsè nachgeben ſeines Gefallens darin zubawen / auch das pactum legis
17 commiſſoriæ darin begriffen / im dem verwilligt / daß zum Fall das Gelt nach Verflieſſung der zehen Jahr nicht entrichtet / jhm die Güter eigenthümblich verfangen ſeyn ſollen / Quod certè pactum non convenit pignori vel hypothecæ, in quibus lex commiſſaria reprobatur *l. fin. Cod. de part. pignor. cap. ſignificante 7. extr. de pignor.* Weſembec. *in parat. ff. de pignor. & hypothecar. numero quinto* Neguſant. *de pignor. & hypothec. part. 4. princip. in princip. numero ſecundo mihi folio* 274. Petr. Gregorius *in Syntagm. iur. Univerſ. libro vigeſimoquinto capit. decimoſeptimo numero duodecimo* Anthon. Faber. *titul. vigeſimoſecundo definit. 1.* Johan. Petr. Surdus *deciſio. 259. numero 2.*

Wie dann auch nicht glaublich noch vermuht-
18 lich / daß / das der Herr D. ein ſo anſehenliche Summ auff einmahl würde erlegen / wo er nicht dahin gezielet / dieſe Güter eigenthümblich an ſich zubringen / quo utique in caſu ſi unum tantum precium pro univerſo illo longo tempore conductionis ſolvitur, Contractus potius pro venditione, quam locatione, cenſendus, quantumvis contrahentes nuncupatim utantur verbis Locationis, Conductionis Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. decimaquarta numero 86. & ſequent.*

Auß welchem dann ferner das dritte fundament entſpringt / daß beſagter Contractus, der were gleich gemeint / wie er wolle / pro vera alienatione zuſchätzen ſey / fürnemblich weiln einmahl das pretium ſo hoch geſponnen / daß Herr H. J. H. vnnd ſeine Miterben die reluition oder abloß bey nahe vnmüglich fallen wird.

19 Quando enim res tanti pignoraretur vel obligaretur, quanti ejus eſſet valor, ita ut non ſit ſpes luitionis, tum pignoratio pro venditione & alienatione habetur Bartol. *in l. Legata 9. §. Supellectili per iſtum text. ff. de ſuppellect. legat. & in l. In quorum 24. numero primo in fin. verſicul. Prædicta. ff. de pignorant.* Guilhelm. Redoand. *de rebus Eccleſiaſtic. non alien. in princip. §. Item ſub vocabulo alienatis. numero tertio mihi folio octavo* Et hoc à Dd. communiter teneri ait Gomez. *ad l. Tauri in l. 70. numero vigeſimotertio* (qui ibidem pariter infert, quod prohibitus alienare ſub aliqua pœna, in eam incidat, ſi pignoraſſet vel hypothecaſſet, pro tanto precio, quod non ſit ſpes luitionis *per l. Qui habebat, ff. de Legat. 3.* ubi Dd. communiter) vid. Fab. de Anna *conſilio quinquageſimoquinto, numero nono & ſequentibus.* Anthon. Gomez. 1. *variar. reſolution. capit. duodecimo numero trigeſimonono* Joan. Gutier. *libro ſecundo pract. quæſtio. civil. quæſtio.* 115. *numero ſecundo* Et Sentit Johan. Sichardus *in d. l. Qui poſt 3. numero nono Codic. de legat.*

Hinc Statutum prohibens forenſem acquire-20 re immobilia, intelligitur etiam prohibere capere pignori pro tanto, quanti res valeat Jaſon. *in d. l. Secundum §. poſſeſſor. numero quinto. ff. qui ſatisd. cog.*

Deſſen inmittelſt zugeſchweigen / daß auch pro Quarto dieſer Contract deſto mehr vnzuleſ-21 ſig iſt / quod videatur fieri alienatio in potentiorem, quam jura inhibent *l. 1. C. Ne lic. potent.* ubi Dd. Bertrand. *conſilio 34. numero ſexto volumin. 1. part. 1.*

Clerici enim & Eccleſiaſtici accenſentur po-22 tentioribus, cum ſint perſonæ multum privilegiatæ Aurelian. Corbul. *de Emphyteut. capit. 14. ampliat. 12. numero ſecundo* Hippol. Riminaldus *conſilio 368. numero duodecimo &* difficilius conveniantur Cravetta *conſil 205. in fin.*

Qua ratione & Scholares numerantur inter 23 potentiores reſpectu privilegiorum Pariſ. de Puteo *de redintegrat. feud. capit, 136. numero 11. & 12.*

Vnd ob ſchon von andern dieſe tradition allein auff den Fall coarctirt werden will / wann die Clerici Juriſdictionem vnd poteſtatem retren-24 di contra illos, in quorum fraudem ceſſio facta eſt, hergebracht hetten / juxta Roman. *conſ. 518. n. 5.* Menoch. *conſil 216. nu. 40. & libr. 3. præſumpt. 129. numer 37.* Maſcard. *de probat. concluſ. 558. num. 20.*

Nicht doweniger weiln Herr D. Ihm bereits diß Werck leſt eifferig angelegen ſeyn / auch daſelb 25 bey hohes Standes Perſohnen vnterbawet.

Dannenhero kann Er pro potentiore dergeſtalt conſiderirt werden / daß ein Erbahrer Raht dieſe alienation, als welche multis nominibus der Statt Wormbs zu mercklichem præjudicio gereichen wird / wol anzufechten hat.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

DErhalben gibt ſich der Schluß ſelbſt / daß dieſer ſimulatus Contractus der Statt Wormbs reformation, vnnd Privilegien allerdings entgegen / auch durch Eingangs vorgeſchützete rationes dubitandi nicht zuvertheidigen ſey.

Daß was erſtlich angeregt / daß berührt ſtatutũ 26 vñ privilegium de alienatione propriè dictâ vñ keines Weges de hujuſmodi pacto antichreſeos, vel etiam locatione, verſtanden werden müſſe / iſt deſſen Contrarium in rationibus decidendi vnd zugleich erwieſen / daß die vorgangene Handelung anders nicht / den pro vera alienatione zuverſtewren ſey.

Vber das ſchlieſſen die Dd. dahin / quod prohibita alienatione etiam locatio ad longum 27 tempus

tempus (quæ ad decennium fieri dicitur) prohibitâ existimetur Covar. *libr. 2. var. resolut. capit. 16. numer. 1.* Vincent. de Franch. *decis. 223 nume. 8.* Petr. Anthon. de Petra *de fideicommiss. quæst. 8. numer. 81. & sequent.* Franciscus Bec. *consilio 139. numer. 9.* Menoch. *consilio 1032. numer. 12.* Joan. Bolognet *consil. 11, n. 77.* Rota Roman. *decis. 26. nu. 3. part. 2. in novissim.* Alvar. Valasc. *de Emphyt. qu. 19. n. 12.*

28 Cum hoc casu possessio & utile dominium transferatur Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gl. 14. n. 79. & seqq.* Wesembec. *cons. 3. n. 62.*

29 Quod maximè verum in locatione potentiori facta, quæ & alienatio dicitur Tiber. Decian. *cons. 39. nu. 123. vol. 2.* Schrader. *de feud. p. 8. cap. 1. num. 19.*

Ubi etiam obtinere sensit in locatione ad modicum tempus facta.

30 Nebenst deme wird in dem privilegio nicht allein contractus emptionis, sondern auch andere modi, vermittelst deren ein frembde oder einem Recht nicht verpflichtete Personn Güter anzunehmen diserte außgeschlossen/ibi: noch in einig andere Weg/an sich nehmen/ita ut etiam pignoratio prohibita dici queat vid. Dan. Moller. *lib. 3. Semestr. 45. n. 6.*

31 Eben so wenig thut Secunda ratio ichtwas fürtragen / zumahl daß in dem Keyserlichen privilegio außtrücklich nicht allein das Kauffen/ sondern auch/ wie kurtz zuvor gehört / verboten/ daß keiner auch in andere Weise solche Güter an sich nehmen soll/ quo ipso omnes modi, quibus res vel earundem possessio in alios transferuntur, diserte excluduntur.

32 Soist auch darin versehen / wann ein frembder ichtwas zu Wormbs ererbt/daß/wo er davon das jenig thun würde/was Burger zuthun schuldig / er als dann selbst solche Güter inhaben vnnd gebrauchen. Quæ posteriora verba inhaben vnd gebrauchen fructuum perceptionem ex re comprehendunt, ut etiam quoad forenses censeatur inhibita.

Præterea prohibitum alienare rem posse
34 duntaxat fructus separatos à re alienare, quasi amplius non censeantur res immobiles, non etjam nec dum separatos, quasi sint pars fundi, post Tiraquell. *de retractat. lign. §. 1. gloss. 7. à numer. 41. usque 53.* Concludit, quod sequitur Johan. Bolognet. *in l. 2. numero. 70. ff. de Iurisdict.*

Man hat sich auch an die dritte rationem dubitandi nicht zukehren / in Erwegung / daß
35 diß statutum vnnd privilegium respectu civitatis Wormatiensis vielmehr favorabile zu seyn erscheint / quemadmodum etiam statuta de non
36 alienando bona in forenses ideo esse favorabilia, ut bona inter cives conserventur, qui facilius onera publica sustinere, & ad eadem expeditius cogi possint, tradidit Cephalus *consilio quinquagesimotertio numero septimo & sequentib.* Decianus *consilio trigesimotertio numero secundo volumin. 1.* Simon de Prætis *consilio 85. numero trigesimoseptimo centenar. 1.* Johan. Vincentius Hondedæus *consilio 13. numero vigesimoprimo volum. 2.*

Qua de causa prohibitio alienationis etiam 37
simpliciter facta, in his quæ favorabilia sunt, comprehendere obligationem, hypothecam & cætera, quæ continentur *in l. final. C. de reb. alien. non alien. ex aliis* firmat Joan. Castill. *de usufruct. c. 54. n. 50.*

Deinde etiam in Rescriptis Principum alie- 38
nationis verbum largissimè accipitur Ludovic. Roman. *singul. 606.* Inquibus terminis hic versamur.

Der vierte Gegenwurff ist damit abzulainen 39
daß der Statt Wormbs Statutum auff die Bürger/vnnd so dem Raht mit Pflichten verwand/ allein lautet. Es können aber die Clerici nicht allein dafür nicht angesehen werden / besondern auch dieselb ad onera civium nicht leichtlich angetrieben werden / Ex quo seculares non habe- 40
ant potestatem adstringendi clericos, sed sint per Ecclesiasticum ad collectas & alia onera primum compellendi Baldus *consilio 246. in fin. volumin. 3.* Jacob. Mandell. *consilio octavo* Natta *consilio 27. numero primo & consilio 280.* Petr. Anton. de Petra *de potest. Princip. cap. 4. numero 34. fol. 89.*

Etiamsi aliud per Recessus Imperii quoad 41
Contributiones Turcicas hodiè receptum sit.

Sed & Clerici non fruuntur beneficiis civi- 42
um, si expressè inde arceantur Hippol. Riminal. *consilio 367. numero 45. in terminis non dissimilibus.*

Betreffend zum fünfften die Rechtung wird 43
darin den Geistlichen/so viel ich berichtet / alleine zu jhrer Notturfft Güter an sich zubringen/vnd gar nicht indistinctè erlaubt. Seytemahl / aber der Herr D. als ein vornehmer Prælat, im wenigsten/benöhtigt/nach andern liegenden Gütern zutrachten / als kann vmb so viel do weniger die Rechtung in solchem weitleufftigen Verstand dem Keys. Privilegio vnd Statuto zuwieder außgedeutet werden.

Viel scheinbahrer ist Sexta dubitandi ratio, aber gleichwol dieselbe damit abzufertigen / daß/ ob schon deß privilegii Wort etwas zweiffelhafft/ dannoch nicht allein auß der ohnverrückten Obsevantz daßselb zuerleutern/Cum privilegia am- 44
bigua ex observantia sub secuta declarentur Menochius *consilio 276. numero decimonono* Johann. Vincentius Hondedæus *consilio 84. numero septuagesimoquinto volumin. 2.* Josephus Ludovicus *commun. conclusio. 38. numero vigesimosexto.*

Welche dann so viel zuerkennen gibt / daß je 45
vnd alle Wege auch in casu, da sich einer Bürgerliche Beschwerten zutragen / anerbietig gemacht.

Nichts do weniger wohlermeltes Rahts Vergünstigung vonnöhten gewesen / besondern auch auß den obeingeführten Statuto dessen interpretation zuschöpffen / in dem die alienationes so in forenses oder die Personnen/ welche der Statt juramento fidelitatis nicht zugethan/vor Nichtig vnnd von Vnwürden erkläret werden.

RESOLUTIO SECVNDÆ QVÆSTIONIS.

FErner die andere Frag decisivè zubeantworten/ob wohl die MitErben acceptando pretium einem Erbahrn Rahte ſo viel verhengt / daß derſelb nunmehr der Güter Beſitz ergreiffen möge/ſo möchte man doch den Kauff damit ex parte H. J. H. zubeſtreiten vnterſtehen / quod ad alienationem rei communis requiratur omnium conſenſus ita ut non ſufficiat conſenſus majoris partis & unius Socii habentis etiam majus jus in re *l. Per fundum ff. de ſervi. ruſtic. præd. l. fin. ff. commun. præd.* Joan. Petr. Surd. *conſ.* 43. *n.* 14. *& ſequent.* Hector. Felic. *de ſocietat. capit.* 28. *numer.* 9.

Welches fundament gleichwohl quoad irritandum totum contractum , diſſolutâ jam communione per alienationem partis , keiner Würckung iſt/zumahl (daß H. J. H. als dem rei communis venditionem revocando allein ſein Antheyl zu revociren *l. Tutor.* 47. §. 1. *ff. de minor.* Anton. Fab *lib.* 2. *C. tit.* 13. *defin.* 2. *verſ. Sanè non dabit.*

48 Aber quoad hæredum partes die alienation nicht beſtendig zubeſtreiten/hette/Ex quo unus ex Dominis vendere & obligare poteſt rem communem , etiamſi indiviſa ſit, ita ut venditio & pignus ex parte contrahentis valeat, partem verò Socii non contrahentis minimè attingat *l. Nemo ex Sociis* 68. *ff. Pro ſocin. l. Si conſit §. ultim. Quibus mod. pign. ſolv. l. ſi fratres* 7. *Codic. commun. utr. Iudic.* Petr. Coſtal. *in l.* 2. *ff. de ſervitut.*

Allein diß wird wohlermeltem Rahte am meiſten im Weg liegen/wann H. J. H. ſuper ſpolio klagen würde / daß die poſſeſſio per celebratum duntaxat Contractum , reali traditione necdum ſubſecuta, nicht vacans, alſo derſelb nicht bemechtiget geweſen authoritate propria
49 der Güter Beſitz anzufallen /juxta textum rotund. *l. Si ex ſtipulatione* 5. *ff. de adquir. poſſeſſ.* ubi Caſtrenſes Jaſon. Zaſ. & alii *l. Nec ex vera* 9. ubi Cujacius *Codic. eodem* Decian. *in l. Nemo prædo eſt* 168. *numero primo ff. de reg. jur.* Stephan. Aufrer. *in apoſt. ad capell.* Tholoſſ. *deciſio.* 444. *n.* 3.

Quibus locis evincitur, emptorem non poſſe authoritate propria rei emptæ poſſeſſionem
50 ingredi Idem Caſtrenſis *conſilio ſeptimo Viſo puncto primo loco formato numero ſexto part.* 3. Vincentius Carot. *deciſio.* 134. Marc. Anthon. Peregrinus *conſilio* 96. *numero duodecimo libro tertio.*

51 Es ſey dann / daß man angeregte occupation damit verantworten wolte / daß ein Erbahrer Rahte nicht allein ohn einige contradiction vacuam poſſeſſionem rechtmeſſig erlangt / ita, ut videatur de voluntate cohæredum poſſeſſionem in dubio intraſſe. Franciſc. Bec. *conſilio* 6. *numer.* 8.

Vnnd wegen bevorſtehender Gefahr nach derſelben zutrachten veranlaſet / beſondern auch die ratio, cur quis ſibi ipſi jus dicere nequeat, in 52
Magiſtratu loci , ne videlicet occaſio majoris tumultus faciendi inde oriatur , ſecundum *l. Non eſt ſingulis* 136. *ff. de regal. jur.* Coler. *de proceſſ. executiv. part.* 1. *capit. quinto numero* 82.

Dießfalls / da in mehrwohlgedachtes Rahts Ober- vnd Botmeſſigkeit die anſprüchige Güter ohne Mittel gelegen/kein ſtatt finde.

Hierüber gleichwohl dem Werck weiter nachzudencken ſeyn wird.

Vnd hab ich diß zu meinem Gutachten in eil anzeigen wollen. Jedoch mennigliches Verbeſſerung ohnbegeben. Actum 29. Junii Anno 1611.

THOMÆ MERCKELBACHI

Nota) d. l. ſingulis non obtinet, cum datur poſſeſſio à lege vel ab expreſſa conventione partium, & minus cum ab utraque poſt Jaſon. *in l.* 2. *Cod. de jur. Emphyteut. numer.* 109. Federic. Scotus *conſilio* 21. *numero duodecimo libro ſecundo tom.* 2. *& d. l. non eſt ſingulis* accipit Alexandr. Raudenſ. *deciſio. Piſanus* 13. *numero* 144. de privata authoritate, non etiam de publica.

In notoriis poteſt Judex jus ſibi dicere in propria cauſa, non etiam privatus Petr. Barboſa *in l. ſi de vi.* 37. *numer.* 141. *& ſequentibus ff. de judic.*

CONSILIVM LIII.

IN MATERIA SOCIETATIS FUGGERIANÆ.

EPITOME.

I. Correus credendi an & quando ſocii conditionem meliorem vel deteriorem facere poſſit?

II. An ex prorogatione termini ad reemendum præſtituti , inſcio Correo credendi factâ , novus contractus vel novatio inducatur?

III. Augmentum & additio an mutet naturam actus vel contractus præcedentis?

IV. De Intentione Contrahentium in contractibus potiſſimum attendenda.

V. De agnatione & Familiarum Illuſtrium ſplendore & dignitate per divitias cuſtodienda, conſervanda & propaganda.

VI. Debita Principum difficilis eſſe Exactionis , eorum Facta impoſſibilia reputari & pro caſibus fortuitis haberi.

VII. Cre-

VII. Creditor an invitus particularem solutionem recipere teneatur?

SUMMARIA.

1 CONsors *consortis condicionem deteriorem facere nequit, & numero 2. Limitatur numer. 47. 48. & seqq. usque ad num. 56. inclusive.*

3 Novatio *fit per secundam promissionem, in qua adponitur longius tempus.*

4 Instrumentum *primum exstinguitur per secundum, in quo plus debiti additum.*

5 Compromissum *novum censetur, si nova persona interveniat, vel si tertius arbiter addatur.*

6 Contractus *novus existimatur, quando aliquid additur vel imminuitur.*

7 Correus credendo *citra consensum correo socii in ejusdem præjudium contractum novare nequit.*

8 Prorogatio termini *ad solvendum, inducit remissionem vel donationem.*

9 Mandatum *speciale requiritur ad donandum.*

10 Debitor *ad reluitionem pignoris cogi potest quando dies solutionis cessit.*

11 Prohibitum *ad tempus, post tempus permissum censetur.*

12 Condicio *in contractu habetur pro impleta, ubi non stat per debentem implere; vel quando stat per eum, cujus interest, non impleri nu. 13. Ampliatur num. 14. Vid. etiam num. 17.*

15 Nemo *cum alterius jactura locupletari debet; & Iudex hoc casu officium suum impertit etiam non rogatus numero 16. Refellitur hoc dubium* numero 75. & 76.

18 Correus credendi *unus exigens à debitore partem suam & sociorum, debet eam communicare per condictionem indebiti: vel actione communi dividundo utili ad præstationes & damna culpâ socii data cogi potest* numero 19. *Declaratur* numer. 77.

20 Pacta & contractus *secundum jus commune & regionis consuetudinem accipiuntur.*

21 In Venditoris, *non emptoris, arbitrio est, rem redimere, vel non.*

22 Pactum, *quo redimendi facultas confertur in voluntatem Emptoris, non valet.*

23 Pignoris *natura est, ut ad libitum possit lui.*

24 Juri offerendi *vel reluendi non præscribitur.*

25 *Verba*, Nisi nos Velimus, *meram liberamque facultatem denotant.*

26 *In* facultate *libera quod est, ad necessitatem trahi nequit; & n. 27.*

28 Dies incertus *vim condicionis, habet, & adjectus dationi vel dispositioni totam dispositionem reddit condicionalem n. 29.*

30 *In* dependentibus à voluntate unius, *suâ voluntate cessante impeditur nativitas actionis.*

31 Pactum de retrovendendo *coarctari potest, ne intra certos annos redimere liceat.*

32 Debitor in diem *Creditori ante diem regulariter potest solvere.*

33 Tempus *in dubio gratiâ debitoris censetur adpositum.*

34 Quilibet *præsumitur naturali impulsu appetere honorem & incrementum dignitatis suæ familiæ: & n. 36.*

35 Ignobiles *etiam cupiunt suam agnationem conservari.*

37 Intentio contrahentium *in contractibus potissimum attendenda.*

38 Reprehensionem *non meretur, qui facit, quod aliis fieri consuevit.*

39 Solita fieri *facienda sunt.*

40 Solitum fieri, *juris præsumptione juvatur: Quod ampliatur etiam in malo numer. 41.*

42 Solita *una vel duab. vicibus verificantur.*

43 Prælatus *rem infeudari solitam reinfeudare potest: quæ infeudatio non est alienatio, sed mera concessionis præcedentis executio n. 44.*

45 Jus, *quod sibi dici quis exoptat, subire etiam contra se, æquissimum est.*

46 Aliud *est solvere, aliud dicere, se paratum solvere.*

49 Lædi *quis non dicitur ab actu, ex quo damnum & lucrum casu variante sequi potest.*

50 Illud *spectandum est, quod principaliter, non etiam, quod incidenter agitur: & numer. 51.*

52 Reipublicæ *interest, familias conservari.*

53 Familiarum dignitas *& splendor per divitias custoditur & propagatur.*

54 Utilitas publica *privato commodo præferenda.*

55 Promissor facti alieni, *omnem diligentiam adhibendo, à præstando interesse liberatur.*

57 Novatio *hodie non inducitur, nisi expressè: & n. 61. & n. 68.*

58 Prorogatio *facit, ut prorogatum censeatur idem.*

59 Continuatio *non facit actum novum, & diversum.*

60 Actio *non oritur ex continuatione, sed ex veteri contractu.*

62 Prorogatio *non dicitur liberatio, sed obligationis prius contractæ dilatio; nec tollit jus, sed tantum adfert n. 63.*

64 Augmentum *non mutat naturam præcedentis actus; & n. 65.*

66 Dotis augmentum *formaliter, tanquam dos, considerari solet.*

67 Contrahentes *quando in secundo contractu adiiciunt clausulam* (sine præjudicio prio-

rum jurium) *non cenſetur à priori contractu receſſum.*

69 Princeps *Superiorem recognoſcens, ſi nolit, ad obſervantiam contractus à nemine cogi poteſt.*

70 Principum debita *difficilis ſunt exactionis.*

71 Impoſſibilia *in jure cenſentur, quæ à voluntate Supremi Principis dependent.*

72 Factum Principis *pro caſu fortuito reputatur.*

73 Accipere *vel offerri quid ab uno potius, quàm ab alio, noſtra refert.*

74 Creditor *non tenetur recipere particularem ſolutionem.*

78 Dies incerta *ne quidem ipſum debitorem in mora conſtituit, multoque minus tertium numer. 79.*

80 Condicione Pendente *ceſſat omnis obligatio, nec datur actio.*

81 Scriptura *citra conſenſum alicujus erecta non probat ejuſdem debitum.*

82 Reconventio *an in caſu propoſito locum habeat? Et an Exceptione præſcriptionis elidi queat? & n. 83. remiſſivè.*

FACTI SPECIES.

NAch Weyland Keyſer Maximilian dē Erſten höchſtlöblichſter Gedächtnus / iſt Weyland Herrn Jacob Fuggern die Graffſchafft Kirchberg vnnd Herrſchafft Weiſenhorn / Biberbach / Hoffmarck / Schmiechen / mit allen zu- vnnd Eingehörungen vnd darzu noch etliche hundert Gulden Jährlichs vnd ewiges Gelts ꝛc. auff einem Wiederkauff kaufflich zugeſtellet vnnd verſchrieben / nachfolgents dieſelb in zwanzig Jahren den nechſten (ſo ſich auff Pauli Bekehrungs Tag Anno ein Tauſent fünffhundert acht vnd zwanzig geendet (nicht zulöſen bewilliget / auch hernacher von Weyland König Ferdinand erſtwolermeltem Herrn Jacob Fuggern, vmb ſeiner getrewen nützlichen Dienſt willen ſolche Pfandſchafft auff zwanzig Jahr) welche auff Pauli Bekehrung Anno ein Tauſent fünffhundert acht vnd vierzig ihr Endſchafft erreiche) widererſtreckt worden / nach dem aber immittelſt der Proteſtirenden Krieg eingefallen / darzu Weyland Herr Anthon Fugger für ſich / vnnd Weyland ſeines Brudern Herrn Raimundi gelaſſenen Sohn / Ihrer May. den 11. Aprilis Anno 1547. 30000. Gulden in Müntz bahr fürgeſetzet / ſo haben aller höchſtermelt Ihr Mayeſtät König Ferdinand für ſich / dero Erben vnnd Nachkommen ſie die Herrn Fugger vmb obſpecificirte dreiſſig tauſent Gulden / auff vorgedachte Graff- vnd Herrſchafften verſichert vnd verwieſen / vnnd ihnen dieſelbe zu voriger Kauff- vnd Hauptſumm geſchlagen / alſo daß wolermelte Herrn Fugger vnd alle jhre Erben angedeutete Graff- vnd Herrſchafften ſambt allen vnd jeden / Hohen- vnd Niedergerichten / auch allen Obrigkeiten / Herrligkeiten / Gerechtigkeiten / Gewaltſamb / Dienſtbarkeiten / Vogtrechten / Vogteyen / Zehenden / Geiſtlichen vnnd Weltlichen Lehenſchafften nach dreiſſig Jahr lang (die auff Pauli Bekehrungs Tag Anno 1568. anfahen / vnnd im Jahr 1598. ſich enden) ohnabgelöſt / Rechts Kauffsweiß inhaben / Nutzen vnnd Nieſen ſollen vnnd mögen.

Wann auch die obangezeigte Jahr / davon Ihr May. dero Erben vnd Nachkommen vorgeſchriebene Graff- vnd Herrſchafften zulöſen nicht Macht haben / verſchienen / haben Ihre Mayeſtät wohlermelten Herrn Fuggern noch weiter verſprochen / niemandts wer der ſey / kein noch einige Ablöſung an beſagten Graff- vnd Herrſchafften zugeſtatten / allein ſie Ihro Mayeſtät dero Erben vnnd Nachkommen wolle dann ſolche Ablöſung vnnd Wiederkauff vor ſich ſelbſt zu ihren Handen in dero Cammer thun ꝛc. Seytemahl aber erſtgerührte Summ der dreiſſig tauſent Gulden auß der Herrn Fugger gemeinen Handel genommen / vnd zwiſchen Herrn Anthon Fuggern vnnd deſſen Bruders Söhnen den zwanzigſten Novembris Anno 1548. vermittelſt eines Vertrages abgeredet worden / was in künfftiger Zeit an der Steigerung / ſambt dero Verzinſung / (ſo ſich Anno 1598. auff 30000. Gulden belauffen) von der Königl. May. vnnd ihren Erben zuerhaltē / vnter ſich nach Anzahl eines jedwedern Hauptguts außzutheilen.

Dannenhero vnnd weiln offtgedachter Graff- vnd Herſchafften Kirchberg vnnd Weiſenhorn jetzige Herrn Einhaber / ohne Zuziehung der andern Herrn Fugger / von der Kayſerl. Mayeſtät. deß Wiederkauffs weitere Erſtreckung auff funffzig Jahr erlangt / daß wolermelte Herrn Inhaber ſie dieſer ſechzigtauſent Gulden zu jhrem Antheyl zubefriedigen verpflichtet ſeyn.

QVÆRITVR IGITVR QVID IVRIS.

A DOMINO CONSILIUM.

RATIONES DUBITANDI.

PRima fronte möchte dahin geſchloſſen werden / daß / ob wolermelte Herrn Georg Fuggeriſche nicht befugt / ohn belieben der Herrn Anthon Fuggeriſchen mit der Keyſerlichen Mayeſtät wegen prolongation der Pfandſchafft / weiter zu tractiren, vñ darumb ſchuldig ſeyn / jhnen an den 60000. Gulden jhr ratam würcklich zuerſtatten.

Zumahl vnd am erſten quod vulgati Juris ſit, 1
nemini per alterum iniquam eſſe inferendam conditionem *l. Non debet. de reg. jur.*

Quod etiam in Conſorte obtinet Flamin. 2
de Rubeis conſilio ſexto numero 49. volumin. 1.

Nun werden aber die Herrn Anthon Fuggeriſchen durch die erhandelte prorogation der Pfandſchafft in dem höchlich lædirt vnnd verkürtzet /

Kürtzet / daß dieselb auff funffzig Jahr erweitert / vnd immittelst die Zinß von dem 60coo. Gulden nachgelassen werden.

Welches dann zum andern desto weniger im Grund Rechtens zubehaupten / daß diese vorgenommene Handelung duplici respectu, vnnd nemblich so wohl wegen der verlengter Zeit / als ersteigereten Pfandschillings sich vor eine novation ansehen lest / Uti enim, quando in secunda
3 Conventione apponitur longius tempus ad solvendum, prior obligatio novata esse dicitur, & à prima obligatione recessum Bartol. *in l. penultim. ff. de Prator. stipul.* Cravetta *consilio* 167. *numero duodecimo*, Guid. Pancirol. *consilio. decimo numero nono* Josephus Ludovicus *concluſio. commun.* 4. *numero decimotertio* Rot. Roman. *deciſio.* 562. *numero ſecundo part.* 1. *in noviſſim.*

4 Ita ſimiliter primum Inſtrumentum extinguitur per ultimum, in quo plus debiti additur, per quam additionem dicitur extincta prima obligatio Cavalcan. *deciſio vigeſimo numero ſecundò part.* 1. ubi *numero quarto* ex Cephal. *conſilio trigeſimoquinto numero quinquageſimo-*
5 *tertio* ſubjunxit: quod prorogatio compromiſſi dicitur novum compromiſſum, quando aliquid in eo additur, eoque caſu attenditur prorogatio, ut novum compromiſſum & nova obligatio, poſt Bald. *conſilio* 436. *Quæritur num.* 1. *vol.* 1.

6 Et quando additur vel immutatur aliquid, novum exiſtimari contractum & novum obligationem ex Cornel. *conſilio* 235. *numero nono volumin.* 2. firmat Cæſar. de Græſſ. *deciſio.* 46. *numero trigeſimoprimo* Confert huc Caſpar. Roderic. *de annuis reditibus libro ſecundo quæſt.* 16. *numer.* 57.

7 Gantz ohn aber / daß einem Correo credendi citra conſenſum correi ſocii dergeſtalt novando von vorigen Contract, ſonderlich einem andern zu nicht geringen Nachtheyl / abzuweichen / erlaubt text. *in l. ſi unus* 27. *ff. de pact.* Johan. Ronchogall. *in l.* 3. *princip. numero* 40. *ff. de duobus reis.*

8 Vnd ſolches vmb deſtoweniger / quod prorogare terminum & dare laxius tempus ad ſolvendum ſit remittere & donare *l. Omnes in fin. l. Ait Prætor* §. *Quod ſi in diem. ff. de iis quæ in fraudem Creditor* Aug. Berous *conſilio* 174. *num.* 14. *vol.* 1.

9 At ne quidem mandatum habens cum libera donare poteſt Johan. Petr. Surdus *conſilio* 431. *num.* 37.

Vors dritte / dieweil dem Hochlöblichem Hauß Oeſterreich die Ablösung innerhalb dreiſſig Jahr vorzunehmen abgeſtrickt / ſo hats doch darzu nach Verflieſſung derſelben von Rechts-
10 wegen genöhtiget werden können / Cum debitor Cogi poſſit pignus luere, quando dies ſolutionis ceſſit Menochius *conſilio.* 1182. *numero. quarto.*

Quaſi illuſtribus Dominis Fuggeris ad tempus præſtitutum ſortis exactio prohibita fuerit, quæ poſt lapſum ejuſdem rurſus permiſſa videtur.

Prohibitum enim ad tempus poſt tempus 11
permiſſum cenſetur Marc. Anthon. Peregr. *de fideicomm. artic.* 40. *num.* 64. Franciſc. Bec *conſ.* 12. *num.* 8.

Wie dann zum vierten Jhr Keyſerl. Mayeſtät in dem an Herrn Zachariesen Geitzkhoffler ꝛc. ſub dato 15. Martii Anno 1596. abgangenem Schreiben ſelbſt die Andeutung thun / zum Fall die Herrn Fuger zu Erſteigerung deß Pfand-Schillings ſich nicht verſtehen wolten / daß jhr alsdann mit dem Hertzogen zu Württemberg vnnd dero Statt Vlm / dieſer Pfandſchafft halben / höhere Summ auffzutreiben / gute Gelegenheit bevorſtehe / alſo daß Jhr Keyſerliche Mayeſtät / da die Herrn Fugger in ſolche newe Handelung nit getretten / Mittel zu der Ablöſung verſchafft haben würden / ut ita quoad Cæſaream 12
Majeſtatem, Cùm per illam non ſtet, quò minus conditio impleatur, pro impleta exiſtimari debeat Auguſt. Berous *conſilio.* 60. *numero* 19. *volumin.* 1. Simon. de Præt. *conſilio* 99. *num.* 27. *cent.* 1.

Dieweil nur hierauß erſcheinet / daß es nicht an der Keyſerlichen Mayeſtät / ſondern an den Herrn Georg Fuggerſchen ſelbſt ermanaelt / warumb dieſe auß gemeinem Handel herrührende Schuld nit eingebracht / ſo gibt ſich der Schluß ſelbſt / daß ſie ſich mit dem Herrn Anthon Fuggeriſchen abzufinden / nicht wol werden genbrigt ſeyn können / Ex quo juris non eſt incogniti quod 13
in contractibus, ſi ſtat per eum, cujus intereſt, conditionem non impleri, conditio pro impleta habeatur *l. Iure civili. ff. de Condit. & demonſtrat.* Corneus *conſilio* 236. *numer.* 46. *libr.* 1. Petr. Barboſa *in l. ſi mora* 10. *numer.* 67. *in fin. & ſeq. ff. ſolut. matr.*

Quod & in condicione merè caſuali obtine- 14
re ſcribit Franciſcus Mantica *libro undecimo de conject. ultim. volunt. titul.* 16. *numer.* 16. *poſt Socin.*

Vber welches vnd zum fünfften auch dero natürlichen Billigkeit vnd Vernunfft è diametro zuwiderlauffen würde / daß die Herrn Georg Fuggeriſche mit der Herr Anthon Fuggeriſchen höchſten Nachtheyl / Abbruch vnd Schaden / in dem ſie vber 50. Jahr von ſechtzigtauſent Gülden 15
der Penſionen entrahten würden / ſich ſolten bereichen / quod naturali æquitati repugnat *l. Nam hoc natura. ff. de condict. indeb.*

Ita, ut eo caſu Iudex officium ſuum impertia- 16
tur etiam non rogatus Menoch. *conſ.* 412. *n.* 27. *& ſeq.* Tiraq. *de retract. lignag.* §. 36. *glo.* 2. *nu.* 52. *& ſeq.* Ioan. Baptiſt. Aſin. *de Exec.* §. 3. *c.* 32. *ubi plures citat.*

Ob wohl aber weniger nicht / daß die Herrn Georg Fuggeriſche mit dem Herrn Anthon Fuggeriſchen reſpectu deß Hauſes Oeſterreich / ſo viel beſagte ſechtzigtauſent Gulden berührt / correi credendi, vnnd dannenhero inferirt werden möchte / daß ſie dieſer Schuld halben das Hauß Oeſterreich mit Recht anzufaſſen hetten / jedoch weiln ſo wol in dem am 20. Novembris Anno 1548. auffgerichtetem Vertrag / als auch gemeinem Hauptbuch dieſe Schuld den Herrn

Anthon

Anthon Fuggeriſchen pro rata zugeeignet / ſo haben ſie pro Sexto dieſelben bey dem Herrn Inhabern der Pfandeſchafft / als denen ſolche gegen Evacuation vnd Abtretung beſagter Graff- vnd Herrſchafften were entrichtet worden / einzutreiben/præſertim quod conditio uti ſuprà diximus, hoc caſu quoad præjudicium protogantium taliter, pro impleta ſit habēda, quaſi ſum̃a 60000. Floren. à Correis credendi jam realiter fuiſſet exacta: 7

Quo ſanè in caſu, quando unus creditorum exigit à debitore partem ſuam & Sociorum, debet eam reſtituere per Condictionem indebiti *l. Pupillus ff. de his quæ in fraud. creditor. l. Tutores in fin. ff. de condict. indeb.* Menoch. *conſil.* 46. *nu.* 7. Johan. Baptiſt. Aſin. *de Execu. part.* 7. *c.* 126. *n.* 14. Facit huc Hier. Cavall. *in ſpecul. comm. opin. contr' com. quæ* 148. *ubi tradidit.* 18

Quod unus ex correis credendi exigit à debitoribus, Id debeat communicare &c. vel etiam actione communi dividundo utili ad præſtationes & damna culpâ ſocii data cogi poſſet *l.* 20. *l. Sabinus ff. commun. divid.* Oldendorp. *claſſ.* 4. *act.* 22. *ſub rubric. Quid proſequamur iſta actione verſ. veniunt.* Weſemb. *in parat. ff. eod. n.* 4. 19

RATIONES DECIDENDI.

DEſſen aber / vnnd was auff gleichen Schlag eingewendet werden möchte / ohngeachtet / werden die Herrn Anthon Fuggeriſchen mit jhrer vorhabenden action noch zur Zeit nicht Fuſen können.

Solches kürtzlich außzuführen / ſo iſt zu allen Theylen am erſten vnleugbar / daß zwiſchen Keyſer Maximilian dem Erſten vnnd Keyſer Ferdinand vnnd den Herrn Fuggern Contractus emptionis ſub pacto reemptionis auffgerichtet derowegen die contrahentes alle dem / was de Jure & conſuetudine dieſem contractus anhengig / aller Vermuthung nach / ſich conformiren vnd zubequemen gemeint geweſen Hipp. Riminald. *conſ.* 569. *n.* 38. *& conſ.* 776. *n.* 33. Tiber. Dec. *conſ.* 48. *n.* 2. *vol.* 1. Weſemb. *conſil.* 44. *n.* 27. *& conſ.* 51. *n.* 46. Hieron. Gabriel. *conſil.* 137. *n.* 50. *lib.* 2. 20

Welcher Geſtalt nun den Pfandſchilling ex parte emptoris wiederumb auffzukunden vnnd zuerfordern nicht brauchlich / noch herkommen ſey / zumahln weiln das wiederkaufflich oder auch ſub pacto antichreſeos eingeraumbtes Unterpfandt den Kauffſchilling ins gemein pflegt zuvbertreffen / daß iſt nicht allein vor ſich notorium vnd offenbahr.

Beſondern man hat ſich auch fürs ander auß den Rechten vnnd dero Lehrern zuerinnern / da im gehörtem wiederkaufflichem Contractu ſich deß pacti reemptionis zugebrauchen oder nicht / allein in deß Verkeuffers freyen willkührlichen ohngenötigten Gefallen / aber keines Weges bey dem Keuffer ſtehet / die Haupſumm wieder zu fordern / vnnd den Verkeuffer ad redimendum zunötigen / Cum eo caſu uſuræ ſuſpicio oboriretur, contractum hunc illicitum reddens Cravetta *conſilio* 990. *numero vigeſimoquinto & numero quinquageſimoprimo* Franciſcus Milan. *deciſio* 2. *numero nono & ſequentib. libro ſecundo.* Felician de Solis *de Cenſibus lib.* 1. *c.* 8. *n.* 18. *ubi dicit*; quod venditor ad redimendum minimè obligetur. 21

Ex quo etiam hæc pactio, quâ redimendi facultas emptoris arbitrio permitteretur, directè tenderet contra ſubſtantiam hujus contractus Felicianus de Solis *de Cenſibus libr.* 1. *cap.* 7. *n.* 15. *in fin.* 22

Pignoris ſiquidem natura eſt, ut ad libitum debitoris poſſit lui Menochius *conſilio* 201. *numero. decimoſeptimo* Caſpar. Rodec. *de annuis reditibus libro ſecundo quæſtio.* 16. *numero* 29. *& ſequent.* 23

Unde etiam eſt quod juri offerendi vel reluendi, uti in mera facultate debitoris conſiſtenti, præſcribi nequeat, facultas enim adimplendi conditionem poteſtativam, nullo tempore præſcribitur Tiraquel. *de retractat. convent.* §. *gloſſ.* 2. *num.* 22. latè Chaſſanæ *conſilio* 11. *num.* 11. *& ſeqq. & num.* 16. *& ſequent.* Tiber. Decian. *conſilio* 108. *num.* 20. *volum.* 3. Lud. Schrader. *conſilio* 32. *numer.* 220. *& ſequentib.* Andr. Gail. 2. *obſervat.* 18. *num.* 5. 24

Wie dann zum dritten allerhöchſt ermelter König Ferdinand in der Anno ein Tauſent fünffhundert ſieben vnnd viertzig ernewertem Pfandt Verſchreibung / daß die Ablöſung in dero würcklichen Gefallen geſtellet ſeyn ſoll / in dem ſelbſt angedeutet / da Jhr Mayeſtät den Herrn Fuggern weiters verſprochen / niemād wer der ſey kein einig Ablöſung an beſagten Graff- vnd Herrſchafften zuverſtatten / allein J. May. vñ dero Erben wolte dann ſolche Ablöſung ſelbſt thun / Cum per verba, niſi nos velimus, mera & libera inducatur facultas Schrad. *de feud. p.* 2. *prat. p.* 9. *ſect.* 14. *n.* 38. *circa medium.* 25

Alſo daß Jhr Mayeſtät von den Herrn Georg Fuggeriſchen zu dero Ablaß nullo Juris colore genötigt werden mögen. Quod enim eſt in facultate libera, ad neceſſitatem trahi nequit Guid. Pancirol. *conſilio* 192. *numero vigeſimoquinto.* 26

Ubi addit, quando aliquid eſt in facultate ſolventis, quod non ſit in obligatione, nec peti poſſit per *l. quiſtipulatus fuerit decem.* ubi Dd. *de verb. oblig.* 27

Worauß dann / vnnd daß die Ablaß / wann vnnd zu welcher Zeit nach Verflieſſung der dreiſſig Jahren dieſelbe vorzunehmen / Jhrer Mayeſtät freyem Willen lediglich heimbgeſtellet bleibet / das vierte fundament entſpringt / daß beſagte Schuld / ob incertum reluitionis diem, pro debito conditionali zuverſtewren / Siquidem conditionis vim dies incertus habet *l.* 1. *l. Dies.* 75. *ff. de cond. & demonſtrat.* Auguſ. Berous *conſil.* 205. *numero octavo volumin.* 1. Hippol. Riminaldus *conſilio* 145. *numero decimonono & conſilio* 694. *numero decimonono* Menochius *conſilio* 455. *numero decimotertio* Johan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 36. *n.* 21. *vol.* 2. Anton. Hering. *de fidejuſſor. c.* 5. *n.* 47. 28

Sicut etiam dies incertus adjectus dationi 29

29 vel executioni totam dispositionem reddit conditionalem Petr. Barbol. *in l. si constante* 25. §. 1. *n.* 16. *ff. solut. matrim.* post Bart. *in l.* 1. *n.* 35. *ff. de condit. & demonstrat.*

Können derowegen obspecificirte sechzigtausent Gulden anderer Gestalt von den Inhabern nicht gefordert werden / es erfolge dann zuvorderst
30 ex parte Oesterreich die Ablösung / Cum in dependentibus à voluntate unius, sua voluntate cessante, impediatur nativitas actionis post Bart. & Dd. *in l. Pompon ff. de neg. gest.* Simon. de Præt. *consilio* 151. *numero* 63. *centenar.* 2. qui *& numero* 92. *ibidem* subjunxit; quod dependens à voluntate unius, an velit solvere, æquiparetur ultimæ voluntati, in qua semper per conditionem dispositio redditur conditionalis *l. Quibus §. Quidam Titio. ff. condition. & demonstrat.*

Et quando est in potestate debitoris faciendi tale quid ob quod inducatur obligatio, seu solutio, inspicitur tempus perfectionis Obligationis seu solutionis & non initii. Hæc Præt. *d. loc.*

Wiewol aber in diesem Wiederkauff dreissig Jahr / innerhalb deren die Ablösung nicht statt hat / bestimbt worden / so ist doch dadurch dem Hauß Oesterreich die facultas prolongandi tempus reluitionis nicht entzogen / sondern dasselbe in favorem der Herrn Fugger also bewilliget worden / damit sie solche wiederkeufflich an sich gebrachte Güter nach vielen angewandten meliorationibus, Baw- vnnd andern Vnkosten nicht
31 bald wiederumb abtreten möchten / juxta ea, quæ de coarctato pacto retrovenditionis tradidit Cravetta *consilio* 990. *nume.* 36. *versic. Non obstat pacti &c.*

Da sonst ausserhalb gehörter Bedingung das Hauß Oesterreich in wenig Jahren hette zur re-
32 luition schreitten können / Ex quo etiam debitor in diem creditori ante diem regulariter potest solvere *l. stipulatio ista.* 38. §. *Item incertam l. Continuus.* 137. §. *Cum ita. versicul. Nam & quod. ff. de verbor. obligat. l. Quod quis* 50. *ff. de solution.* Barn. Brissonius. *de solution. libro primo mihi folio* 348. Matth. Coler. *de procession. execution. p. 1. capit. tertio numero* 253. Hieronymus à Laurentius *decisio.* 117. *numero primo* Bernhardus Mascatell. *de mod. fidejuss. p. 2. quæst.* 3. *numero duodecimo* Anthon. Faber. *libro* 1. *conject. cap.* 1.

Cum in dubio censeatur tempus gratiâ de-
33 bitoris appositum *l. Cum tempus* 15. *ff. de reg. jur.* Anthon. Gomez. *libro secundo resolut. capit. undecimo numero vigesimo secundo* Johan. Petr. Surdus *de aliment. titul.* 1. *quæstion.* 44. *numero* 55.

Seytemahl aber Anno 1548. vom Kayser Ferdinando die prolongatio der Pfandschafft in favorem der Herrn Fugger wegen ihrer getrewen Dienst bewilliget / vnnd auß dem abzunehmen ist / daß wolermelter paciscirenden Herrn Fugger Meynung gleich anfangs gewesen / diese wieder keufflich eingereumbte Graff- vnnd Herrschafften in ihrer familien zu derselben mehrern Auffnehmung vnnd Fortpflanzung / auch vmb deß willen nicht weniger hinführo zu perpetuiren / daß sie davon ins gemein / Baronatus dignitatem tragen vnd haben.

Einem solchem nach ist zum fünfften ohnschwer zuermessen / daß den jetzigen Herrn Inhabern ex prima contrahentium intentione nicht weniger vorbehalten gewesen / auff alle Mittel vnnd Wege / damit diese dem Stammen ver- 34
fangene Pfandschafften dabey ohnabgelöst verbleiben möchten / desto mehr zutrachten / daß es tàm Illustri familiæ höchst verkleinerlich seyn würde / wann angeregte Graff vnnd Herrschafften / davon sie sich schreiben abgelöst / vnnd auff frembde wiederumb transferiret werden solten / Cum enim quilibet præsumatur appetere honorem & incrementum dignitatis suæ familiæ Abbas *in consil.* 65. *num.* 3. *vers. In casu autem. libro* 2.

Et omnes quidem etiam ignobiles cupiant 35
suam agnationem conservari Boer. *decis.* 204. *num.* 31.

Tantò magis Illustres & famâ & nomine 36
Clari Domini Fuggeri naturali impulsu nihil magis desideraße credendi sunt, quàm suæ familiæ favore, eamque propagari & conservari, ut eleganter scribit Zas. *consilio secundo numero decimotertio in fin. & decimoquarto libro primo* Franciscus Mantic. *libro sexto de Conject. ultim voluntat. titul. decimoquinto numero primo.*

Der Vrsachen auch obwohlermeltem Herrn Fuggern vorbehalten / da frembde dem Pfandschilling ersteigern würden / daß jhnen oblato simili pretio der Vorzug verstattet werden solte / Itaque tantum abest, ut moderni Domini possessores consentiendo in prorogationem pretium augendo quid reprehensione dignum egerint, ut potius eam admittendo majorum intentioni primi (quæ utique in contractibus at- 37
tendenda Hippol. Riminald. *consilio* 83. *num. quarto*) quam maximè se accommodârint, id faciendo, quod ab iis fieri solitum erat. At 38
solita fieri ab aliis (præsertim Antecessoribus nostris facienda sunt Tiber. Decianus *cons.* 60. *n.* 39
9. *vol.* 2.

Quæ & juris præsumptione juvantur Jacob. 40
Philipp. Port. *consilio* 147. *numero.* 63. (ubi etjam hoc extendit ad malum) Decianus *consilio* 66. *numero. decimonono. volumin. tertio.*

Et una vel duabus vicibus verificantur Bur- 42
sat. *cons.* 142. *numer.* 7. Decianus 124. *numer.* 8. *libro* 3.

Hinc etiam est, ut Prælatus rem solitam in- 43
feudari rectè possit rursus infeudare Petr. Paul. Paris. *consilio* 101. *numer.* 24. *libro primo* vid. Henric. Rosenthal. *de feud. capit.* 4. *concluf.* 21. *& passim. Dd.*

Quod & hujusmodi infeudatio non sit alienatio, sed mera concessionis præcedentis executio Bursatus *consilio* 127. *numero septuagesimo septimo.*

Zum Sechsten haben die Herrn Inhaber der Pfandschafft nicht allein in jhrer Vor-Eltern Fußstapffen dardurch getreten / wie gehört / sondern eben das verrichtet / was von den

Herrn

Herrn Anthon Fuggeriſchen/ ſo auch vom Hauß Oeſtereich ſolche pignoratitia bona beſitzen / mit vngleich mehrern beſchwerlichen condicionibus bereits ohnerſucht der ebenmeſſig Intereſſirenden Herrn Georg Fuggeriſchen vorgenommen/ als daß dieſelbe/ihres hierunter ſich erzeigenden Intereſſe halben/hierüber ſich auch zubeſchweren hetten.

Iſts nun den Herrn Anthon Fuggeriſchen recht vnnd paſſirlich geweſen / mit was Schein kann es dem Herrn Georg Fuggeriſchen verweigert werden? quod enim in ſua perſona viſum 45 eſt æquum, non debet in alterius eodem jure nitentis perſona exiſtimari iniquum *l. ſi rem & pretium. ff. de petit. hæredit. l. Ratas. Cod. de reſcind. vendit. l. penultim. Cod. de ſolution.* Jacob. Philipp. Part. *conſilio decimoſeptimo numero decimotertio* Johan. Petr. Surdus *conſilio* 313 *numero* 98. Simon. de Præt. *conſilio* 151. *numero quinquageſimoprimo cent.* 2.

Nebenſt deme vnd zum ſiebenden erreicht ſich auß dem Vertrag de Anno ein Tauſent fünffhundert acht vnnd viertzig daß die Herrn Fugger dieſen Pfandſchilling ſelbſt vor ein ohngewiſſe Schuld außgeſetzet / welche allein auff dem Fall von Hauß Oeſtereich vorgehender reluition pro rata außzutheylen iſt.

Derowegen ſo lang das Hauß Oeſtereich den völligen Pfandſchilling vnnd andere Schuldigkeit laut der Wiederkauffs-Verſchreibung nicht entrichtet / keine action wieder die Herrn Georg Fuggeriſche anerſponnen werden kann/ daß aber der Pfandſchilling vom Hauß Oeſtereich einmahl völlig were anerboten / vnnd andere Schuldigkeit / Krafft der Wiederkauffs Verſchreibung/ würcklich geleiſtet worden / iſt ſolches keines Weges beſcheinlich darzuthun / vnd gleichwol in der Anno ein Tauſent fünffhundert acht vnd viertzig auffgerichtetem Vergleichung verſehen / wann etwas von der Kayſerlichen Mayeſtät an gerührter Erſteigerung vnnd deren Verzinſung zuerhalten/ alsdann ſolches außzutheilen / quæ utique verba cum effectu ex audienda ſunt, ſi nimirum verè ſolutio fiat, Cum & aliud ſit ſolve-
46 re, aliud dicere ſe paratum ſolvere, & non ſufficiat dicere, ſe paratum ſolvere, ſed debeat oſtendere debitor, ſe habere pecuniam in manu, juxta Tiraquell. *de retractat. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 19. *numero quinto & ſequentib. ubi* plures laudat.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

MAn hat ſich auch an die oben eingeführte/ rationes dubitandi vnnd zum erſten daran nicht zukehren / quod nemini per alium iniqua
47 debeat inferri conditio; In Betrachtung/ daß mehrgerührte prolongatio nicht ſo viel von den Herrn Georg Fuggeriſchen / als der Kayſerlichen Mayeſtät ſelbſt herrühret / in deren freyen Willen / die Erſtreckung der Pfandſchafft beſtanden. Zu dem iſt Anfangs der alten Herrn Fuggern intent vnnd Meynung geweſen/ dahin 48
ſich zubemühen / daß dieſe Pfandſchafft bey jhrem Stammen vnnd Geſchlecht verbleiben möge / Inmaſſen die zu vnterſchiedlichen mahlen erhaltene prorogationes vnnd darbey fürgangene Erhöhung deß Pfandſchillings daſſelbe genungſamb bezeugen / als obgleich den Herrn Anthon Fuggeriſchen ichtwas abgehet / demnach principaliter diß in acht zunehmen / daß auch die prolongation der Pfandſchafft / ſo wohl jhnen als den andern Herrn Fuggern auff begebende Fäll / da dieſe Lini expiriren vnnd erleſchen ſolte/ zu trefflichen Statten vnd Nutzen kommen würde/ Non autem quis dicitur lædi ab actu, ex quo damnum & lucrum caſu variante conſequi po- 49
teſt, *l. ſi pater puellæ. C. de inoffic. teſtament. de fideicommiſſo. Cod. de Tranſact.* Franciſcus Caldas *in l. ſi curatorem verb. verſic. adverſarii dolo, numero duodecimo Codic. de in integrum reſtitution. minor.* Menochius *conſilio.* 156. *numero trigeſimoſeptimo.*

Inſuperque principaliter quod agitur, non etiam incidenter, ſpectandum eſt Decianus *con-* 50
ſilio. 121. *numero quadrageſimoquarto libro tertio* Johan. Petr. Surdus *conſilio* 67. *numer.* 31. Burſat. *conſ.* 87. *n.* 7.

Derowegen vel favore conſervandi Illuſtrem hanc familiam dieſer Abgang nicht zu conſideriren / vielweniger bey den Herrn Georg Fuggeri- 51
ſchen/ als welche weder puri debitores, noch jhres Theyls in mora begriffen ſeyn/ dieß conditionale debitum noch zur Zeit einzutreiben iſt / maximè, 52
quod Reipublicæ interſit familias conſervari *l.* 1. *§. ſed & ſi ſervus ff. de ventr. inſpic.* Cravetta *conſ.* 777. *numero primo* Decianus *conſilio* 33. *num.* 21. *volum.* 1.

Quarum dignitas & ſplendor per divitias cuſtoditur, ſuſtinetur & propagatur. Cravett. 53
conſilio 777. *numero primo* Decianus *conſilio primo numero* 290. *volumin.* 1. Hippol. Riminald. *conſilio* 608. *numero decimotertio & conſilio* 482. *numero* 70. Johan. Petr. Surdus *conſilio* 375. *numero decimoquarto* ubi plures cumulat Ludovic. Molina *de Hiſpan. primogen. libro primo capit. undecimo numero quarto* Franciſcus Bec. *conſilio trigeſimonono numero decimoquarto* Weſembec. *conſ.* 50. *num.* 15.

Quę ſanè publica utilitas privato commodo anteponenda eſt *c. Bonæ. de poſtulat. Prælat.* Mat- 54
thæ. de Afflict. *in c.* 1. *verb. viæ publicæ. numer.* 13. *Quæ ſint regal.* Johan. Parlator. *libro primo rer. quotid. capit.* 1. §. 4. *numero tertio* Camill. Borell. *de comprom.* §. 1. *gloſſ.* 1. *numero decimotertio &* 14. Petr. Gerhard. de Petra Sancta *ſingul.* 79. *numer.* 1.

Nebens deme haben die paciſcirende Herrn Inhaber in fürgangener Handelung nach allē kräfften ſich dahin bearbeitet/ mit leichtern conditionibus die prorogation, wie auch von dē ſechtzig tauſent Gulden die Verzinſung ſo wol jhrem Stammen/ als jhnen ſelbſt zum beſten/ zuerhalten/ welche embſige Bemühung aber bey der Kayſerl. Mayn. nichts verfahren wollen / dahero auch [illegible] die Herrn Georg Fuggeriſche die penſiones bey

bey der Keyserl. Mayestät zuerhalten sich gleichsamb verpflichtet / welches aber im wenigstem beschehen / dennoch jhnen nichts / gestalten Sachen nach / abgefordert werden könte. Cum
55 promittens se aliquid curaturum & effecturum à tertio se adhibet diligentiam eam, quam potest & debet nihil tamen effectum reddit non teneatur per notata Hieron. Schurffii *consil.* 15. *centur.* 1. Hieron. Laur. *decis. Rotæ Aven.* 103. *numer.* 3.

Vber welches aber vermuthe vnnd glaublich
56 fallen thut / daß die Herrn Anthon Fuggerische an den jhnen adsignirten Pfandschafften proportionabiliter gleichen Vortheil werden gehabt haben / ut vel eo minus læsio aliqua nunc ex post facto consideranda veniat.

Eben so wenig thut Secunda ratio ichtwas ersprieſſen / alldieweil einige novatio nicht beyzubringen / die auch hodierno jure anderer Gestalt nicht eingeführet / es werde dann solches außdrücklich vermeldet / *l. fin. C. de novat.* Hierony. Gabriel. *consil.* 170. *numer.* 2. *volum.* 2. Flamin. de Rubeis *consil.* 37. *numer.* 45. *vol.* 2. Andr. Gail. *lib.* 2. *obs. pract.* 30. *n.* 3.

57 So ist auch Rechtens / quod prorogatio censeatur facta cum omnibus qualitatibus, & omnia accessoria secum trahat, eiusdemque sit naturę, cuius fuit primus actus Tiraquell. *de retract. conven.* §. 1. *gl.* 7. *n.* 27. Ioan. Baptist. Asin. *de execut.* §. 9. *capit.* 191. *numer.* 1. Francisc. Bec. *consil.* 187. *numer.* 11. Flamin. de Rubeis *cons.* 37. *num.* 45. *volum.* 2. Coler. *de process. executiv. p.* 1. *c.*
58 10. *num.* 303. Et prorogatio facit, ut prorogatum censeatur idem Hieron. Gabriel. *consil.* 144.
59 *num.* 39. *lib.* 2. Et continuatio non facit actum novum & diversum, quia de duobus facit unũ, non duos Tiber. Decian. *consil.* 11 *num.* 18. *vol.* 1.
60 Vnde quoque non oritur actio ex continuatione, sed ex veteri contractu *l item quæritur.* §. *Qui impleto. ff locati. l. Certè l sed si manente ff. de preca.* Petr. Ant. Angus. *cons* 6. *n.* 3. *lib* 3.

61 Dannenhero der Gegenmeynung / quod longiore indulto termino videatur inducta novatio, nicht zutrawen ist. Cum text. *in d. l. final. C. de novat.* repugnet, & plerique Dd. velint, hoc etiam casu ne quidem ope exceptionis induci novationem, uti post Dd. *in l. pen ff. de Prætor. stip. tenet* Ioa. Ronchegal. *in l.* 3. *prin. n.* 15. *de duob. reis* ubi etiam citat Alex. *consil.* 72. *lib.* 6. Dec. *consil.* 400. *col* 1. Ias. *in l.* 1. *C. de Iud.* Quib. addo Hippol. Riminald. *cons.* 420. *num.* 34. *&* 36. Camill. Borell. *cons.* 11. *n.* 25. Ioseph. Masc. *de probat. concl.* 111. *num.* 11.

62 Neque insuper protogatio dicitur liberatio, sed obligationis prius contractæ dilatio Camill. Borell. *d. cons.* 11. *num.* 22. Nec tollere Ius, sed
63 tantum differre Hieron. Gabriel. *consil.* 144. *nu.* 38. *lib.* 2. Eoque nomine tantò minus Illustribus Dominis possessoribus quid imputari potest, quod in Cæs. Maiest. liberrima voluntate politum sit, terminum reluitionis incertum, in quam plurimos annos protrahere, uti supra innui.

Vnd ob gleich der Pfandschilling ersteigert / so ist doch der vorige contract dadurch nicht alteritt worden / Augmentum enim & additio non mu- 64
tat naturam præcedentis actus, cui fit additio, imò in augmento dicuntur repetita omnes qualitates Dec. *cons.* 11, *n.* 23 *vol.* 1. Sequiturq; argumentum naturam principalis Dec. *cons.* 331. *n.* 7. 65
Tiraq. *in l. si nunquam verb. Donationem*, 181. *C. de revocat. donat.* Sicut etiam argumentum dotis, 66
quoad jus attinet, formaliter tanquam dos solet considerari *l. etiam C. de iure dot.* quam in rem plura cumulat Petr. Barbosa *in rub. ff. solut. matr. part.* 3. *n.* 65. *& seqq.*

An dem desto weniger zuzweiffeln / daß aller vermuthung nach / die jetzregirende Keyserl. Maj. nit weniger / als Keyser Ferdinand / die alte Pfandverschreibung in specie wird confirmirt vnnd bestettigt haben / also daß derselben durch diſe prorogation nichts derogirt werden soll.

Vbi autem contrahentes in secundo contractu adjiciant clausulam sine præiudicio priorũ 67
iurium, non censetur à priori contractu recessũ Casp. Roder. *de annuis reditib. lib.* 2. *qu.* 16. *n.* 60.

Hierumb man sich mit Ableinung dessen an unus ex correis novare possit, nicht lenger auffzuhalten / Cum novatio primum docenda esset, & 68
insuper passus hic in iure maximè sit controversus, ita ut nonnulli ICtos veteres hac in re dissensisse existiment fusè Ioan. Ranchegall. *in d. l.* 3 *princ. num.* 40. *& seq de duob. reis.* Wes. *in part.* 1. *ff. cod. n.* 9. Ant. Fab. *lib.* 11 *Coniect. c.* 18.

Wann gleicher Vnerheblichkeit ist Tertia ratio dubitandi, in Betrachtung / daß in secunda ratione decidendi außgeführet / wie die Keyserl. Mayestät zur Ablöß wider jhren Willen / nach gestaltsamb dieses contracts, nicht habe können genöhtigt werden.

Darbey man nicht viel anrühren will / quod 69
non modo princeps superiorem recognoscens, si nolit, ad observantiam contractus à nemine cogi queat, Fulgos. *cons.* 143. *num.* 4. Carol. Anton. Puteus *post Sfort. Odd. cons. num.* 71. aliasque debita Principum difficulter exigantur post
70 Bald. *in l. Per diversas q.* 12. *num.* 16. *C. Mandat.* & Dominic. de Soto *de Iustit. & Iur. quæst.* 4. *artic.* 1. *versic. Quando vero solutio.* Menoch. *consil.* 1157. *num.* 3.

Sed etiam impossibilia in jure existimentur, quæ à voluntate supremi Principis dependent 71
l. Qui cum maior. 14. §. 2. *ff. de bon. libert. l. Apud Iulianum* 39. §. *final ff. de legat.* 1. Petr. Anton. de Petra, *de iure quæs. per Princ. non toll. c.* 3. *quæstion.* 3. *num.* 58. *fol.* 27. Lancellot. Conrad. *in templ. omn. Iud. libr.* 1. *c.* 1. *de Imperat.* §. 3. *vers. Dubitationes Iudicarum interpretari num.* 8. *fol.* 292. Vnde & factum Principis pro casu fortuito reputatur 72
Menoch. *consil.* 608. *numer.* 26. *& consil.* 1182. *num.* 10.

Quarta ratio dubitandi giebt den Herrn Georg Fuggerischen so gar keinen Nachtheil / daß vielmehr das contrarium darauß zuerhörten / in dem Jhr Keys. Mayestät sich lauter erklären / wie sie wegen der domahls in vollem Schwang gehenden Kriegs-Vbung gegen den Erbfeind Gelds höchst bedürfftig / vnd also zu keiner Ablöß gefast weren / vnnd obschon in dem Keyserl. Schreiben angedeutet wird / daß Würtenberg vnnd

Vm gegen Verſetzung einer anſehnlichen Summ in die Pfandſchafft tretten möchten / ſo haben doch die Herrn Georg Fuggeriſche auff dieſe Keyſers Ferdinandi Verſchreibung (ſo andere frembde à jure reemptionis allerdings excludirt) außtrücklich zu widerlauffenden Vorſchlag ſich nicht einlaſſen / noch von der Wiederkauffs Verſchreibung außſetzen ſollen. Allermeiſt / daß gehörtes Mittel ſo wol dem gantzem Fuggeriſchen Stammen vorgreifflich / als auch den Herrn Georg Fuggeriſchen ohnverantwortlich / vnd ſonſten in viel Weg vnannemblich geweſen / ſich der Bezahlung halben anders wohin
73 verweiſen zulaſſen / Cum & noſtra referat ab uno potius, quam ab alio quid offerri aut accipi *l. ſi quis* 15. *l. Generaliter* 24. §. *Quotiens verſ. Quod ſi nolit ff. de fideicommiſſ. libert.* Franciſc. Zoannett. *in repet. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. num.* 17.

Sonderlich daß man auch der melioration vnd Bawkoſten halben / ſo an die pfandbare Graf- vnnd Herrſchafften verwendet / noch niemals wie zwar der zwiſchen den Herrn Fuggern Anno 1548. erthedigte Vortrag außweiſet / mit dem Hauß Oeſterreich Richtigkeit getroffen / vnnd da man einmahl nach Anbietung der Hauptſumm ſich der poſſeſſion begeben / wird der punctus meliorationum & expenſarum wohl ſtecken bleiben vnnd die Herrn Innhaber dahin gezwungen ſeyn / mit der particular ſolution der Widerkauffs Verſchreibung zuwider / zu ihren vnwiderbringlichen Schaden ſich begnügen zulaſſen.

Cum etiam de jure communi Creditor
74 non teneatur admittere huiuſmodi particularem ſolutionem *l. Quidam exiſtimaverunt ff. ſi cert. pet.* Gail. *de pignorationib. obſerv. 16. numer. 5.*

Was zum fünfften ratione æquitatis vorgebildet / nimbt daſſelbe auß dem / was ad
75 primam rationem dubitandi replicirt worden / ſeine Ableinung / vnnd haben die paciſciren. de löbliche Herrn Anteceſſores, diß Intereſſe gar nicht conſiderirt, ſondern vielmehr dahin mit angelegener Sorgfältigkeit ein wachendes Aug gehabt / daß angeregte Graff- vnd Herrſchafften ihren familien nicht entzogen werden möchten / immaſſen auß der mit Keyſer Ferdinando Anno 1547. den 29. Martij verglichener Abredt / vnnd hierauff nechſtfolgenden 1548. Jahrs den 24. Decembris erneuerten Widerkauffs Verſchreibung ohnſchwer zuverſpüren / im dem Sie iteratò mit nachſtehenden formalibus verbis außbedingt / wo nach Verſcheinung obgemelts Jahrs jemands anderer Ihr Keyſerliche Mayeſtat auff angezeigte Graff- vnnd Herrſchafften / ein mehrers dann die Herrn Fugger darauß haben würden / geben vnnd fürleyhen ſolte / daß wohlermelten Herrn Fuggern / ſo ſie daſſelb auch geben vnd thun wolten / alßdann bemelte Graff- vnnd Herrſchafften vmb daſſelb vor menniglich gelaſſen werden ſollen.

Derowegen die Herrn Anthon Fuggeriſchen kein Vrſach ſich jhrer Voreltern gantzen Stammen zu guten gemeynter Intention de comitatu & Baronatu huiuſmodi, quoad fieri poſſet, in illuſtri familia retinendis entgegen zuſetzen / utpote quorum factum præſtare potius, quam infringere deberent, iuxta *vulg. l. cum c. matre. C. de rei vendic.* 76

Auff den Sechſten Gegenwurff zukommen geſtehet man keines weges / daß die Herrn Georg Fuggeriſche diß falls debitores ſeyn / ſondern es ſeyn allein die Keyſerliche Mayeſtät pro debitore, als mit deren Vorfahren allerhöchſtſeligſten Gedächtnüß die Herrn Fugger / uti una pars, contrahirt, anzuſehen / aber gleichwohl dern willkührlichen Belieben die Ablöſung heimgeſetzt / ſolcher Geſtalt / daß wo der Pfandſchilling den Herrn Jnhabern wircklich enterichtet / die Herrn Anthon Fuggeriſchen jhren Antheil davon zufordern haben / ſo lang aber beſagter Pfandſchilling bey dem Hauß Oeſterreich ſtehet / können ſie mit jhrer Klag nicht auffkommen. 77

Cum dies incerta nequidem ipſum debito-
78 rem in mora conſtituat, Hector Felic. *de ſocieat. c. 24. numer.* 17. poſt Anton. Gabriel. *libr. 1. comm. opin. de ſolut. concluſ. 9. numer. 32. usque* 35. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1065. *numer.* 21. Hieron. Gabriel. *conſil. 5. numer. 29. lib. 1. ubi ait:* conditionis Eventum vel diem incertum non conſtituere in mora poſt Iaſon. *in l. Quoties in diem ff. de verbor. obligatio.* Bartholom. Bertazzol. *conſil.* 391. *numer.* 23. *in criminalib.* Tanto
79 minus tertium nullo obligationis vinculo adhuc adſtrictum. Iuris quoque eſt, quod con-
80 ditione pendente ceſſet omnis obligatio, nec detur actio Carol. de Graſſ. *de Except. ad ſtatut. Except.* 33. *numer.* 9. Hieron. Gabriel. *conſil.* 57. *n.* 2. *vol.* 2.

Vnd iſt nichts daran gelegen / ob ſchon in der Herrn Anthon Fuggeriſchen Hauptbuch (welches die Herrn Jnhaber pro legitima & ſufficienti probatione nach der Zeit nicht erkent) dieſe Schuld verzeichnet / weiln ſolches auff obige Meynung / ſo fern dieſelbe würcklich eingebracht / nothwendig außzudeuten / ſonſt aber auch bekanten Rechtens iſt / quod ſcriptura citra conſenſum
81 alicuius erecta non probetur eiuſdem debitum Auguſt. Berous *conſil.* 198. *num.* 4 *lib.* 1. Rota Roman. *deciſ.* 781. *per tot. part.* 1. *in noviſſ.*

Welchem dann noch ob wohl ermelte Herren Georg Fuggeriſche ſich der anbedroheten Klag in viel wegen defendendo zu entbrechen / auch noch ferner die Herrn Anthon Fuggeriſchen mit einer
82 reconvention Klag / wegen ſie ſelbſt an denen jhnen angefallenen Pfandſchafften vnd darauff beſchehener Steigerung / ſo nicht weniger in den gemeinen Handel gehörig geweſen / ein namhafftes ſchwinden laſſen / ſo dann auch durch Einlieferung vnnd caſſirung der alten Brieff dem Hauß Oeſterreich in dieſem nicht geringen Vortheil an die Hand geben / daß demſelben die vnterſchiedliche Pfandſchafften zutreffen vnd particulari ſolutione abſonderlich vnd deſto leichter zuerledigen / der Weg eröffnet worden / anzufaſſen haben.

Vnd

Vnnd wird angedeutete reconvention auch ceſſantibus ſupra præmiſſis fundamentis zum wenigſten ſo viel würcken / daß in Betrachtung aller Vmbſtände beyde Forderung gegen einander gleichſamb compenſando auffgehoben werden möchten.

Ohn iſt gleichwol nicht / daß man erſtangeregte reconvention exceptione præſcriptionis etwas anzufechten hat / derentwegen dieſem pro re conventionis, da man vber Zuverſicht deß Rechtens nicht geübrigt ſeyn könte / pro re nata tieffer nachzudencken ſeyn wird. Salvo cuiuſcunque ſaniori & rectiori judicio

THOMÆ MERCKELBACHII.

Sequuntur in eadem cauſa excerpta quædam ex duorum aliorum ICtorum ab invicem diſſentientium Conſiliis.

Bedencken mit angehefften Erbieten Herrn Philips Eduarden vnd Octavians der Fugger Gebrüdern / von wegen deß gemeinen Fuggeriſchen Handels durch ein ſonderbahren Anno 1548 den 20. Novembris auffgerichteten Vertrag außgeſetzter Schulden der 30000. Gülten ſampt dem darauff geraiten Zinß / welche auff den Graff- vnnd Herrſchafften Kirchberg vnd Weiſenhorn liegen.

Dann ferner prætenſion obgemelter Herren Gebrüder die 12000. Gülten in Gold ſambt davon von Anno 1514. biß Converſionis Pauli 1598. auff geraite Verzinſung zu 5. pro 10. auff Biberach vnd Schmichen betreffend.

ERſtlich hat man auß der Iuridica Conſultatione mit B. ſigniret weitleufftig zuvermercken / was die Jnhaber Kirchberg vnnd Weiſenhorn / dann die andere bey den außgeſetzten 30000. Gülden ſambt dem Zinß intereſſirte Herrn Fugger utrinque befugt ſeyn / bey welchen auch der Extract deß alten Fuggeriſchen Vertrages de anno 1548. mit C. ſignirt in acht zunehmen iſt / in welchem Vergleich ſeyn eben die Wort gar general vnnd nicht auff einige Anzahl jhrer oder ſonſten anders ad certum tempus præfixum limitirt, als wann die Bezahlung von Hochlöblichem Hauſe Oeſterreich erfolgt / ſoll alßdann die Außtheylung auff das Haupt-Gut nach eines jeden portion geſchehen / darauß dann zuſchlieſſen / daß der Contrahenten oder Tranſigenten Will vnd Meynung gar nicht geweſen / ſey eine oder die andere Lini zu einiger Erſtattung ehender zuverbinden / als wann ſie die vnterſchiedliche darinnen ſpecificirte Poſten würcklich einbringen.

Dann da Anno 1548. bey Auffrichtung deß Vertrages der contrahirenten alten Herrn Fugger intentum geweſen were / daß eine oder die andere Lini nach Verſcheinung der verſchriebenen Jahr oder erlängter newer prorogation die Außlöſung gegen den andern hette thun ſollen / So würden Sie ohn allen Zweiffel daſſelbe exprimirt vnnd bedinget haben / welches ipſis verbis contractus (weil dann dieſes alles langſame Bezahlungen / das ander vngewiß) noch mehr erläutert würd / Neben dem / daß auch die damahln contrahirende Herren Fugger in gemeldten Vergleich dahin gangen ſeyn / was jhnen ins künfftige (ohne præfigirung einiger Zeit) von denſelben außgeſetzten Schulden / von der Keyſerlichen Mayeſtät vnnd derſelben Erben erhalten werde / daß es alßdann pro rata, deß im Handel Anno 1546. habenden procento ſoll außgetheylet werden / alſo / daß ſie ohne Beſtimmung einiger Zeit nicht die damahls geweſte noch künfftige Jnhaber der Herrſchafften / ſondern allein Jhr Keyſerl. Mayeſtät vnnd dero Erben für debitores agnoſcirt vnnd gehalten / wie könte dann mit Fug geſaget werden / daß nach Verſcheinung deß 1598. Jahrs & facta novo prorogatione die Herrſchafften oder an Jhr ſtatt die Herren Fugger ſolten debitores vnnd dieſes Geldt zu refundiren ſchuldig ſeyn / daß es auch nunmehr jetzt ihr Eygenthumb vnnd nicht mehr deß gemeinen Handels Schuld ſey / zu dem ſo ſtehet bey der erſten Poſt der Jährlichen 225. Gülden lauter daß die Jnnhaber Kirchberg nichts mit anderen zutheylen ſchuldig ſeyn / als was Sie einbringen.

Nun will man ſetzen / daß auff kein newe prorogation were gehandelt worden / ſo hetten die ander intereſſirte je nichts ſuchen oder prætendiren können vnnd die Herren Fugger der Ablöſung halber jederzeit in Sorgen ſtehen müſſen / wie wollen dann die andere Herren anjetzo an die Jnnhaber Kirchberg vnnd Weiſenhorn etwas fordern / weil ſie pro honore & authoritate totius familiæ mit mercklichem jhren vnſtatten die prorogation erlangt vnnd darumb ein vbriges thun müſſen / dieweil ſich andere ſo ſtarck beworben vnnd Jhr Keyſerliche Mayeſtät vber die maſſen groſſe vnd vortheilige partita vorgeſchlagen haben / welche / wann ſie ihren effectum erlangt / die Herrſchafften in ewigen Zeiten nicht mehr in der Herrn Fugger Gewalt kommen weren.

Vnd dieweil wiſſentlich / daß der Herrn Fugger Anteceſſores alle Verſchreibungen ſo ſtattlich verſehen laſſen / damit jhnen dieſe Güter / von denen ſie den Titul vnnd Baronatus dignitatem führen / in Handen verbleiben / ſo iſt nicht zuglauben / daß ſie jhre Erben vnd Nachkommen oder mehr / der ſolche continuationem contractus ſuchet vnnd erlangt / mit einem ſolchen onere haben beſchweren wollen / da derſelb / welcher die Sachen vnnd Handlung in ſuſpenſo gelaſſen nicht hette darmit onerirt werden können / welches auß dem noch mehr erſcheint / daß ſie ſelbſt an der Einbringung / wann etwan bey dem hochlöblichen Hauſe Oeſterreich erlanget werden möchte / gezweifelt / vnd dieſes pro præcipuo motivo deß Außſetzens

ſetzens aller derſelben Poſten vnnd Schulden gebraucht haben.

Zu dem ſo haben Herr Philipp Eduard vnd Octavian die Fugger bey der Keyſerlichen Mayeſtät vnter der newen prorogations Handlung allen euſſerſten Fleiß angewendet / damit die dem gemeinem Handel zugehörige 30000. Gülden Hauptgut vnnd der Zinß davon / ſo in allen 60000. Gülden belaufft zuerhalten / vnnd ins künfftig auffs wenigſte fürder vnd wie zuvor Jährlich darauff 5. pro cento zuerlangen / ſie habens aber nicht allein nit erhalten können / ſondern noch darzu mehr als noch ſoviel / auch ohne Zinß darzu leihen vnd damit alienationem dieſer Gütter von der Fuggeriſchen familia verhüten vnd noch darzu hören müſſen / daß Wirtenberg / Vlm vnd noch ein anſehnlicher Reichs Graff Jhro Mayeſtät viel ein gröſſere Steigerung ohne alle Verzinſung ſampt andern vortheiligen Partiten angebotten haben. Vber welches ſich noch vielmehr difficultäten bey Hoff erzeiget / die ſie alle mit höchſter jhrer Vngelegenheit vberſtanden / wie im Fall der Noth mit den fürnembſten Keyſerlichen geheimen vnd andern Räthen / dieſes vnd was ſonſten darunter für Partiten fürgelauffen / zubeweiſen iſt.

Weil dann ſie von den 60000. Gülden ſo wenig als dem jenigen / ſo ſie noch von newen mit viel gröſſerer Summa darauff leyhen müſſen / das wenigſte nit nieſſen vnd die Herrſchafften reſpectivè darumb nicht mehr / als vor denen Jahren geſchehen Jährlich Einkommens ertragen / auch dahero Herr Philipp Eduard vnnd Octavian die Fugger vielmehr / als der gemein Handel vernachtheilt zuſeyn empfinden / warumb ſollen ſie dann entgelten / was ſie nicht nutzen / da ſie mit jhrer groſſer Vngelegenheit vnd Vnſtaten die prorogation dem gantzen Fuggeriſchen Nahmen vnd Stammen zu Ehren vnnd guten erhalten vnd damit (citra jactantiam dudum) vielleicht ein anders / als mühſelige Anforderung verdient haben.

Da man aber ſagen wolte / es were dieſe Summa nicht mehr das höchlöbliche Hauß Oeſterreich / ſondern die Innhaber der Gütter daſſelbe ſchuldig den Intereſſenten zu refundiren / zumahl / weil ſie ohne der andern Vorwiſſen contrahirt / das wird den Stich nicht halten.

Dann obwohl Herr Philipp Eduard vnd Octavian die Fugger in der newen prorogation Verſchreibung allein benennet / ſo iſt es doch nur darumb beſchehen / weil ſie Jnhaber der Gütter ſeyn vnnd gar nicht daß dem privat pacto vnter jhnen Anno 1548. dardurch etwas were præjudicirt oder auß denſelben geſchritten worden / als wenig als ſie oder jhre Erben / deßgleichen wider Weyland Herrn Anthonium ſeeligen als der Biberach vnnd Schmiechen / auch Ringerung deß Golds halben vngefehrlich Anno 1546. auch abſonderlich contrahirt, mit Fug moviren können.

Zu dem iſt der Fuggeriſche Vertrag de anno 1548. klar / daß die contrahirende Herren Fugger für ſich vnnd jhre Erben von wegen der vielgemelten 30000. Gülden ſampt den Zinß vnnd andern darinnen außgeſetzten Poſten jemand andern / als die Keyſerliche Mayeſtät vnnd dero Erben ins künfftige für debitores erkläret vnnd die wieder Bezahlung vnnd Einbringung von jhnen vnnd nicht von den Jnhabern der Herrſchafften zuerfordern / pactirt haben / weil man denn wie obgemelt die 30000. Gülden ſambt den Zinß bey der newen prorogations Handlung nit einbringen können / vielweniger die jetzregirende Keyſerliche Mayeſtät ſambt dero mit vererbten deß Hochlöblichen Hauß Oeſterreichs bey vorſtehenden ſchweren Außgaben deß Türckiſchen Krieges zur Wiederlöſung oder fernern Verzinſung zwingen können noch ſollen / mit was Grund vnnd Billichkeit kan man die wieder Erſtattung der 30000. Gülden oder hinführo Verzinſung derſelben von Herren Philipp Eduarden vnnd Octaviano den Fuggern fordern.

Vber diß vnd wann ſie gleich dieſe newe Handelung mit Keyſerlicher Mayeſtät an Herren Anthoni Fuggers ſeeligen Erben damahln hätten bringen wollen / (darzu ſie doch der Fuggeriſche Vertrag de anno 1545. noch andere pacta nicht obligiren) So ſeyn ſie doch derſelben Zeit vntereinander alſo vneinig geweſt / daß man nicht gewuſt / mit wem man diß falls zuhandeln / dieweil die Jüngeren Herrn Weyland Herrn Hanſen Fugger ſeeligen für keinen Adminiſtratorn erkennen / Er aber die andern zu keinen Handlungen tanquam voti participes periculum in mora geweſt / alſo / daß ſie von Keyſerlichem Hoff feſt vnnd ſtarck verwarnet vnnd jhrer auch deß gantzen Fuggeriſchen Geſchlechts Nutz vnnd reputation halber zu newen contract erinnert / ja ſattſamb urgirt worden.

So haben die Herrn Anthoni Fuggeriſchen ſament vnnd ſonderlich vmb dieſe newe prorogations Handlung wiſſens getragen / vnd iſt noch darzu in illo tractatu ſo weit kommen / daß in ipſa curia Cæſarea auch von andern Herrn Fuggern Herr Hanß Fugger ſeligen bezichtiget vnd hernach jhm vnter Augen geſaget worden / er ſtelle heimblich nach Kirchberg vnnd Weiſenhorn vnd er habe 40000. Gülden mehr Jhrer Keyſerlichen Mayeſtät darauff geſchlagen / als Herr Philipp Eduard vnd Octavian die Fugger / dennoch hat er vnd andere intereſſenten ſtill geſchwigen vnd das wenigſte mit angefodert / aber ſich ſonſten der Aufflag halben ſtarck purgirt / wann aber vber was hieroben eingeführet / dennoch von Gegentheil der Verweiß vnnd Anforderung wolte behauptet werden / So haben die Innhaber Kirchberg vnnd Weiſenhorn ſampt andern gemeines Handels conſorten in puncto der Anno 1548. im Vertrage außgeſetzter Schulden wider Herrn Marxen vnnd Hanſen die Fugger ſeligen oder dero Erben Biberach vnnd Schmiechen halber vielmehr vnd mit beſſern Grund zuklagen vnd anzufordern / dann es iſt vnleugbar / daß Weyland Keyſer Maximiliano dem Erſten Anno 1514.

Herr

Herr Jacob Fugger ſeel. 12000. Gülden in Gold auff der Herrſchafft Biberach dieſelbe biß zur Widerlöſung (welche nach etlichen prolongationen letzlich Anno 1568. hat ſollen widerkaufft werden) Jährlich mit 5. pro 10. zuverzinſen fürgeſtrecket / vermöge jhrer Mayeſtät Zinß-Verſchreibung de dato Linz 4. Maij Anno 1514. vnnd copia hierbey ſub lit. D. hergegen haben jhr Keyſerliche Mayeſtät jhme Herrn Jacoben Fugger ſeelig. ein ſonderbahren Gnaden Brieff eben ejuſdem dati & anni zugefertiget / darinnen Jhr Mayeſtat vnnd dero Erben verſprochen / wann die Herrſchafft Biberach intra certum numerum annorum nicht wider gelöſt / daß als dann gemelte Herrſchafft mit geſambter Hand mit Kirchberg / Weiſſenhorn vnnd Schmiechen / vnnd keines ohne das ander ſolle gelöſt werden / vermög der Beylag mit liter. E. Als ſich nun die Zeit deß 1568. Jahrs etwas herzugenahet / Iſt Herr Marx vnnd Hanß die Fugger Seel. anno 1563. zugefahren vnnd haben ohne Vorwiſſen der andern Herren Fugger mit Keyſer Ferdinando Primo, nunc pro tunc ein newe Handlung getroffen / Biberach vnnd Schmichen von Anno 1568. biß converſionis Pauli Anno 1598. ſeynd Dreyſſig Jahr (zu welcher Zeit Kirchberg vnnd Weiſſenhorn auch zu End lauffenden) prorogirt vnnd darzu mit Jhrer Keyſ. Mayeſtät vber den Zinß der obermelten 12000. Gülden in Gold eine Abreitung gemacht / in welcher ſich befunden / daß ohngefehrlich die Jährliche 600. Gülden Zinß von Anno 1514. biß Anno 1568. ſeyn 54. Jahr 32400. Gülden belauffen / für welche Summa ſie nicht mehr / dann 7500. Gülden welchen jhnen halb auff Biberach vnnd halb auff Schmichen geſchlagen / von Jhrer Mayeſtät angenommen / das vbrige ſchwinden laſſen / auch fürderſt die Dreyſſig Jahr von Anno 1568. biß Anno 1598. ſo 18000. Gülden betrifft kein Zinß mehr genommen / vnangeſehen daß Jhr Majeſtät zuvor Anno 1547. Kirchberg vnnd Weiſſenhorn auff dreyſſig Jahr zuverſtehen von Anno 1568. biß annum 1598. ſchon prorogirt gehabt / vnnd ſonſt deß obgemelten Gnadenbrieffs halber die geſambte Wiederlöſung aller Herrſchafften daher zugleich ſchuldig geweſen / derowegen der Zinß ohne einige Gefahr der Widerlöſung oder Vngnad fürder auff die dreyſſig Jahr wohl zuerhalten geweſen were / dannoch iſt es nicht allein nicht gefolget / vnnd als abermahl zu Nachtheil gemeines Handels vber die obſtehende 32400. Gülden 18000. dahinden blieben / ſondern ſie haben noch zu mercklichen Nachtheil Jhrer ſelbſt vnnd anderer Fugger propria authoritate, & aliis quorum intereſt inſciis, die obangezogene Keyſers Maximiliani Primi Zinß vnnd Gnaden Brieff dem Keyſer Ferdinando originaliter hinauß geben / welche auch Jhr Mayeſtät auff dero Cammergericht zu Jnßbrug caſſiren laſſen / alles laut beyliegender copia deß prorogation-Brieffs de dato Jnßprug 24. Iunii Anno 1563. mit F. ſignierr.

Vnnd obwohl lang hernach vnnd eben Anno 1585. vnnd 86. Herr Marx vnd Hannß Fugger Seelig. mit denen Gedancken vmbgangen / Biberach vnd Schmiechen von Kirchberg vnd Weiſenhorn wider der alten Herrn Fugger hochverſtändig löbliche Intention vnd contract zu diſmembriren vnnd dieſelben für ſich zu Mannslehen zumachen / auch die Fürſtliche Durchleucht. Ertz-Hertzog Ferdinand zu Oeſterreich ſeeligſter Gedächtnüß daſſelbe ohne lautere vnd beſcheinliche Verwilligung Herrn Philipps Eduardens vnd Octavians der Fugger nit concediren wollen / ſie dahero bey jhnen vmb conſens angehalten / aber auß erheblichen Vrſachen jhnē abgeſchlagen worden vnd ſich auff den Gnadenbrieff de anno 1514. referire haben / alles vermöge der Beylage mit G. & H ſignirt.

Aber deſſen ohnangeſehen hat Herr Marx vnd Hanß die Fugger ſeelig. anno 1591. abermal in geheimb ſine ſcitu alterius lineæ, Ja ipſis diſſentientibus, wie auch auß der Antwort de anno 1586. zuſehen / mit hochernannten Hertzogen ſeeligſter Gedächtnüß eventualiter mit der Lehenſchafft contrahirt vnd dadurch die difficilem coniunctæ & ſimultaneę reluitionis conditionis dem hochlöblichen Hauß Oeſterreich Mannlich facilitirt, bey welchem contract ſeyn auch Jhr Fürſtl. Durchl. ſambt andern dero Räthen / ja die Keyſerl. Mayeſtät vnd Weyland Ertz-Hertzog Carll wohlſeligſter Gedächtnuß / als ſie dieſelb Handlung ratificirt / in dem vbel berichtet worden / als ſolte nach Kirchberg / Weiſenhorn / Biberach vnd Schmichen vermög obangezogener Keyſer Maximiliani Primi, Zinß vnd Gnadenbrieff de anno 1514. mit geſambter Hand müſſen gelöſt werden / wie in Eingang deſſelben Briffs de anno 1591. zuſehen / da doch / wie oben angezeigt / Herr Marx vnd Hanß Fugger ſeel. dieſelben Brieff anno 1563. Keyſer Ferdinando Primo, vnd der Tyroliſchen Kammer ad caſſandum hinauß geben haben / welches man dannoch hentiges Tages am Keyſerlichem Hoff glaubet / vnd da es ſolte offenbahr vnd in acht genommen werden nicht viel gutes cauſiren möchte.

Weil dann der Zinß von 12000. Gül. Capital von Anno 1514. biß Anno 1568. 32000. Gül. dann von Anno 1568. biß Anno 98. 18000. gül. alſo in allem die 84. Jahr 50400. Gül. (davon das Hauß Oeſterreich per novum contractum prorogationis ſeyt Anno 1563. mehr nicht den 7500. Gülden Promitirt) vnnd ſambt dem Capital der 12000. Gülden zuſammen 62400. gül. beleufft auch Biberach vnd Schmichen bey dem alten Contract nicht verbleiben / ſondern zu Lehen gemacht werden ſollen / ſo iſt die Marx vnd Hanß Fuggeriſche Lini dem gemeinen Handel & per cõſequens allen Herrn Fuggern vnd jhren Erben die vermög deß 1548. Vertrags participiren, gemelte 62400. Gülden zu refundiren vnwiderſprechlich ſchuldig / vnd verbleibt dennoch irreparabile damnum ſo mit Hinaußgebung Keyſer Maximiliani Primi Gnadenbrieff dem Fuggeriſchen Geſchlecht / ſonderlich den Jnhabern Kirchberg vnd Weiſenhorn zugefügt worden / vnvergolten vnd ferner zuanden bevor.

Wann man nun dieſe Verhandlungen mit Biberach vnd Schmichen gegen den 60000. fl. ſo der gemein Handel auff Kirchberg vnnd Weiſenhorn hat vnd noch ohne einigen Schaden daſelbſt liegen bleiben / vergleicht / wird ſich bald befinden wer mehr zuklagen oder von den andern einzufordern hat / wie jm dann auff obvermelten fall der alienation vnd infeudation Biberach vnd Schmichen Herr Philipp Eduard vnnd Octavian die Fugger für ſich vnd in Adminiſtrations Namen jhres Brudern Herrn Raymundi Fuggers jhr Intereſſe vnnd Forderung hiemit expreſsè wollen vorbehalten haben / Man ſtellet es aber ſchließlich dahin / weil der Fuggeriſch Vertrag *de Anno* 1548. die Herrn Fugger lauter auff das einbringen beym hochlöblichen Hauß Oeſterreich weiſet / daß man den Herrn Anthoni Fuggeriſchē einen Reverß geben wolle / daß ſie jhr rata an dieſer Poſt bey der Keyſerl. Mayeſtat ſelber erfordern oder zu Außgang der new prorogirten vnnd von Herrn Philipp Eduarden vnd Octavian den Fuggern erhaltener Jahren / wofern Sie aber jhre Erben vnnd Nachkommen alsdann weiter prorogiren wolten / daß ſie ſolches denen bey den 60000. Gülden Intereſſirenden Herrn Fuggern vnnd jhren Erben anzuzeigen ſchuldig ſeyn ſolten / alsdann mögen ſie oder jhre Erben mit vnnd neben den Jnhabern Kirchberg vnnd Weiſenhorn jhr rata ſelbſt vom Hauß Oeſterreich einfordern / einbringen oder ſich ſonſt auff andere jhnen allerſeits gelegene Mittel mit den Jnnhabern dieſer Graff vnnd Herrſchafften freundlich vergleichen / Signatum &c.

In impetratione prorogationis triennaria Anni 1547. 24. Decembris nihil negotii, pacti vel contractus interceſſit inter Antonium & fratris filios Fuggeros, ex quo hi ſibi invicem obligari aut actionem jusve ullum ultro citroque adquirere potuerint, ſed tantum inter Regem Ferdinand. ex una & d. Anton. pro ſe & fratris filiis ex altera parte, ita ut hi ſimul & conjunctim pro creditoribus conſtituantur, Rex autem debitum d. 30000. floren. atque penſionum ad modum præfinitum in ſe ſuſceperit ſub hypotheca rerum ibi expreſſarum & jam ante dd. Fuggeris eidem pignoris (vel ut vocant venditionis jure) traditarum.

Ex quo illud jam ab initio manifeſtum d. Antonium eiusvè hęredes nullam habere actionem vel petitionem ex eo contractu adverſus Raimundi fratris filios ſed tantum adverſus d. Regem ejuſvè hæredem, niſi doceant d. Raymundi filios ſeſe ipſis obligaſſe aut ſeorum aliquid promiſiſſe.

Verum in der Vergleichung Anno 1548. verbum nullum extat unde inferri poſſit filios Raimundi ad Regis Ferdinand debitum in ſe ſuſcepiſſe ſolutionem ejus nomine ſpopondiſſe Sed hoc duntaxat inter Fuggeros ibi convenit ut quidquid d. Rex ſoluturus eſſet in reluitione id inter ipſos Fuggeros hæredesvè eorum pro rata parte cujusque diuideretur, quæ non fuit nova obligatio, ſed illa ipſa, quæ inita fuerat cum Rege anno præcedente & per quam Rex debitor factus fuerat omnium ex æquo Fuggerorum. Non obſtat igitur quod d. 30000. aurei deſumpti fuerint ex arca Fuggerorum communi, quia ob id ipſum etiam Creditores in communi facti ſunt & obligationem communem adquiſiverunt, ſed nimirum adverſus Regem, non autem invicem inter ſe, ſunt enim conſortes ejuſdem crediti & non adverſarii mutuo, aut partim creditores partim debitores. Dico Raimundi filios eſſe conſortes Antonii & ejus correos credendi non autem conſortes Regis & correi debendi.

Multò minus obſtat prorogatio ultima, quam Anno 1598. obtinuerunt filii Raimundi, neque enim ea mutari aut mutare potuit jus prioris obligationis, ſed ſi dies ceſſerat eo anno, peti potuit tota ſumma ſed nimirum à debitore Rege, ſi non ceſſerat à nemine peti potuit.

Sed verius eſt non ceſſiſſe diem, quia Rex ſeſe obligavit ad reſtitutionem non ad certam diem, ſed ſub incerta conditione, ſi nimirum redempturus eſſet bona vendita vel hypothecata, unde perſpicuum eſt etſi terminus reluitionis non fuiſſet Anno 1598. prorogatus, tamen pecuniæ repetitionem non competituram fuiſſe quamdiu Rex reluitionem bonorum non faceret.

Nec refert, quod hac ratione Fuggeri facile ſuum conſequi nunquam poſſent, quia hoc volentibus ipſis accidit, cum ſub ea conditione Ferdinand. Regi credideruut quam ſciebant à nutu & voluntate debitoris pendere.

Non obſtat etiam, quod hac ratione onus ad Antonii filios. Commodum autem ad Raimundi filios pertineret, quia hic quoque Regi volenti non fieri iniuriam. Ac præterea ſi reluitio quandoque futura eſt recipient ſuum cum penſionibus ſi non eſt futura, aſſequuntur id commodi ut d. opima bona in familia maneant & ſpem fore aliquando ut ad ſuos poſteros ea devolvantur.

Quod quis obiicia mentem Fuggerorum fuiſſe in mutui datione d. 30000. floren. fore ut 30. annis prorogatis reluitio fieret tunque ipſi ſuam pecuniam reciperent, fruſtra eſt, qui non ſolum ſcire potuerunt prorogatum iri fortaſſis etiam ulterius terminum. Sed etiam Rex promiſerat, ne poſt d. annos 30. quidem ſeſe bona reluiturum niſi in ſuum proprium uſum, & ſi pluris ea bona onerare vellet, primas partes poſſeſſoribus relicturum potioremque eorum fore conditionem præ aliis, quod quid aliud erat, quam conſentire jam tum in alias quoque futuras & ulteriores prorogationes.

Quod de d. 30000. flor. & penſionibus eorum,

rum, idem de mutua petitione sentio locum ei non esse. Quid tamen si ulla valeret. An hæc quoque admitti deberet. ℣. facti quæstionem esse. Quibus non conditionibus **Bieberbach & Schmiehen** Antonio cesserint in divisione? An ut pecunia pro qua ab Austriacis vendita, videlicet verius pignorata fuerunt. Communi arcæ deberetur & facta reluitione in eam restitueretur. An verò ut debitum Antonii esse censeretur? Hoc ultimo casu diversitas magna foret inter hanc speciem facti & superiorem primam quæstionem, & propterea quod hæc pecunia non desumpta fuit ex arca communi sed solius Jacobi cui Antonius quoad d. **Bieberbach & Schmiehen** solus hæres extiterat, altero verò casu nulla mihi occurrit ratio diversitatis atque inde utrobique idem juris esse statuerem.

Argumentum pro liberis Antonii quod hæredes Raimundi eiusmodi urgetur. Debitor sub conditione si per eum stet, quo minus reluitio existat, perinde purè obligatur ac si condicio verè extitisset, Ast per Raimundianos stetit ne reluitio ex parte Austriava fieret, utque deficeret conditio qua eveniēte divisio 3000 o. flor. fieri inter partes debebat. Ergo, &c.

Responsio ejus ex priore consultatione patet, in qua ostensum Raimundianos nunquam constitutos fuisse debitores nec purè nec sub conditione sed potius Concreditores Antonianorum eorumque credendi correos & convenisse ut quam hi universi aut singuli pecuniam à Rege reciperent, ea esset omnibus communis dividerenturque pro sua cuique contingente parte virili. Perperam igitur huc detorquentur jura quæ de debitore conditionali, hoc est in terminis prosus diversis loquuntur, Fateor si reluitionis pretium percepissent à Rege tenerentur Antoniani; utpote consortibus in id, quod plus ad eos perveniisset, quam pro eorum quota ipsis deberetur, quemadmodum & Antoniani si solutio solida facta foret. Sed hoc non tam vi alicuius stipulationis vel facti quàm ex receptæ pecuniæ socialis facto & sic actione potius negotiorum gestorum aut si forte mandati, quam condictione certi aut est stipulatu.

Deinde conditio non videtur defeciisse sed impleri, quandoquem etiamnum posse adeoq; 50. ab hinc labentibus annis. Neque enim ita concepta fuit (si rectè memini) conditio si confestim lapso memorato 30. annorum termino reluitio fieret. Sed si Regi videretur eam facere. Jam quod Regi ita visum atque ejus animus à Raimundicis immutatus fuerit, hoc probationis indigeret, utpote in quo consistit robur & vis intentionis adversariorum.

Tertiò quinimò mens & intentio omnium concreditorum fuit ut reluitionem non illico & in continenti sed quàm tardissimè posset celebratur quod liquet vel ex illa restrictione. Ne Rex nisi in rem suam relueret. Item si ulterius gravanda bona forent potior esset causa possessorum, ut reluitio vel cessaret vel suspenderetur tantisper.

Quartò prædicta jura coercent fraudem & propositum dolosum ejus qui compendium quærit & machinatur ex aliena jactura eoque animo conditionem extinctum it ut deficiente obligatione ipse locupletetur cum damno creditoris conditionalis, quæ res juri & æquitati nimium quantum adversatur. At Raymundianorum finis non fuit, ut tantilla pecunia quantam pars Antonianorum conficeret ipsis eriperetur, sed ut opinissima prædia bonaque in familia splendidissima perstarent, quæ res quique scopus non in damnum vergit Antonianorum sed opes & decus auget, Commodumque & dignitatem communem blande & jam tum in conferenda pecunia Antonio hoc fuit propositum illustrandæ suæ gentis & firmandæ quoque posteris suis spei amplioris. Et quæ causa ipsi visa fuit tanti ut interea æquo animo careret compendio nummorum, ea cum adhuc duret idem quoque merito operari nunc apud eius liberos deberet.

Huc pertinet quod Actus omnes ex intentione & fine æstimentur & quod impune alterius conditio possit reddi deterior si quis animum habeat, non illi nocendi sed sibi prospiciendi & utendi jure suo.

Quinto Antoniani petunt rem impossibilem puta distributionem pretii ab Austriacis restituti, quod nullum est in rerum natura, nec dividi posset, nequidem si conditio revera extitisset, itaque plus virium in casu ficto esse non debet, & saltem ad Interesse veniendum idque postulandum foret quanti eorum sit non reluitionem factam non esse, sed serius, quàm oporteret factam esse, & in quot annos aut quamdiu ea fuerit per Raimundianorum factum retardata.

Sextò vel hoc solum pactum meritò quis existimaturum hanc petitionem excludere quod in commune placuerit, omnibus, si quis quid ulterius in bona pignorata conferre vellet ut tam jus esset possessoribus extraneos oblatis iisdem conditionibus excludere. Quod Antonii pactum placitumque non debebat impugnari neque durante præsertim eadem causa collationis pecuniariæ (ut jam dictum) pœnitentiæ locus relinqui.

EXTRACTUS EX CONSILIO PRO CONTRARIA SENTENTIA.

ZVm fünfften kan niemand in Abrede seyn/ wann die vom Hauß Oesterreich vorbehaltene Ablösung der besagten Graff- vnnd Herrschafften Anno 1598. auff solchen Fall oder Condition zwischen viel obgedachten beyden Linien verglichen Außtheilung der obbesagten 60000. fl. purificirt worden were/ daß alsdann die Georg Fuggerische berührter Außtheilung würcklich statt zuthun vnnd der Antoni Fuggerischen Lini jre ratū ohne einige Außflucht oder Einrede wider zuerlegen vermöge deß noch verhandenen Hauptbuchs vnwidersprächlich schuldig vnd verbunden wehren/ welches sonder allem Zweiffel die Georg Fuggerische selber nit verneinen würden/ sintemahl aber niemandt anderer dann eben

wolermelte Herrn Georg Fuggeriſche/als nemblich der noch lebender Herr Philip. Eduard vnd ſein abgeleibter Bruder Herr Octavian ſeliger Gedächtnuß daran ſchuldig/daß obgemelte conditio der bedingten Außtheilung/als nemblich die Ab- vnnd Wiederlöſung der vielberührten Graff vnd Herrſchaften würcklich nicht erfolgt iſt/dann ſie dieſelbe mit Darſtreckung einer gar anſehnlichen Summen Geldes/biß auff noch andere 50. Jahr fürſetzlich auffgehalten vnnd geſperret haben.

So thut hierauß/vermöge der klaren Rechten nothwendig folgen / daß vorwolgedachte Herrn Gebrüder oder jhre Erben auff ſolchen fall der andern Eini jhr ratam an den 60000. fl. herauß zugeben/nicht weniger obligirt ſeyn/als wann gleich die Ablöſung würcklich erfolgt/oder (daß eben ein Ding iſt) die conditio auff welche die Anno 1548. verglichene Außtheilung geſetzet iſt / actualiter purificirt worden were/per regulam traditam ab Ulpiano JC. in l. In executione 85. §. final. de verb. oblig. cujus verba ſunt iſta: Quicunque ſub conditione obligatus curaverit ne conditio exiſteret, nihilominus obligatur, quem textum illic explicans Paul. de Caſtr. Nota, inquit, optimam regulam quando ſtat per eum qui futurus eſt obligari per eventum conditionis quo minus conditio eveniat, perinde tenetur ac ſi conditio eveniſſet.

Vnd mag die wolbeſagte zween Herrn Brüder diß Orts nicht fürtragen / oder jhnen einigen Behelff geben / daß ſie die prorogation beym hochlöblichſtem Hauß Oeſtereich ſelber nicht geſuchet oder procurirt, ſondern allein dieſelbe nach dem ſie jhnen angemuthet worden / acceptirt haben. Als wann es allhie ein vnterſchied zumachen zwiſchen den acceptiren vnd procuriren, welches letztere obgedachter textus in l. In executione §. fin. in verb. curaverit, außtrücklich erfordern thut/dann hiewider replicirt werden kan / daß vis & veritas Regulæ in illo traditæ nicht præcisè auff dem darinn begriffenen Wörtlein curaverit gegründet / ſondern alles allein an dem gelegen ſey/damit ſolche Regul ſtatt habe/daß das implementum conditionis durch den oder die verhindert werde/cuius vel quorum intereſt conditionem non impleri ſive id fiat faciendo, omittendo vel conſentiendo, dummodo id conſtet per eum, cuius intereſt conditionem eſſe impediram, quod patet ex verbis Pauli de Caſtr. quæ ſupra ad explicationem præfati §. finalis immediatè ſubiecta ſunt quæ ſe non reſtringunt ad illam dictionem, Curaverit: Verum illam regulam univerſim in omni eo per quem ſtat, quo minus conditio ſortiatur ſuum effectum locum habere affirmat. Quodque etiam JC. Julianus ſatis clarè demonſtrat, dum in l. Jure civili 24. ff. de condit. & demonſtr. tradendo ibi eandem regulam ſic loquitur. Jure civili receptum, quoties per eum cuius intereſt conditionem non impleri ſit quo minus impleatur, ut perinde habeatur ac ſi impleta fuiſſet, ubi loco vocabuli, Curaverit in ſupra d. §. contenti ſubſtituitur verbum fit, quod maiorem generalitatem denotat, atque cum poſita explicatione Pauli de Caſtr. coindicit, quod magis pateſcit ex regula, cum non ſtat de reg. iur. in 6. quam unam eandemque eſſe cum illa, quæ traditur in d. §. fin. & in l. Jure civili teſtatur ibi Dynus num. 2.

Dieweil dann nicht zuvermeinen quod per ſupra nominatos duos fratres factum ſit, daß die offtgemelte condition, das iſt / die Ab- vnd Wiederlöſung der Graff- vnnd Herrſchafften vff den beſtimbten termin, nemblich Anno 1598. nicht erfolgt / ſondern noch darzu fürſetzlich geſperret vnd auff 50. gantze Jahr vffgehalten worden / ſo iſt vermöge der obangezogenen Rechts-Regul nit anders dafür zuhalten/als wann bemelte condition würcklich adimplirt, nicht weniger ſchuldig vnnd obligirt ſeyn den Herrn Fuggeriſchen jhre ratam an den 60000. fl. herauß zugeben/als wañ gleich die Ablöſung vom Hauß Oeſtereich auff den beſagten termin würcklich geſchehen wehre/ kan vnnd mag ſie auch dargegen nicht ſchützen noch excuſiren, daß es damals / wie auch noch/ allerdings vngewiß geweſt / ob das Hauß Oeſtereich die Ab- oder Wiederlöſung zur ſelben Zeit würde für die Hand genommen vnnd würcklich vollnzogen haben / da ſie ſchon die prorogation mit demſelben nicht eingangen/ja es ſey mehr zuvermuthen/berührte Ablöſung wehre einem Weg wie den andern verblieben/in Anſehung der ſchweren Krieges Verlag / ſo damals höchſtermelten Hauß Oeſtereich obgelegen vnnd dahero entſtandener höchſter Vngelegenheit / ein ſo mercklich groſſe Summa Geldes/als welche die Ablöſung erfordert/auffzubringen/darumb könte vnnd ſoll die verzogene Ablöſung vnd die mit derſelben impeditte condition nicht ſo viel gedachten beeden Herrn Brüdern / als wann ſie entweder allein oder doch principaliter daran ſchuld hätten/ſondern vielmehr jetztgedachter Vngelegenheit / oder (quod in idem recidit) potius caſui fortuito quàm propriæ culpæ horum fratrum zuzuſchreiben/ſine qua culpa tamen die wieder ſie vorangezogene Rechts-Regul kein ſtatt noch Würckung haben kan.

Dann wer kan oder wolte glauben da offternente Herrn Brüder nicht gewiſſe Nachrichtung oder zum wenigſten die ſtarcke Vermuthung gehabt / die Ablöſung würde noch verſchienen termin vnfehlbar beſchehen / daß ſie allein zu Auffhalt vnd Verlängerung derſelben ein ſo hohe vnd anſehnliche vber die vorige darauffliegende Summa Geld würden erſt weiter dargeſchoſſen haben/ neben dem ſo kan nicht wiederſprochen werden/ daß durch mehrgemelte prorogation der Herrn Antoni Fuggeriſchen condition nicht beſſer/ſondern nur erger worden ſey / weil dieſelbe/zum Fall ſie ſolcher Verlängerung zuentgelten haben ſolten/ noch 50. gantzer Jahr das jhrige ohne einige Nutzung verlieren müſſen.

Aber deme ſey/wie jhme wolle / vnnd geſetzet/es ſey damaln / wie auch nicht weniger jetziger Zeit allerdings vngewiß geweſt / ob das Hauß Oeſtereich die Ab- vnd Wiederlöſung warhafftig würde gethan haben/da gleich dieſe Herrn Gebrüder ſich zu Darſchieſſung einer ſolchen Summen Gelts nicht hätten behandlen laſſen/ ſo mag auch dieſe ultro noch geſehene incertitudo jhnen gegen

der

der andern Lini dieſes Orts kein Fürſtandt thun/ ſintemahl durch viel angedeutet prorogation/ die ſie mit ſolcher dargeſchoſſener Summa Geldes würcklich erhandelt) allerdings gewiß gemacht worden/ daß die Wiederlöſung nach verfloſſenen termin zum wenigſten innerhalb 50. Jahren nicht erfolgen kan/ welche zuvor abſolutè hätte erfolgen können/ vnd vielleicht warhafftig/ wo nicht gleich in continenti, doch etwa bald hernach geſchehen were/ welches dann eben gnug vnnd das jenige iſt/ derhalben die obgeſetzte vnd in allegato §. fin. l. in executione de verb. obligat. & in l. Jure civili ff. de condition. & demonſtr. verfaſte Rechts-Regul wieder ſie noch ſtatt hat/ argum. eorum, quæ traduntur per gl. in l. ſi gratuitam. §. final. ff. de præſc. verb. in verb. Victor. & per Bart. & Doctores in d. l. In executione §. fin. & Paul. de Caſt. in l. Illud. §. ſi cuius de Tribut. auß welcher Doctrina oder tradition der Rechtslehrer ſo viel erſcheinet/ wañ es ſchon an ihm ſelbſt ohngewiß iſt/ ob die conditio (ſub qua quis alteri debet) eygentlich würde erfolgen/ als die auch ſonſt per illud accidens kan gehindert werden/ aber doch durch den jenigen/ cujus intereſt eam non impleri, zuthun gehindert würd/ daß ſie gewiß nicht erfolgen kan/ So würd derſelb ein Weg als den andern ſchuldig/ dem andern das jenige zubezahlen/ quod illi debebat ſub incerta alioqui conditione, &c.

CONSILIVM LIV.

Summaria.

1 Laici *à contractibus Religioſorum abſtinere debent; ſicut à venenoſo ſerpente num. 2.*

3 Creditori *iuxta legem conventionis poſſeſſionem bonorum hypothecatorum propria authoritate apprehendere licet; etiam contra hæredem & ſucceſſorem num. 4. Ampliatur num. 5. 6. & 7.*

8 Tutius *& civilius eſt*, Judicem *adire pro impetranda inductione in poſſeſſionem bonorum obligatorum: Ratio ibidem aſſignatur num. 9. 10.*

11 Pactum ingrediendi *propriâ authoritate non exercetur contra debitorem reſiſtentem, niſi adſit conſtitutum:*

12 Per additionem judicis *beneficio ingrediendi poſſeſſionem renunciatum intelligitur.*

13 Proteſtatio *& Reſervatio iuvat Creditorem ut relictâ viâ iudiciariâ, ſponte adhuc ingredi poſſit.*

14 Clericus *an, & quando ad ſæculare iudicium trahi poſſit? Et num. 15. 16. 17. 18.*

19 Hypothecaria actio *eſt realis, & ad eum finem tendit, ut bona immobilia Clerici onere hypothecæ affecta Creditori tradantur poſſidenda.*

20 Ob defectum ſolennitatum *in alienatione rei Eccleſiæ requiſitarum pactum executivum, uti acceſſorium contractus, corruit.*

21 Mora *ceſſante, ceſſat intereſſe: Ampliatur num. 22.*

23 Mora *nulla contingit, dilatione termini ad ſolvendum conceſſa.*

24 Mutuans *poteſt paciſci à principio cum mutuatario, quod debeat reficere intereſſe tàm lucri ceſſantis, quàm damni emergentis, quod patitur ex retentione pecuniarum ſub aliis uſuris, etiam ceſſante morâ mutuatarii, ibid.*

25 Uſuras uſurarum *de iure exigere non licet.*

26 Uſuraria pravitas *duntaxat in contractu, mutui attenditur.*

27 Annui reditus *per ſe principaliter, & non acceſſorie ad capitale debentur.*

28 Uſurariam pravitatem *ſapit, quando aliquid præſtatur vel percipitur ultra ſortem.*

29 Creditor *ad quem effectum poſſideat pignus?*

30 Creditor *per immiſſionem non fit dominus, nec facit fructus ſuos, ſed in ſortem imputat, num. 31.*

32 Differentia *inter hypothecam & contractum emptionis annuorum reditum.*

33 Pactum *valet, ut non ſolvente debitore liceat creditori propria authoritate capere bona, & lucrari eorum fructus: Extenditur num. 34.*

35 Creditor *rem hypothecatam ex pacto ingreſſus, non ſoluto precio, iure creditoris poſſidet, & fructus ſuos facere dicitur.*

36 In pignore *conveniri poteſt, ut creditor invicem uſurarum fructus lucretur pro uſu pecunia alicui mutuatæ.*

37 Retentionis ius *quando locum habeat? ex pignore vel contractu inutili non permittitur num. 38.*

39 Alienatio bonorum Eccleſiaſticorum *in dubio præſumitur facta pro utilitate Eccleſiæ: Quæ præſumptio tum maximè admittenda, ſi Prælatus vir bonus & prudens fuerit, num. 40.*

41 Creditor *extra cauſam mutui, in aliis contractibus à neceſſitate probandi verſionem eximitur: Fallit num. 42. 43.*

44 Contractus emtionis annuorum reditum *mutuo odioſior eſt.*

45 Verſio *per coniecturas probari poteſt: Ex quibus coniecturis probetur? n. 46. 47.*

48 Utilitas & Neceſſitas urgens *iuſta cauſa eſt alienandi bona Eccleſiaſtica: Declaratur num. 49.*

50 Prælatus *pecuniam mutuans pro ſua ſuſtentatione obligat ſucceſſorem ad exſolutionem debiti.*

51 Aſſertioni Prælati *hac in re creditur; & num. 52.*

53 Alienatio bonorum Eccleſiæ, *ſine ſolennitatibus, eſt valida, ſi eſt utilis Eccleſiæ: Declaratur num. 54.*

55 Succeſſor *ſub nomine dignitatis tenetur ſervare contractum ab anteceſſore ſuo geſtum, & ad diſſolutionem æris alieni pro utilitate Eccleſiæ conflati num. 56. etiamſi non probetur, in rem Eccleſiæ verſum n. 57.*

58 Eccleſia *ſi faciat contractum nullum, habet electionem, an ei velit ſtare, vel reſcindere.*

59 Non

59 *Non ſufficit* cauſa Neceſſitatis vel utilitatis *ad alienationem bonorum Eccleſiæ ſuſtinendam, niſi etiam forma adhibeatur.*

60 Actio perſonalis *contra Clericum coram iudice Eccleſiaſtico intentanda.*

61 Solennitates Canonicæ *in Summis Curiis non tam curiosè exiguntur : Conſuetudine tolli poſſunt n.62.*

63 Debitor, *qui mihi eſt obligatus, cogitur ſuper tali obligatione conficere inſtrumentum, quo ſecurior eſſe, & facilius meam Intentionem probare poſſim : Id quod officio iudicis peti poteſt num.64.*

FACTI SPECIES.

Es haben Herrn Bürgermeiſter vnd Rath deß H. Reichs Stadt Heilbrunn von Herrn Meiſtern vnd Convent deß Hoßpitals zu Steffenfeldt heiligen Geiſt Ordens zu vnterſchiedlichen Zeiten auß berührtes Ordens darzu ſpecialiter verhypothecirten Gütern etliche Jährliche Gülden an ſich erkaufft/aber bißhero/ohnerwogen alles embſigen Anſuchens/weder zur würcklichen Bezahlung gelangen/noch auch vber etliche Contractus Confirmationem ſuperioris zu wege bringen können / ut reſpectu harum difficultatum non immeritò videatur Socin. *conſil.15.num.32.verſ.*

1 *ex quib.vol* 1. Laicis conſuluiſſe, ut abſtineant à Contractibus religioſorum, quia ſunt fidei Græcæ quod & retulit Decian. *conſ.14.num.37.vol.2.*

2 Dec. *conſ.329.* Alberic. Gentil. de nupt. lib.1.c.19. in pr. Et abſtinendum eſſe ab huiuſmodi contractibus alienationis rei Eccleſiaſticæ, ſicut à veneno ſerpente poſt Socin. monuit Hippol. Riminald. *conſ.348.n.8.*

Dieweil nun den Güld-Verſchreibungen ſtarcke clauſulæ executivæ vnnd benenntlich das wolgedachter Rath in caſu non factæ ſolutionis zu den Vnterpfandē mit oder ohne Recht eigenes Gewalts vngefrevelter Dinge greiffen/oder auch die Verkäufer mit Executiv Proceſſen am Kayſerlichen Cammergericht anſtrengen ſoll/ in ſpecie einvorleibt/als würd Erſtlich gefragt/ob in Kraft angeregter vnnd andere Executiff clauſuln den Herrn Käuffern zugelaſſen propriâ authoritate die Vnterpfandt anzugreiffen vnnd einzuziehen?

Fürs ander/wann E. Erbar Rath diß falß viam juris erwehlen würde/ob nicht aller obligationum halber am Kayſerlichen Cammergericht Mandata Immiſſorialia vel de dimittendo bona hypothecata zuerlangen.

Drittens/ob er ſo wolgedachte Rath der Vnterpfandt Jährliche Gefäll an ſtatt der Zinß zugenieſſen / oder aber allem zu der Kürtzung deß Hauptſtuls ita ut diminuant ſortem, einzunehmen haben?

Am Vierdten/im Fall vber etliche Juris ſolennitatibus deſtinirte obligationes kein executiv proceſs außzurücken ſeyn möchten/Ob nicht alsdann noch einmahl würcklich erhaltener Immiſſion auch E. Erbar Rath ratione aliarum ſummarum deß Juris retentionis ſich kräfftiglich zubehelffen?

Fünfftens/nach dem 4000. fl. auff den Kauff bezahlet/aber der Herr Meiſter vendens vor Aufrichtung einiger Bekäntnuß ableibig worden/ob nicht deſſen Succeſſor ſolchen contract ohnverbrüchlich zuhalten vnd darüber gnugſame Vorſchreibung auffzurichten verbunden ſey?

A DOMINO CONSILIUM.

PRIMÆ QVÆSTIONIS DECISIO.

Dieſe obſtehende Fragen deciſivè vnnd ordentlich zuerledigen/halte ichs/ſo viel die erſte Frage betrifft/dafür/daß wolgedachter Rath juxta conventionis legem der vnterpfändlich verſchriebener Güter poſſeſſion, auch propria authoritate non adhibita licentia judicis würcklich anzugreiffen vnnd zuerlangen berechtiget ſey/Tex. *in l pen. C.de pign. act.l.3.C.de pignor.* ubi Bart. & alii. Albert. de Roſat. *in l.nec quicquam.§.ubi Detretum, nu,15. ff.de offic.proconſul.* Anton. Gabriel. *lib.5.comm. opin,tit,de acquir poſſeſſ.concluſ.1.num.1.* Joan. Petr. Surd. *conſ.221.num.20.* Menoch. *remed.5. adipiſc.num.5.& paſſim.* Matth. Coler. *de proceſſ. executiv.p.1.c.5.num.35.& num.40.in fin.* Item *num.50.* Afflict. *deciſ.368.num.2.* Joan. Vincent. Hondedæ. *conſ.57.num.56.vol.1.* Etiam contra 4 hæredem & ſucceſſorem Hondedæ. *conſ.21.n.15. vol.2.* poſt Negus. *p.4.princ.num.17.de pignor.* Menoch. *d.remed.adipiſc.5.nu.10.* Franciſc. Viv. *deciſ.263.n.1.* Surd *d.conſ.221.n.28.*

Ita ut is, qui poſſeſſione privatus, ab eo, qui 5 ex licentia ſibi conceſſa illam accepit propriâ authoritate, non redintegretur Anton. Gabriel. *in com.opin.lib.5.de reſtitut.ſpoliat.concluſ.1.n.133* Decius *conſ.191.nu.9.verſ.Septimo.* Surd. *d.conſ. 221.n.12.* Hondedæ. *conſ.21.num.12. vol.2.* poſt Pariſ. *conſ.5.n.27.vol.4.*

Vnd obwol die Rechtslehrer in Zinßen geſpaltener Meynung ſeyn / ob nemblich dem creditori auch der poſſeſſion quoad bona, Eccleſiæ jetzt verſtandener maſſen ſich zunähern erlaubt ſey/ſo 6 gehet doch communior opinio dahin / daß obgeſetzter Rechtsſchluß in bonis Eccleſiæ & contra Eccleſiaſticam perſonam ebenmäſſig ſtatt finde/ prout pulchrè docuit Menoch. *d.remed.5.adipiſc. num.22.& ſeqq.q.* Franciſc. Vivius *deciſ.12.nu.9.* Guiliel. Rodoan. *de reb.Eccleſ.non alienand. ſub rubric.in quibus fit alien.rer.Eccleſ. ſine ſolen.§.fit etiam alienatio num.4.& ſeq. mihi fol.260.*

Welche Meynung / meines erachtens/auch 7 quoad bona Eccleſiæ temporalia vnnd zwar gegenwärtigen Falß vmb ſo viel domehr zuvertheidigen iſt/daß die hypothecirte Güter / laut der obligation ſub dato 21. Maii Anno 92. vnd 25. Julii Anno 93. auſſerhalb der Kirchen-Saz vnd Pfarlehen mehrern theils in der Heilbrunniſchen Juriſdiction gelegen/ut ita videatur ceſſare ratio 8 ob quam Dd. tradunt, tutius eſſe Judicem adire

pro

pro impetranda inductione in possessionem bonorum obligatorum, quo videlicet, effugiat actionem injuriarum saltem ratione violatæ Jurisdictionis ejus potestatis in cuius territorio vis illa privata fuit commissa Chassan. *in consuetud. Burgund. rubric. 12. §. unic. num. 3.* Francisc. Marc. *decis. delph. 428. num. 1. & 3. p. 1.* Matth. Coler. *d. p. 1. c. 5. num. 82.* Andr. Gail. *lib. 1. de pac. publ. c. 16. num. 27.*

Demnach aber vorerwehnten Ordens Güter vom Würtenbergischen Schutz noch vnterwürffig/ so will meines Bedünckens zu Vorkommung allerhand Weitläufftigkeit / vnd damit Würtenberg sich zu seinen erwünscherem Vortheil nicht hiereinschlage/ viel rathsamer seyn/ daß man vmb mehrern glimpffs Judicem pro facienda executione ersuche vnd als tutiorem viam (juxta Coler. *d. c. 5. num. 82. & 96.* Afflict. *decis. 326.* Francis. Viv. *decis. 263. num. 1. 2. & 3.*) erkieset hätte/ vorab/ daß/ aller Vermuthung nach/ wann Herrn Bürgermeistere vnd Rath zu Heylbrunn sich eygenes Gewalts der Vnterpfandt vnterstehen / der Herr Meister vnd Convent & facto & verbis für sich selbst oder auch mit hochermelter Ihrer Fürstl. Gn. mächtigem Beystandt solchem Beginnen starcken wiedersetzen würden / Quo casu itidem hortantur Dd. ut Creditor faciat sibi adsociari familiam Judicis, de quo videatur Menoch. *d. remed. 5. adipisc. num. 77. & seqq.* Henning. God. *cons. 78. num. 2.* & innuit Aurel. Corbulus *de iur. Emphyt. c. 15. quæst. 12. nu. 7.* ubi loquitur in Emphyteuta *1. & q. 13. n. 1.*

Nisi is simul propter precarium civilem vel utramque possessionem propter constitutum & authoritatem exequendi propria authoritate habeat, & debitor naturalem habens resistat de facto: tunc enim licere Creditori in continenti per vim ingredi cum magis se defendere, quam Debitorem spoliare dicatur voluit post Bart. *in d. l. Creditores. num. 25. C. de pignor.* Tiraquel. *de constitut. p. 1. in pr. num. 37. & seq.* Aurel. Corbul. *d. c. 15. q. 13.* Rosenthal. *de feud. c. 10. conclus. 41. n. 130.* Cavalcan. *decis. 36. num. 350. p. 2.* Coler. *d. c. 5. num. 114.* Surd. *d. cons. 221. num. 37.* qui & alios adduxit, verum clausulam constituti & precarii in nostris obligationibus non deprehendo.

SECVNDÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

SA dann obangedeuteter Massen ein Erbar Rath viam Judicii & quidem pro huius facti qualitate summarii eingehē solte/ damit er sich seines Rechtens propriâ authoritate ingrediendo possessionem dardurch nicht allerdings begebe/ Sicut per aditionem Judicis huic beneficio ingrediendi possessionem renunciatum intelligi docet Menoch. *d. remed. 5. adipisc. num. 157.* Robert. Lancellot. *de attentat. p. 2. c. 4. in præfat. num. 420. & ibid. in ampliat. num. 19.* Burs. *cons. 168. num. 17. & cons. 420. num. 16.* pulchrè Alvarot. Valasc. *decis. 88. num. 7. & seqq.* Lancellot. *de attentat. p. 2. c. 4. ampliat. 1. n. 2.* videatur etiam Ursill. *ad decis. Afflict. 326. num. 2.*

So könte auch in narratis supplicationis exhibendæ außtrücklich protestirt werden / daß man implorando judicem auff angeregter Vortheil eigenes Gewalts den Besitz anzunehmen/ zuvorziehen keines weges/ sondern nichtsdowenniger sich solches beneficium vorzubehalten / gemeint sey/ Cum hæc protestatio juvet, Creditorem, ut relictâ viâ iudiciariâ sponte adhuc ingredi possit, ut pulchrè monet post Ruin. Alex. Negut. & Ripam. Menoch. *d. remed. 5. adipisc. num. 158.* addens hoc esse à diligenti causæ patrono advertendum. & docuit etiam hoc Tiraquel. *de constitut. possess. p. 1. in pr. num. 42.* Lancellot. *de attentat. p. 2. c. 4. ampliat. 1. num. 4.* Aurel. Corbul. *de iur. Emphyt. c. 15. quæst. 13. num. 2. ubi plures citat.* Lancellot. *de attentat. p. 2. c. 4. ampliat. 1. num. 2.* (ubi alios etiam citat & dissentientem Ruinum *cons. 57. num. 3. lib. 4.* quem sequitur videlicet Molinæ *in apost. ad Dec. d. cons. 146. num. 8. in lit. C.* præsertim si his sit contestata Alitis contestatio non debet efficere deteriorem conditionem actoris) Stephan. Gratian. *decis. 132. num. 7.* ubi citat. Dec. *cons. 96 nu. 2.* Petr. Barbosa *in l. si ab hostib. 11. §. fin. num. 54. ff. solut. matrim.* ubi citat etiam Alexand. *cons. 130. nu. 12. lib. 4.* Jas. *in l. 2. num. 114. C. de iur. Emphyteut. &* Decium. *cons. 146. nu. 8.* Cardin. Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 5. num. 20. & lib. 22. tit. 22. nu. 16. & præsupponit.* Asin. *de Execut. §. 7. c. 94.* contra sentit. Alvar. Valasc. *decis. 88. num. 9.*

Bey welchem Richter aber man sich pro executivis processibus zubewerben / an deme haffte die Hauptfrage/ dieselbe nebenst andern auch den vnterschiedlichen obligationibus herfliessenden difficulteten kürtzlich zu perstringiren, ist Anfangs nicht ohn / daß in deme/ ob Geistlich- vnnd Ordens-Personen in realibus für einem Weltlichem Gerichtzwang mit Recht angefasset werden können / sich wiederwärtige opiniones erzeigen/ vnd viel dahin schliessen / Quod etiam in reali actione Clericus non possit trahi ad judicium seculare Bald. *in auth. Clericus post pr. C. de Episcop. & Cleric.* Idem Bald. *in c. 2. ad fin. de Iudic.* (subjungens non posse consuetudine introduci, scilicet quod Clericus in reali possit coram laico trahi) Oldrad. *cons. 83. num. 3. & seqq.* Panormitan. & Felin. *in c. qualiter de Iudic.* Guid. Pap. *decis. 77. num. 22.* Matth. de Afflict. *decis. 2. num. 5.* hos alios citat Tiraquell. *de retract. convent. §. 32. gl. 1. & unic. nu. 80.* Roland. à Valle *cons. 12. n. 37. & cons 24. num. 13. vol. 2.* Videatur etiam Barbat. cons. 1. n. 62. vol. 3. ubi hoc pro & contra disputat. Nicol. Euerhardi *cons. 42. num. 30.* Cavalcan. *decis. 3. n. 26. p. 1.* Propter Farinac. *in prax. crimin. lib. 1. quæst. 8. n. 21.*

Pro qua sententia faciunt etiam ea, quæ tradit Menoch. *3. retin. num. 326. & num. 351. ubi ait,* non solum inspiciendum esse locum rei sitæ, sed etiam qualitatem ipsius Adversarii conveniendi. Consentit Francis. Vivius *decis. 49. n. 3.* Joan. Vincent. Hondædæ. *cons. 3. num. 21. vol. 1.* (qui etiam dicit, quod clerici non tantum respectu personæ, sed etiam bonorum patrimonialium sint exempti à Jurisdictione Laicorum post

Burs.

Burſat. *conſ.* 42. *nu.* 3. Rob. Marant. *diſput.* 8 *n.* 23. *verſ. quantum nec diſcrepat* Natta *conſ.* 324. *nu.* 3. *in fin. &* 4. Carolus de Graſſis *de Except. in præludio n.* 75. Amed. de Ponte *in quæſt. quis ſit Iudex in cauſa feudal. num.* 71. *&* 72. ſubnicit. ſibi non videri juri convenientem Galliæ conſuetudinem per quam Clericus in actione reali ad laici Judiciũ trahitur & ita, ſervari apud Hiſpanos nõ obſcure innuit Covarruv. *pract. quæſt. c.* 31. *nu.* 5. Et hanc ſententiam confirmat Bozzius *de temp. Eccleſiæ Monarch. lib.* 2. *c.* 3. *&* 5.

Einem ſolchem nach auch die prorogatio Juriſdictionis Imperialis Cameræ, ſo in der Anno 94. Item 99. verfaſſten obligation außtrücklich
16 beſchehen/keiner operation noch Würcklichkeit ſeyn würde/ Cum Eccleſiaſticis perſonis neque expreſsè, neque tacite permittatur jurisdictionem Judicis laici prorogare Andr. Gail. 1. *obſer.* 40. *nu.* 7. *per c. ſignificaſti c. ſi diligenti. de for. comp.* Pyrrh. *ad conſuetud. Aurel. rubric.* 22. *&* 20. Vincent. de Franchis *deciſ.* 400. *num.* 6. Camill. Borell. *conſ.* 68. *n.* 18. Joan. Philip. Port. *conſ.* 105. *n* 7. alios ſciens prætereo.

Wie deme aber / ſo würd von fürtrefflichen Rechtslehrern in dieſem Paß affirmativa opinioni beygepflichtet/ Videlicet, quod Clerici in actione reali coram Judice laico ubi res ſita eſt poſ-
17 ſint conveniri, cum eo caſu non trahatur perſona, ſed res in judicium ut ait Gail. *in tractat. de pignorat. c.* 7. *n.* 2. *per l. ſed & loci* 1. *ſi alter functus. ff. ſin. regund. l. qui aliena.* §. *fin. ff. de negot. geſt. & auth. ſi Clericus C. de Epiſcop. & Cleric.* poſt Guid. *deciſ.* 1. *nu.* 1. *& ſeq & d. deciſ.* 17. *deciſ.* 85. Covar. *pract. quæſt.* 35. Socin. & Boer. *deciſ.* 69. *num.* 8. 20 *& ſeq.* ad Molinæ *conſ.* 12 *num.* 8. Zang. *de except. p.* 2 *c.* 1. *nu.* 93. & ita etiam dixit Guilielm. Benedict. *in c. Raynutius verb. Et uxorem nomine Adolaſiam. in* 2. *deciſ. nun.* 33. *de teſtam. p.* 1. quò etiam inclinat Hartman. Hartmanni *li.* 2. *obſ. pract. in Miſcellan. obſerv.* 6. (ubi ait Clericum qui ſe adiuncta hypotheca pro certa pecuniæ quantitate obligavit effici de foro Judicis Laici.)

18 Auch dieſem Schluß de conſuetudine im Vrtheilen/ſo wol im H. Reich Teutſcher Nation atteſtante Mynſing. *cent.* 1. *obſerv.* 22. *num.* 2. *& num.* 4. *Idem cent.* 5. *obſ.* 93. *num.* 6. ubi refert præjudicium in cauſa Schwarzenberg contra Mühlendunck *& cent.* 4. *obſ.* 95. *& conſ.* 47. *num.* 26. *ubi dicit*, hanc opinionem eſſe communiorem & in judiciis ſecularibus receptam (licet Mynſingeri dicta procedere virtute privilegii exiſtimet Cavalcan. *deciſ.* 3. *num.* 26. *in fin. p.* 1. ſtatuens ſimul ſecus eſſe de jure communi) Andr. Gail. *lib.* 1. *obſerv.* 37. *num.* 4. *& de pignorat. d. c.* 7. *num.* 2. Als in Franckreich Guilielm. de Benedict. *in d. c. Raynutius verb. & uxorem deciſ.* 2. *nu.* 322. Boer. *deciſ.* 69. *num.* 20. Stephan. Aufrer. *in repet. Clem.* 1. *de offic. ordin. num.* 87. *& in tr. de poteſt. ſecul. in Eccleſiaſticos reg.* 2. *fallent.* 4. Gabriel. Sarayna ad Matthæ. *ſing.* 110. *n.* 35. *ubi dicit*, contrarium eſſe de iure verius, videlicet quod ratione rerum patrimonialium non ſolum in Gallia, ubi ea viget conſuetudo, ſed etiam ubique locorum clericus judici ſeculari ſubiiciatur idem Sarayna ad *Roman. ſingul.* 419. *verſ. Quartò fallit in actione reali* (ubi tamen dixit in contrarium communem eſſe) Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rub.* 11. §. 1. *verſ. Loht. num* 9. *&* 13. *& ſeq.* ubi etiam loquitur de hypothecaria (*&* §. 6. *verſ. contre le tenementier. num.* 7. Renat. Choppin. *de Legib. Andium in pr. p.* 2. *nu.* 4 *mihi fol.* 40. Tiraquel. *de retractat. lignag.* § 32. *gl.* 1. *& unic. num.* 81.) quod itidem ex privilegio & ceſſione à Pontifice Regi Galliarum facta decendere videtur velle Menoch. *d. remed.* 3. *retinend. num.* 353. (Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rubr.* 8. §. 5. *num.* 3.) ubi tamen refert Bald. *in c. cumveniſſent. in per col. de eo qui mitt. in poſſeſſ.* dicentem, hoc eſſe contra ius commune (Petr. Coſtal. *in adverſar. l. venditor.* 49. *in fin. ff. de iudiciis* & hanc forenſem Gallorum uſum & praxim, utique non audet damnare Covarruv. *pract. quæſt. c.* 31. *num.* 5. ſteiff nachgangen/vnnd iſt nicht zuzweiffeln / da gleich dieſe opinion angefochten werden könte/ im Hochlöbl. Käyſerlichen Cammergericht pro adſerenda Jurisdictione & ſuperioritate Imperii in bonis temporalibus) quæ in ſacrum & divinum uſum peculiariter non ſunt deſtinata, vel merè ſpiritualia, ſed in commercio hominum relicta & præſcriptioni Laicorum obnoxia, quemadmodum etiam diſtinguere videtur Menoch. *conſ.* 291. *num.* 31. *& num.* 37. Facit. Guiliel. Benedict. *in c. Raynutius & uxorem nomine Adelaſiam in prælud. num.* 248. *de teſtament.* werde auch obverſtandene vnnd per conſuetudinem beſtärckete opinion fürohin in acht nehmen/ præſertim cum etiam Laici conſtituti in poſſeſſione Clericos judicandi in tali poſſeſſione confirmandi ſint, ut poſt Aufrer. *in repetit. Clem.* 1. *de offic. ordin. in reg.* 1. *fol.* 12. *& ſeqq.* reſpondit Decian. *conſ.* 82. *num.* 10 *vol.* 2. Zanger. *de except. p* 2. *c.* 1. *n.* 87.

Ob nun wol deme zufolge ein Erbar Rath zu Heylbrunn auff die Güld-Verſchreibung ſub dato 1594. vber 12000. fl. Hauptſtuls lautent/ſo wol auß abgehörten motivis, als daß der Herr Meiſter vnd Convent nicht wiſſen/auch Bewilligung jhres Generaliſſimi ſich am kräfftigſten verſchrieben vnd viæ executivæ prorogando Jurisdictionem Cameræ frey willkürlich vbergeben/ Mandatum ad dimittendum bona hypothecata möchte erkent werden/ Cum & hypothecaria 19
actio realis & ad eum finem tendat, quò bona immobilia Clerici onere hypothecæ affecta Creditori tradantur poſſidenda Guilielm. Benedict. *d. c. Raynutius verb. & uxorem. deciſ.* 2. *nu.* 122. *de teſtament.* adde Boer. *deciſ.* 69. *num.* 24. Stephan. Aufrer. *de poteſtate ſecular. in Eccleſiaſticos reg.* 2 *fallent.* 4. *verſ. contrarium tamen.*

Pro qua ſententia facit etiam ferè in ſimilibus terminis Marc. Anthon. Peregrin. *in de fideicommiſſ. artic.* 48. *num.* 68. *ubi dicit*: quod mittere in poſſeſſionem rerum temporalium non ſpectat ad judicem Eccleſiaſticum quia in iis nullam habet jurisdictionem, ſed ad Judicem ſecularem *l. à divo Pio* §. *fin.* 1. *ff. de re iudicat.* poſt Innocent. *in c. ſignificaſti de offic. de legat.* & Specul. in tit. de ſecund. decret. §. reſtat, num. 2. Et ſubiicit ibidem Peregrinus quod res hoc eſt, hæreditas temporalis & litis natura trahat Eccleſiaſticum ad ſe Pet. Heig. *p.* 2. *quæſt.* 11. *nu.* 19.

ubi

ubi dicit, Ecclesiasticos non habere territorium & proinde in realibus possessionem dare non posse, sed secularis implorare auxilium teneri, post Costal. *in l. 8. ff. ex quibus causis maior & in l. venditor in f. ff. de iudic.*

So beſorge ich doch/daß der vbrigen vnnd benentlich de Anno 1568. 1592. 1599. auffgerichteten Güld-Verſchreibung halber einig mandatum an hochermeltem Kayſerl. Cammergerichte/vnd zwar der Vrſachen gantz beſchwerlich außzuziehen ſey / daß man der in alienationibus rerum
20 Eccleſiaſticarum erforderten ſolenniteten, ſonderlich aber deß conſenſus Superioris im ſcheinbaren Mangel ſtehet/ut ita, ſi non doceatur pro validando principali contractu huiusmodi ſolennitates adhibitas, nec pactum executivum, uti acceſſorium, ulla ratione conſiderari mercatur, ſecundum Menoch. *d. remed. 5. adipiſ. n. 14.*

Bey dem ſub dato den 25. Julii Anno 93. auffgerichteten contractu fält auch ein anders vnnd folgends dubium vor/dieweiln die damals vorgeſetzte 1000. fl. ein pur lauter mutuum vnnd den Schuldigern angereigte 1000. fl. nach verlauff vier Jahren erſtzubezahlen außtrücklich verwilliget/daß ſolchen nach von gemelten vier Jahren kein/ſondern erſt nach ablauff deroſelben / cum
21 tum primum debitores fuerint in mora conſtituti, das gewönliche Intereſſe zureichen ſey/ cum ſine mora nullum cauſari poſſit Intereſſe vel damni vel lucri *l. mora ff. de uſur.* Rota Genua *deciſ. 61. num. 9.*

22 Quod adeò verum credit, ut non valeat pactum quod mora ceſſante detur Intereſſe Cravetta *conſ. 32. num. 2. refert* Rota Genua *deciſ. 139. num. 5.* Idem Cravetta *conſ. 470. nu. 9. conſ.*
23 505. *n. 9.* Et is non ſit in mora, cui terminus ad ſolvendum datus fuit, cum mora nulla contingat dilatione ad ſolvendum permiſſa, ubi enim dilatio, ibi mora intelligi nequit *l. lecta. §. ſed cum ſortis. ff. ſi certum petat.* Cravetta *conſ. 912. num. 9.*

Aber dieſem Einwurff könte dahero begegenet werden / daß nicht allein E. Erb. Rath zu Heylbrunn ſolch Summen nicht ſtill liegen zu laſſen/ ſondern auff Zinß außzuthun gewohnt iſt / ut ita videatur quodammodo negotiari ſolitus, Rota Genua *deciſ. 34. num. 4.* Beſondern auch in eines jeden Gläubigern freyen Willen ſtehet / alsbald
24 beym getroffenem contractu mutui paciſcendo jhme vorzubehalten / de repetendo eo, quod ipſius ſive in damno, ſive in lucro intererit, pendente dilatione data ad mutui ſolutionem etjam ante moram, cum juſtè quis ſtipulari queat, ſed indemnem ſervari tàm in lucro, quam damno, ſicut poſt Hoſt. Abb. Ana. Rom. Alex. Dec. Joan. Lup. Molinæ & alios firmat Covarruv. *lib. 3. reſolut. c. 4. n. 5. verſ. Item & illud*, ubi hoc maximè æquitate frequentiori calculo receptum, & proinde hanc communem opinionem obſervandam eſſe dixit Facit pulchrè Dec. *conſ. 75. nu. 29. vol. 4.* Cæſ. Urſil. *ad deciſ. Afflict. 20. n. 2. & ſeq.* Franciſ. Vivius *deciſ. 428. n. 8.* quod & Gail. in Intereſſe damni emergentis admittit. *lib. 2. obſ. 5. n. 16*, citans ad id ſimpliciter Covar. *d. loc.* qui tamẽ lucrum ceſſans, ut dixi, eo in caſu cõcedit, quod & eleganter multorum authoritatibus firmat Joan. Vincent. Hondedæ. *conſ. 41. nu. 38. & ſeq. volum. 2.*

Deßgleichen wann auch die Anno 99. auffgerichtete vnd auf 270. fl. ſprechende obligation der ſolennitaten halber nit breßhafft/möchte E. Erbarn Rath zu Heylbrunn ex adverſo vorgeworffen werden/demnach zu der Hauptſummen vber 2200. fl. verfallenen Zinßen geſchlagen / daß davon kein Intereſſe zufordern ſey / ex quo de iure
25 non licet uſuras uſurarum exigere *l. nullo. C. de uſur.*

Immaſſen ich eben einen ſolchen Fall jetzo am Cammergerichte habe/welche exception meines ermeſſens gleicher geſtalt damit leichtſam zuſtürtzen were/daß allein in contractu mutui uſuraria
26 pravitas attendirt würd/Ferdinand. Vaſqu. *lib. 3. controverſ. uſufrequent. c. 60. n. 8.*

Vnd mann dißfals in contractu emptionis venditionis reditvum verhafftet / aber in demſelben kein acceſſio ad ſortem vorhanden ſey / Cum annui reditus per ſe principaliter & non acceſ-
27 ſoriè ad capitale debeantur Molinæ *de uſur. qu. 70. n. 446.* Ruin *conſ. 93. n. 4. lib. 1.* & Vincent. de Franchis *deciſ. 254. n. 9.* Franciſ. Milanenſ. *deciſ. 8. n. 369. lib. 1.* Jac. Ant. Marta *deciſ. 48. n. 5. & deciſ. 51. n. 6.* Caſp. Roderic. *de ann. red. lib. 3. q. 7. nu. 28.* Gail. *lib. 2. obſerv. pract. 7. n. 3. verſ. ſecunda ratio*, ubi etiam ait, quod in annuis reditibus non
28 poſſit uſura dari. Ea enim adeſt, cum aliquid ultra ſortem percipitur, & ſic uſura permittit ſortis obligationem; hic verò nulla eſt obligatio ad ſortem, quia illa perpetuò alienatur & tranſit in recipientem, ſi ille nolit redimere: Et ſic non poteſt verè dici, quod aliquid præſtetur vel percipiatur ultra ſortem, ſed benè, quod aliud loco ſortis alienatæ percipitur, videlicet Jus annui reditus Molinæ *d. tract. de uſur. n. 19.* Decian. *conſ. 2. n. 185. vol. 2.* Vin. de Franchis *deciſ. 254. n. 9.*

Derowegen E. Erbar Rath als dem Käuffer ſolch verfallene Gülden wiederumb in aliam ſortem anzuſchlagen ohnverwehrt iſt.

TERTIÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

WAnn ferner/ſo viel die 12000. fl. Hauptſtul anrührt/ mandatum Immiſſoriale an hochermeltem Kayſ. Cammergericht erlangt/paritio auferlegt/vnd alſo wolermelter Rath in Beſitz der hypothecirten Güter kommen ſolten/ob wol ſich erſtes Anblickes dafür anſehen läſt/daß er beſagter Güter Nutzbarkeiten (welches die dritte Frage iſt) jhme nicht zueignen/ ſondern vielmehr in ſortem zu computiren vnnd daran abgehen zulaſſen habe / Cum creditor niſi
29 ad unum effectum poſſideat pignus, videlicet, ut incumbat, pignori text. *ut incumbat pignori* Caſtrens. *in l. 1. §. per ſervum ff. de acquir. poſſeſſ. per l. qui pignoris ff. eod. titul.* Guid. Pancirol. *conſ. 38. num. 8.*

Neque enim per Immiſſionem efficitur Do-
30 minus nec facit fructus ſuos Matth de Afflict. *deciſ. 358. n. 4.* Cravetta *conſ. 646. nu. 9.* Menoch. *conſ. 896. n. 9.* Sed eosdem in ſortem imputare
31 tenetur *l. 1. & 2. C. de pignor. action. l. 2. C. de pract.*

† T *pignor.*

pignor. Cacheran. *deciſ.* 270. *n.* 1. *& conſ.* 194. *n.* 10. Coler. *de proceſſ. executiv. p.* 3. *c.* 9. *n.* 70.

So hats doch in den Güld-Verſchreibungen
32 vnd ſonderlich ſo dieſelbe auß Gütern / ſo derentwegen onere hypothecæ oder ſonſten ſpecialiter verfangen ſeyn/weit eine andere Beſchaffenheit/ Immaſſen die contrahenten ſich dahin vergliechen / auch ſolches von Herrn Verkauffern veſtiglich verſprochen/im Fall einig Säumnuß in Außreichung der Zinß erſcheinen würde/daß alsdann die Herrn Kauffer nacher dem Vnterpfand eigenes Gewalts trachten vnd darauß ſich wegen der betagten Zinß vnnd zugefügten Schadens ſelbſt bezahlt machen mögen/ Pactum autem va-
33 lere, ut non ſolvente Debitore liceat Creditori propriâ authoritate capere bona, & lucrari eorum fructus, dummodò uſurariam pravitatem (quæ hîc, ut ſupra dixi vix poteſt conſiderari) non ſapiat, tradit Franciſc. Vivius *deciſ.* 269. *n.* 5. pulchrè Menoch. *conſ.* 110. *n.* 49. *& ſeqq.* ubi etiam refert Alexand. *conſ.* 64. *n.* 14. *lib.* 1. & idem Menoch *n.* 52. *&* 55. hoc ampliat & in contractu
34 mutui, ſicut et am eo caſu fructus non extenuant capitale, ſi creditor fuiſſet ſolitus negociari ſed pro concurrenti quantitate damni emergentis & lucri ceſſantis percipiuntur Cæſar Urſill. *ad deciſ. Afflict.* 373. *n* 5.

Et creditorem, qui ex pacto ingreſſus rem
35 hypothecatam non ſecuta ſolutione eam poſſidere iure Creditoris & fructus rei pignoratæ ſuos facere, voluit Afflict. *d. deciſ.* 368. *n.* 2. *per c. ſalubriter de uſur. & ibi* Urſill. *in addit. n.* 2. ubi citat. Neguz. *in* 4. *par. n.* 6. *& in* 5. *membr.* 5. *part. nu.* 10. *ubi dicit,* pactum valere de lucrandis fructibus pignoris pro intereſſe in cauſis, in quibus de Jure communi uſuræ ſunt permiſſæ, quæ omnia eò magis in contractu emptionis redituum procedunt.

Zu dem / da es verhoffentlich zu würcklicher
36 Immiſſion gerathen ſolte / hätte mehrwolgedachter Rath ceſſantibus præmiſſis ſich auch darauff zu lenden/daß man vermöge beſchehener Abrede quaſi vi pacti antichreſeos an ſtatt gebührenden Zinß der verpfändten Güter Jährlich Gefäll vnd Einkommen einheimbſchete/iuxta *l. ſi ea lege C. de uſur.* Menoch. *d. conſ.* 110 *nu.* 53. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 3. Mynſing. 6. *obſ.* 7. Andr. Rauchbar. *in quæſt. iuris quæſt.* 20. *per tot.* & noviſſime Mynſing. *de concl.* 13. *reſp.* 2. *n.* 96. *&* 97.

QUARTÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

DEnn wol/wie bereits verſtanden / außerhalb deß auff 12000. fl. ſprechenden Güldbrieffes nicht wol am Kayſ. Cammergerichte Executiv Proceß zu extrahiren ſeyn/ſo halt ichs doch deciſivè dafür/ wann einmal wolgedachter Rath in würcklichen Beſitz der Vnterpfand kommen ſolte / daß derſelbe auff vorgehende Ablöſung obſtehender 12000. fl. Capitals vnnd immittels auffgewachſenen Zinſen/ wegen der vbrigen 3 [illegible] tauſend vnnd ſieben hundert Gülden vnd dahero gebührenden Intereſſe deß Juris retentionis ſich alsdann Inſonderheit
37 mit guten fug anzumaſſen/wann zuvorderſt verſio in utilitatem Monaſterii (de qua in ſequenti quæſtione latius agam) erwieſen werden ſolte/ *per tot. tit. C. & ob. chyrog. pecun.* Neguzant. *in tract. de pignor.* 3. *membr.* 5. *part. princip num.* 46. *& ſeqq. mihi fol.* 444. *& ſeq.* Matth. Coler. *de proceſſ. executiv p.* 1. *c.* 2. *n.* 225. *& ſeq.* Daniel. Moller. *lib.* 2. *ſemeſt. c.* 13. *n.* 11. *& ſeq.*

Solte aber dieſer Beweiß nicht zuerſtatten ſeyn/weiln alsdann die celebrirte contractus, vnd in demſelben beſtimbte hypothecæ conſtitutio, ob defectum ſolennium krafftloß vnd nichtig ſeyn/würden auch in conſequentiam daß jus retinendi angefochten werden/Cum retentio ex
38 pignore vel contractu inutili non permittatur text. *in l. cum vitioſè* 25 *ff. de pignor.* Cravett. *conſ.* 928. *num.* 10.

QUINTÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

BEſchließlichen zur fünfften vnnd letzten Frage zugreiffen/ vnd darin etwas vmbſtändlich/doch mit gefliſſener kürtz außzuführen/wie vnd welcher Geſtalt ſolche probatio verſionis in rem & utilitatem Eccleſiæ erſtattet werden könte/würd darauff ſich die folge ſelbſt erſpinnen/ob vnd wie fern der Succeſſor an ſeines Anteceſſoris contractibus gebunden ſey?

Vnd wollen zwar etliche Rechtslehrer/Quod 39
alienatio bonorum Eccleſiæ in dubio præſumatur facta pro utilitate Eccleſiæ Menoch. *conſ.* 115. *n.* 13. ubi etiam de verſione in utilitatem dixit Cravetta *conſ.* 813. *n.* 2. *in fin.* Quæ præſumptio 40
verſionis pecuniarum mutuatarum in utilitatē Eccleſiæ tum maximè admittenda, ſi prælatus vir bonus & prudens fuerit ſecundum Menoch. *conſ.* 375. *n.* 15. poſt Dd. ibidem citatos Maſcard. *de probat. concluſ.* 1161. *n.* 28.

Ita ut exinde quis affirmaret ampliſſimum Senatum onere probandi verſionem in utilita- 41
tem Eccleſiæ non eſſe gravandum: præſertim cum ex communi Dd. ſententia extra cauſam mutui (de quo ſaltem cantat obligatio de Anno 93.) Creditor à neceſſitate probandi verſionem in aliis contractibus & ſic hoc in caſu eximatur, Arrius Pinell. *in l.* 2. *p.* 2. *c.* 4. *num.* 70. *C. de reſcind. vendit. verſ. comprobatur ex communi* Maſcard. *concl.* 1160. *n.* 19. Roland. à Valle *conſ.* 41. *n.* 36. *vol.* 1. Menoch. *de arbi. Iudic. lib.* 2. *caſ.* 432. *n.* 10. Noviſſimè in venditione redituum Pet. Heig. *quæſt. Iuris* 34.

Dieweiln aber fürſtehende Meynung in dem 42
Fall vielleicht zuverſtehē/da ſervandis ſervatis & requiſitis ſolennitatibus adhibitis zur alienatiō legitimè geſchritten/uti nō obſcurè innuit Tiber. Dec. *conſ.* 14. *n.* 11. *vol.* 2. So würd man ſchwerlich hierauf fußen mögen/bevorab/daß wolermelter Rath uti creditor den Kläger ſtandt anneh- 43
men/alſo die probation verſionis in Eccleſiæ utilitatem zuvorderſt glaublich beſcheinen muß/ *per l.* 1. *C. de ſolut. & liberat. debit. civil. lib.* 11. *auth. hoc ius porrectum.* (. *de ſacroſ. Eccleſ.* Hartmann. Piſtor. *lib.* 1. *quæſt.* 27. *n.* 30. Maſcard. *concl.* 1160. *n.* 1. *&* 2. Cum quilibet Actor ad probandum intentionis ſuæ fundamentum adſtringatur *iurib. vulgatiſſim.*

Et

Et in terminis contractus annui reditus ver-
44 sionem in Ecclesiæ utilitatem probandam, cum sit is odiosior contractus, quam mutuum, voluit Felinian. de Solis *de censib. li. 1. c. 9. n. 9.* Casp. Roderic. *de reditib. lib. 1. q. 14. n. 33.*

45 **Demnach aber erregte** probation per verisimiles & probabiles coniecturas **zuersetzen** Mascard. *d. concl. 1161. num. 1.* ex communi Hartm. Pistor. *d. quæst. 37. num. 36.* Natta *cons. 547. n. 7. &* 8. Menoch. *cons. 25. n. 6.*

46 **Es würd verhoffentlich damit gedachter Rath wol gefast auffkommen / sonderlich aber erweisen können / daß vorbesagter Orden Geldes hochtürftig gewesen /** Cravetta *in resp. pro Gener. num. 119.* post Frideric. de Senis *cons. 119.*

47 **Vnd so wol zur nottürfftigen Vnterhaltung deß Herrn Meisters vnnd seines** Convents, **als Enthaltung obliegenden Schulden Lasts / wegen Türckenhülff vnd anderer Außlag / Geld auffzutreiben / vnd dagegen seine Güter vnumbgänglich**
48 **alieniren oder pfändlich vorsetzen müssen /** Unde certè utilitas & necessitas urgens (quæ iusta causa alienandi bona Ecclesiæ dicitur & communi hominum opinione æstimatur Menoch. *cons. 817. num. 27.*) Licet actualis utilitas non fuerit Roland. à Valle *cons. 15. num. 51. vol. 2.* Surd. *cons.*
49 *451. nu. 31.* uti quidem quoad victum & sustentationem docent Dd. *in c. 1. de solut.* Mascard. *conclus. 1161. n. 29. & seq.* Nam Prælatus accipi-
50 endo mutuum pro sua sustentatione obligat Ecclesiam adeò ut etiam successor ad eius solutionem constringatur, quia Ecclesia teneatur alimentare prælatum Redon. *de reb. Eccles. non alien. quæst. 4. § sed Abbas fol. mihi 323. num. 10. & quæst. sub rubr. an & quando ex alienat. n. 7. mihi*
51 *fol. 332.* Surd. *cons. 333. num. 33.* Et assertioni Prælati concurrentibus aliis coniecturis credi, si confiteatur se mutuo pecuniam accepisse, ut alat & vestiat monachos, ita ut hæc confessio tanquam probabilis & verosimilis præiudicet Ecclesiæ, statuit Natta *cons. 547. n. 21* Odd. *de restitut. in integrum. p. 2. quæst. 51. art. 5. nu. 57.* Masc. *conclus. 367. n. 14.* ubi & citat Tiraquel. *in l. si unquam. C. de revoc. donat verb. ubi donatione largitus. n. 102. Et idem* Mascard. *concl. 728. n. 8.*

52 Et in æris alieni solutione idem statuendum sic ut mutuans satis probet pecunias esse versas in utilitatem Ecclesiæ administratores statim solvisse debitum Menoch. *cons. 73. nu. 22.* Juxt. notat. Tiraquell. *de retract. lign. § 32. gl. 1. nu. 14.* facit Odd. *d. quæst. 51. n. 57.* Redoan. *d. quæst. 4. §. Idem adverte.*

Solchem nach vnd dieweiln erstermelten Orden diese onera **zutragen ohnvermeidentlich ab-**
53 **gelegen /** ita ut videatur cum utilitate evidens adesse necessitas, quo casu, etiamsi nulla Superioris intervenerit authoritas, nullaque solennitas alienationem rei Ecclesiasticæ valere, cumulatis authoritatibus firmat Gabriel. *lib. 3. commun. opin. tit. de rer. alienat. conclus. 1. nu. 6.* Joan. Petr. Surd. *cons. 245. n. 40.*

54 Licet Dd. hoc unanimiter ita accipiant, si Ecclesia velit contractum ratificare.

Möchte dannenhero geschlossen werden / daß jetziger Herr Meister vnd Convent **den** hinc inde **beliebten** contract **zu** ratificiren **vnd genehm zu-halten verpflichtet** / Cum juris, quod successor sub nomine dignitatis teneatur celebratum 55
contractum à suo antecessore observare, siquidem Contractus afficit ipsam dignitatem cuius est administrator, ut post Nattam *cons. 122. n. 9.* dixit, Menoch. cons. 201. n. 180. & seq.

Et ad exolutionem æris alieni pro utilitate 56
ordinis conflati *d. c. 1. ubi CC. de solut.* Menoch. *cons. 815. num. 72. ubi dixit*, prælatum adstringi solvere debita à suo antecessore contracta ex causa necessaria in bonis ipsius Ecclesiæ & beneficii & citat Boer. *decis. 226. nu. 5* addo Surd. *d. cons. 33. nu. 33. ubi ait*, sufficere quod constet, debitum esse contractum pro utilitate Ecclesiæ, 57
etiamsi non probetur in rem Ecclesiæ versum, & onus pensionis solvendæ super bonis Ecclesiæ constitutum cohæret beneficio. Ideoque successor etiam tenetur pro pensionibus præteritis *l. Imperator. ff. de publican.* Decian. *cons. 37. n. 14. vol. 7.*

Jedoch vnd in Erwegung / daß es / wie kurtz zu- 58
vor angezeiget / in freyer Wahl deß Ordens stehet / diesen ratione solennium **nichtigen** contract **zu** approbiren **oder anzufechten /** Tiraquell. *d. ll. connub. gloss. 8. nu. 57. & seq.* Redoan. *de reb. Eccles. non alien. quæst. 10. num. 193. C. de bon. matern. nu. 31.* Simoncell. *de decret. in præfat. n. 60.*

Cum non satis sit, alienationem bonorum 59
Ecclesiæ ob causam præmissam necessitatis aut utilitatis fieri, nisi etiam forma adhibeatur Cravetta *in d. respons. pro Gener. num. 159.* facit Petr. Heig. *d. quæst. 34. num. 17. & seq.*

So hat man per viam actionis (quæ hoc et- 60
iam casu, uti personalis, coram Judice Ecclesiastico intentanda esset Guiliel. Benedict. *in d. c. Raynutius verb. & uxorem nomine Adel. decis. 2. n. 30. & 118.*) tanto minus paratæ Executionis **gegen den Orden ichtwas fruchtbarliches nicht wol zuerlangen / sondern** in casu obtentæ possessionis bonorum hypothecatorum **mit mehrern Vortheil das** Jus retentionis **vorzuschützen.**

Sonsten zwar / wann die in alienationibus 61
rerum Ecclesiæ **erforderte** solennitates (quas & si in summis curiis non tam curiose exigi, testatur Wesembec. *cons. 59. num. 23.* tamen consuetu- 62
dine tolli non posse affirmat Chassan. *in Consuetud. Burg. rub. 9. §. 9. in fin. n. 32.* Henning. Göden *cons. 79. num. 45. & seq.* Viv. *opin. 155.* ex communi post Petr. de Benitendis *decis. 13 n. 7.* Francisc. Mantica *de tacit. & ambig. lib. 25. tit. 6. nu. 18.* Tiber. Decian. *cons. 2. n. 154. lib. 1.* Nicol. Euerhardi Junior *cons. 19. n. 75 vol. 2.*) **allhier in acht genommen / wolte ich nicht zweiffeln zum Fall** obdeducirter **massen deß Ordens eusserste Dürfftigkeit beweißlich darzuthun / daß jetziger Herr Meister nebenst seinem** Convent **nicht allein seines Vorfahren** contractibus **ohnverbrüchlich zugeleben / sondern auch den getroffenen Kauff würcklich zu vollnziehen / oder zum wenigsten auff den beschlossenen Kauff außgezahlter 4000. fl. halber schriftlich Bekäntnuß vber sich vnnd seinem anbefohlenen** convent **herauß zugeben von rechtswegen gehalten were /** Debitor enim, qui mihi est obliga- 63
tus, cogitur de tali obligatione facere Instru-

mentum, quo ſecurior eſſe & facilius intentionem meam probare poſſim *l. plures apochas C. de fide Inſtrumentor. l. ſicut datam ubi* Bald. *C. de lib. cauſa.* Bartol. *in Authentic. Caſſa. in fin. C. de SS. Eccleſiis & in l. ſi finita. §. eleganter num. 3. in fin. ff.*
64 *de damn. infect. ubi dicit,* quod poſſim officio judicis petere, quod fiat Inſtrumentum ad probationem tantum.

Welchem allem nach offt wolermelter Rath zu Heylbrunn der 12000 fl. halber verhoffentlich ein Mandatum Immiſſoriale zu extrahiren, aber der vbrigen Verſchreibung halber entweder per viam retentionis oder auch ordinariæ actionis perſonalis coram Eccleſiaſtico Judice inſtituendæ, probata tamen verſione in rem, ſich zu erholen haben würd.

Et ita ſentio ſecundum ea, quæ in facto mihi propoſita ſunt, ſalvo cuiuscunque meliori iudicio, &c.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM LV.

In materia Alienationis rei litigioſæ, Evictionis & Intereſſe.

EPITOME.

I. AN, & quando Sententia in actione perſonali vel reali lata, absque novo proceſſu, contra Tertios litigioſa bona poſſidentes, Executioni demandari poſſit?

II. Executione contra tertios poſſeſſores factâ, & lite ab Emptore contra authorem ſuum ratione Evictionis mota, An precium ex tempore contractas, vel ſolutionis, æſtimandum ſit?

III. De Intereſſe, eiusque genuina natura, probatione & æſtimatione.

SUMMARIA.

1 IUs *ex facto oritur.*
2 Text. *in l. qui reſtituere. ff. de R. V. hoc & numer. 3. & 4. exornatur & declaratur.*
5 Poſſidere *qui deſiit ſuâ culpâ, nihilominus conveniri poteſt; & n. 6.*
7 Petitioni *ſe offerens, quaſi poſſidens tenetur.*
8 Judicium *captum non poteſt impediri per Tertium, vel Iudicem.*
9 Executio *contra non citatum, nec in iudicio condemnatum regulariter fieri nequit; ne quidem Imperiali Reſcripto n. 10.*
11 Res *inter alios acta Tertio non præiudicat.*
12 Miſſio *in poſſeſſionem facta per iudicem, tertio poſſeſſore non citato, illum, non privat ſuâ poſſeſſione, nec miſſum poſſeſſorem facit: Limitatur n. 13.*
14 Alienatio rei litigioſæ *ipſo iure prohibita & nulla eſt.*
15 Poſſeſſio *non transfertur ex contractu nullo.*
16 Executio *poteſt fieri contra rei litigioſæ poſſeſſorem cauſam à condemnato habentem.*
17 Diſtinctio *circa res litigioſas.*
18 Litigioſa *an res ſit, ex actionis genere metiendum.*
19 Litigioſa res *in reali actione ſtatim cenſetur poſt emiſſam & inſinuatam Citationem; in perſonali poſt litis conteſtationem num. 20.*
21 Litigioſa res *non efficitur, ſi ſuper eiusdem poſſeſſione controvertatur; ſed ſola poſſeſſio duntaxat efficitur litigioſa numer. 22.*
23 Litigioſa res *non fit, ſi contendatur ſuper iure pignoris vel ſervitutis rei inhærente: & nu. 24. 25.*
26 Sententiâ *latâ in actione perſonali, ius exequendi non tranſit in ſucceſſorem, licet alienatio facta fuerit lite pendente; ſed actione revocatoriâ agendum erit; & numer. 27. 28.*
29 Dolus *eo ipſo probatur, quod alienatio rei litigioſæ poſt litem motam fiat.*
30 Alienatio *ante motam litem facta dolo carere creditur.*
31 Executio *in actione perſonali fit contra tertium, quando actio perſonalis deducitur in iudicium ad dominium rei obtinendum & num. 32.*
33 *Ob ſolam* actionem perſonalem *per Creditorem intentatam bona ea, ex quibus deberet ſatis fieri, non poſſunt alienari: Contrarium aſſeritur num. 34. 35. 36.*
37 Officium iudicis *non facit rem litigioſam.*
38 In actionibus univerſalibus *idem, quod in merè realibus, iuris eſt.*
39 In actione particulari *tàm reſpectu rei, quàm perſonæ, à tempore litis conteſtationis vitium litigioſi contrahitur.*
40 Executio *contra Tertium etiam in actione reali non aliter fit, quàm ſi prius citetur; & num. 41. 42.*
43 Emptor *re evictâ agere non poteſt, quando præſcriptione rei ſe tueri poteſt.*
44 Venditor *de Evictione non tenetur, quando res evicta Iudicis imprudentiâ.*
45 Evictionis *præſtandæ nomine quæ actio detur? & num. 46. 47.*
48 *Inter* actionem ex ſtipulatu & ex empto, *quæ ratione Evictionis competunt, notabilis eſt differentia; maximè quoad æſtimationem rei venditæ num. 49. 50. 51. 52. & ſeqq. & in primis numer. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69.*

53 Omnia humana *in perpetuo motu consistunt.*

54 Condemnatus *ad pretium & meram æstimationem rei debet æstimationem reddere secundum tempus, quo fuit res initio data.*

55 Læsio *tempore contractus inspicienda*; *& num.* 56.

57 In materia Evictionis *non ad rem agitur, sed ad pretium secundum conventum & solutum.*

70 Interesse *non potest aliter considerari, quàm ad rationem summæ capitalis seu simpli, cuius illud correlativum est*; *& num.* 71. 72.

73 In actione ex stipulatu *in simplum concepta, simplex duntaxat rei evictæ quantitas peti potest.*

74 Simplaria venditio *quæ?*

75 Stipulationes simpli *in rebus exigui precii duntaxat recipiuntur, sub quibus res immobiles non comprehenduntur num.* 76.

77 Mancipium *pro re pretiosa iudicatur, ut simpli solius stipulationi locus non sit.*

78 Actio dupli *non recipit augmentum vel diminutionem, neque in illâ consideratur Interesse.*

79 Emptori *ex natura actionis ex empto, ultra pretium & æstimationem, interesse damni emergentis & lucri cessantis debetur*; *& nu.* 80. *Intellige, si lucrari solitus sit, numer.* 81. *&* 82.

83 Lucrum cessans *nunquam præsumitur, nisi probetur: Quid de accessionibus & impensis statuendum? Vid. num.* 84. 85.

86 Interesse casuale *quid? & num.* 87.

88 In actione, *quæ pro Evictione datur contra vendstorem, id, quod extra rem interest, dispicitur.*

89 Damna, Interesse & Expensæ *quomodo probentur? hoc, & num.* 90.

91 Interesse *interdum æstimationem & valorem rei venditæ excedit.*

92 Venditor *ultra duplum, periculum evictionis subire non tenetur.*

93 Interesse *in omnibus casibus, in quibus agitur de re vel summa certâ, dupli quantitatem excedere non debet: in quo duplo simplum, sive rei principalis æstimatio continetur num.* 94. *Limitatur nu.* 95.

96 Facti *quæstio ad ICtos non pertinet*; *& num.* 97. 98. 99. 100.

A DOMINO CONSILIUM.

QVÆSTIO PRIMA EIUSQUE RESOLUTIO.

NAch dem im Jahr 1532. die Wolgeborne Herren von Gerolzeck wegen der Graffschafft Walberg / mit den auch Wolgebornen Graffen zu Nassaw in Rechtfertigung erwachsen / vnd nach lang geführten Proceß dermahleins im Jahr 95. am Kayserlichem Cammergericht eine sieghaffte Vrtheil erhalten / also / daß nunmehr / damit berührte Vrtheil nicht ohne Würckung sey / wie die Execution fürnemblich wegen darzu obbesagter anspruchigen Graffschafft Walberg gehöriger Stück / welche nicht wolermelte Graffen von Nassaw (ob sie gleichwol tam partem non possessam, quàm possessam, im gantzen Proceß ohne allem Außzug defendendo vertretten) sondern andere tertii, qui hactenus non fuerunt in lite, im Besitz haben / am beständigsten anzugreiffen / in reiffe deliberation gezogen / vñ erstens gefraget würd?

Ob ohne einigem newem Proceß wieder mehrwolgedachte Graffen von Nassaw / etiam non possidentes bona litigiosa, zur execution geschritten werden möge?

Ob man nun wol hierunter desto plenius & congruentius respondendo sich zuentschliessen / wann man deß gantzen facti mit seinen nothwendigen Vmbständen ex fundamento berichtet were juxta *L. ut responsum C. de Transact.* Jedoch / so würd wolermelter mein gnädiger Herr leichtsamb auß folgenden zusammen getragenen Rechtsgründen zuermessen haben / was Ihr Gn. dißfals in puncto executionis am nützlichsten vnnd ersprießlichsten vorzunehmen seyn möchte. 1

Anfangs / da Nassaw actione reali zur restitution der strittigen Graffschafft were angefasset / auch darinn condemnirt worden / wie dann / aller Vermuthung nach / glaublich fallen will / So gibt der Execution halb text. *in l. qui restituere ff. de rei vindicat.* richtige Maß vnd Ordnung / der gestalt / daß Krafft berührten *l. qui restituere.* disposition, res quidem à Dominis Comitibus in Nassaw possessa manu militari officio Judicis ab ipsis auferendæ & fructuum duntaxat omnisq; causænomine condemnatio facienda foret. Rerum verò non possessarum nomine, siquidem dolo factum, quò minus possiderentur, quantum in litem sine ulla taxatione, juratum fuerit condemnatio facienda; & denique si dolo non fuerit factum, quo minus restitutio rerum alienatarum fieri possit, quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, à condemnato præstandum esset, prout clarè decidit JC. *in d. l. qui restituere.* & explicatur ab Oldendorpio *in classib. clas. 3. act. 2. circa fin. sub rubr. de executione sententiæ in Exhibitorio & petitorio iudicio.* Quod & firmat Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss. artic. 46. num. 25. ubi dicit*, quod & is, qui culpa sua desiisset possidere, adhuc possit conveniri, ac si possideret, *per l. si culpa. ff. de rei vindicat.* ad veram rei æstimationem, &c. 2 3 4 5

Welches gegenwärtigen Fals vmb so viel do mehr statt findet / daß / wie obgehört / Nassaw / tàm rei non possessæ, quàm possessæ defensionem ohn Außbeding auff sich genommen / juxta decisionem text. *in l. nec ullum. 13. §. non solum. & l. qui se liti. 45. ff. de petit.* hæreditat. ubi omnẽ eum, qui se offert petitioni quasi possidentem teneri, etiamsi nihil ex petitis possideret, ex Marcello docuit Ulpianus, cum dolo faciat qui se petitioni offerat, quàm abnegando possessionem sustinere in actione reali non cogebatur text. *in l. ult. ff. de rei vindicat.* 6 7

8 Non etiam attento etſi res petitæ à tertiis poſſideantur, & hi in puncto executionis intervenire tentent. Cum Judicium cœptum ideò non poſſit impediri per tertium, nec per Judicem, quin Actor perſequatur etiam ad executionem, & finiatur contra Reum: in quam infinitas congeſſit authoritates Borgnin. Cavalcan. *deciſ.5.n.18.lib.4.*

Solte aber wolermelter Herr von Gerolzeck viel lieber die Graffſchafft an Schmälerung vigore ſententiæ in Beſitz / dann für die Ermangelende vnd à tertiis poſſeſſoribus einhabende Stücke einig æſtimation haben wollen. Dieweil nicht ohn/daß rechtlicher Anweiſung nach/contra tertium non citatum neque in judicio nominatum aut condemnatum die execution regulariter nicht anzuordnen iſt/text. *in l. rei iudicatæ. l. cum quæritur, cum l. ſeq. ff. de except. rei iudic. l. ſapè.* §. *ſi ſuper. ff. de re Iudic.* ne quidem imperiali reſcripto *l fin. C. ſi per vim & alio modo*, Valaſc. *deciſ.55. num.1.* quia res inter alios acta tertio non vocato minimè nocere debeat *tot. tit. C. res inter ali. act.* Et ſententia lata contra unum non præjudicet, nec executioni demandetur in actione perſonali & reali contra tertium poſſidentem Joan. Vincent. Hondedæ. *conſ.20.nu.20.vol,1.* Cavalcan. *d. deciſ.5.n.15. & ſeq.*

Einem ſolchem nach könnte auch oberwehnte gegen Naſſaw außgeſprochene Vrtheil wieder tertios poſſeſſores nicht vollnſtrácket werden. Es were dañ erſt nach Verfliſſung deß 32. Jahrs vnnd alſo im wehrendem Proceß der ſtreitigem Graffſchafft oder derſelben angehörigen Stück diſtraction vnd Vereuſſerung/ſo dann poſſeſſionis translation zu Werck gerichtet / in welchen Fall obvitium litigioſi, ſo wol der Contract, als deßwegen vermeintlich eingeräumbte poſſeſſion, nichtig/krafftloß vnd von vnwürden ſeyn würde.

14 Ex quo enim alienatio rei litigioſæ ipſo jure prohibita & nulla eſt, *tot. tit. ff. C. & in auth. de litigioſis.* Lancellot. *de attentat. p.2.c.4. in præfat. num.451. & ſeqq.* Burſat. *conſ.140.num.19.lib.2.*

15 Et ex contractu nullo non transferatur poſſeſſio, Burſat. *conſ.100.num.24. lib.1.* Lancellot. *d. loco num.452. & ſeqq.* cum aliis adductis ad hoc propoſitum à Joan. Vincent. Hondedæ. *d. conſ. 20.n.3. & ſeq. lib.1.*

16 Expeditum ſanè hoc caſu eſt, executionem poſſe citra novum proceſſum fieri contra poſſeſſorem etiam habentem cauſam à condemnato *l. fin.* ubi Bart. *C. de litigioſ.* Bald. *in l. executorem. num.22. C. de execut. rei iudicat.* Covarruv. *pract. quæſt.c.15.num.6.* Andr. Gail. *1. obſ.118. nu.2.* Fabian. de Monte *in tract. de empt. vendit. q. 4. principali numer.36.* Lancellot. *de attentat. d. loc. nu.459. & ſeq.* Contard. *ad l. unic. C. ſi à moment. poſſeſſ. appell. q.24. nu.14. & ſeq.* Burſat. *conſ. 413. num.8* Surd. *conſ.405. num.8. & ſeq.* & alii allegati ab Honded. *d. conſ.20.n.7. lib.1.*

17 Cum poſſeſſor tertius melioris conditionis eſſe non debeat, quàm ſit reus conventus, ſi cauſam habeat à Reo, ſive poſſideat, ſive non, cum habet regreſſum contra ſuum auctorem de Evictione. Et ad hoc pauci animadvertunt, & curruntſicut oves ad admittendum tertium, habentes ſolum oculum ad tertium comparentem, & ad Regulam illam vulgarem, quod res inter alios acta aliis non præjudicet, & miſelli judices juvenes dantur in rete & neſciunt ſe diſſolvere & diſtinguere prout formaliter ait Cavalcan. *deciſ.7.n.15.p.4.*

Aber bey dieſem gleichwol /daß in der Haupt- 18
Sachen intentirte actionis genus, ob nemblich/ de ipſo domino rei, oder ſonſt de aliquo jure reali, utpote pignore vel ſervitutibus realis actio, oder auch perſonalis actio vel ad rem ipſam principaliter oder ſonſten ſine intuitu alicuius rei angeſtellet ſey / der Vrſachen wol in acht zunehmen / daß dieſe angedeutete vnterſchiedliche Rechtsmittel auch jhre ſonderbahre Regulas vnd conſiderationes haben. Seitemahl darumb/ daß genus actionis mit fleiß zuergründen iſt/ Quò ſciri poſſit an res alienata, cuius Reſtitutio petitur, pro litigioſa haberi poſſit, cum vitium litigioſi aliter in actione reali, aliter in perſonali æſtimetur. 19
In illa enim ſtatim poſt emiſſam & inſinuatam Citationem per text. *in auth. litigioſ.* Et in eo omnes Dd. convenire ex Covarruv. *d. loco num.6.* ſcribit Gail. *d. obſ 118. num.4.* Menoch. *conſ.838. num.10.* communem ex Romano dicit Matth. Coler. *de proceſſ. executiv. p.3.c.11 num.19.*

In hac autem poſt litis conteſtationem de- 20
mum res litigioſa effici dicitur *l.2. de litigioſ.* Gail *d. loco.* Bernhard. Wurmſerus *pract. forenſ. lib.1. tit.13. obſ.7. num.2.* Hart. Piſtor. *lib.1. quæſt. iur. Roman. & Saxon. quæſt.40. num.2.* Natta *conſ.2. num.3.*

Da auch actio realis nicht dominium rei alicuius, beſondern allein poſſeſſionem vel jus aliquod ſervitutis vel hypothecæ principaliter berühren ſolte/hätte man mit der Execution absq; figura non judicii in den poſſeſſorem tertium gar nicht zutringen/dieweil außſündigen Rech- 21
tens/ Quod controverſia ſuper poſſeſſione inſtituta non faciat rem ipſam litigioſam, Barthol. Bertazzol. *conſ.241. num.1. in fin. vol.1. in criminalib.* quo minus alienari poſſit, Gail. *d. obſ. 118. num.5.* Menoch. *lib.2. præſ.97. num.13.* ſed dun- 22
taxat ſolam poſſeſſionem, quæ quidem cenſetur prohibita alienari, ut & jus ad ipſam recuperandam competens, ſeu jus ſpolii, quod utique lite pendente ſuper ſpolio non poſſet cedi aut alienari, cum tale remedium quidem cenſeatur effectum litigioſum, quod eleganter plurimos cumulans firmat Lancellot. *de attentat. p. 2.c.4. in præfat. num.491. & ſeqq.* ſicut nec ſi de jure pignoris vel ſervitutis actuum fuiſſet. Quamvis 23
enim Jus in Judicium deductum efficiatur litigioſum, res tamen ipſa, cui jus hoc in hæret, minimè, ita ut liberè alienari poſſit, Wurmbſer. *d. loco num.4.* Gail. *de arreſt. c. ult nu.11.* Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed. 5. num.138.* Cavalcan. *d. deciſ.5. num.48. lib.4.* Fabian. de *Monte de tract. de empt. vendit. quæſt.4. principali nu.33.* Eleganter Hart. Piſtor. *d. quæſt.40. num.4. &* plures adducti à Joan. Petro Surdo *d. conſ.405. nu.3.* ubi 24
judicium ſuper hypotheca non cauſare vitium litigioſi dicit; Nec diſcrepat Joan. Bapt. Aſin. *in prax. iudic. §. 31, c. 2. ampliat.24. verſ. ſecundus caſus.*

casu. Cacheran. *decis.* 144. *num.* 4. & Natta *d. consil.* 2. *num.* 2. *& consil.* 145. *num.* 16. *& seq.* Quo loci regulare hoc esse tradit, quod ubicunque non est quæstio super re, sed super jure aliquo rei ipsi connexo, ut tunc res ipsa nunquam efficiatur litigiosa, quin possit alienari.

Wie dann ebener Gestalt ratione institutæ personalis actionis tertius possessor mit der execution nicht angestrenget werden mag / cum sententia lata in actione personali non mittatur executioni contra Tertium etiam, qui ceperit possidere post litem motam quamvis condemnatus desierit possidere Bart. *in l. Creditores nu.* 23. *in* 1. *membr. suæ distinct. C. de pignor.* Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 73. *num.* 8. Ioan. Vincent. Hondedæ. *d. consil.* 20. *num.* 42 *vol.* 1. Lancellot. *d. loc. n.* 481. *& seqq.* Licet enim hoc casu actio litigiosa censeatur, tamen res ipsa hoc vitio non afficitur si actione personali res ipsa principaliter non peteretur, Hartm. Pistor. *d. q.* 4. *num.* 6. Lancellot. *d. loco num.* 482. *uti* ex Romano hanc communẽ testatur, Cravetta *consil.* 279. *num.* 1. Quo loci complures adduxit Surd. *consil.* 405. *num.* 2. qui tamen *num.* 10. ibidem etiam contra tertium possessorem Executioni posse demandari sententiam latam in actione personali, absque eo, quod prius agatur rescissoria vel revocatoria, quando alienatio rei facta esset in fraudem non solum creditoris, sed etiam ipsius Iudicis, ait, de quo etiam videndus Ioan. Bapt. Asin. *in prax.* §. 31. *c.* 2. *limit.* 30. Dolum autem eo ipso, alio non apparente, probari, quod alienatio rei litigiosa post motam litem fiat, dixit Cephal. *consil.* 64. *num.* 19. quem etiam refert Bursat. *consil.* 100. *num.* 23. sicut vice versa alienatio ante motam litem facta dolo carere creditur, ut ex Baldo voluit, Claud. Bertazzol. *in addit. ad Barth. Bertazzol. consil.* 241. *in lit. A. vol.* 1. *in criminal.*

Cæterum si actio personalis ad rem ipsam, vel ejusdem dominium obtinendum principaliter proponatur, ut puta, si emptor rem sibi venditam actione ex empto petat, eo quoque casu non solum actio, sed & res ipsa, de qua agitur hoc vitio litigiosi affecta censetur, secundũ Iason. *consil.* 43 *lib.* 1. qui existimat, temerarium esse, ab hac opinione in iudicando recedere, Covarruv. *pract. qu. c.* 15. *n.* 6. qui hanc opinionẽ veriorem esse & utiliorẽ ac conducibiliorẽ praxi & judiciorũ authoritati propter effugiendas ac vitandas litigantium calumnias existimat, & hũc sequi videtur Gail. *d. obs.* 118. *n.* 3 *in fi.* Lancell. *d. loco num.* 484. à qua sententia nec discrepat Cephal. *consil.* 195. *num.* 13. *& seqq.* ubi etiam ob solam actionem personalem per creditorem intentatam bona ea, super quibus deberet satisfieri, non posse alienari, tradidit, & Anchoran. *qu. fam.* 74. *numer. & seq. lib.* 1. Bursat. *d. consil.* 100. *numer.* 23. quamvis interim non diffitear, hanc opinionem haud sine contradictione transire: plurimi enim arbitrantur rem ipsam nunquam effici litigiosam, quando personali actione agitur. Pro qua sententia multos recenset Hartman. Pistor. *d. quæst.* 40. *num.* 7. *& seqq. subiiciens ibid.* facilè alicui persuaderi posse hanc opinionẽ magis communem esse. Quemadmodum etiam Iason contrariam sententiam tenens reprehenditur à Cravetta *d. consil.* 279. *num.* 1. *vers. non obstat.* ubi se mirari dicit Crauetta, quod Iason ausus fuerit istud loqui contra communem, & profectò inquit, plurima Iason perperam scripsit in suis consiliis contra communes veras & æquissimas sententias. Cravettam sequitur Cacheran. *d. decis. Pedemont.* 144. *nume.* 7. Bartholom. Bertazzol. *consil.* 241. *num.* 1. *vol.* 1. *in criminalibus.* ubi plures cumulat Petr. Anthon. Angulola *consil.* 1. *num.* 22. *lib.* 3. & novissimè Hondedæ. *sæpè d. consil.* 20. *n.* 31. *p.* 1.

Solle nun auß obigen Mitteln keines vorgenommen / sondern das officium Iudicis angerufen seyn / als dann würde man den tertiis possessoribus mit vorhabender execution vmb so viel doweniger beykommen / ex quo officium Iudicis non facit rem litigiosam, ideoque eo intentato, idem, quod supra de actione personale diximus, statuendum foret, secundum Hartm. Pistoris. *d. quæst.* 4. *num.* 8. Bartol. Bertazzol. *consil.* 241. *n.* 1. *vol.* 1. *in criminalibus.*

Ein andere gestaltsam würd es erreichen / wañ actio mixta & quidem universalis dißfals were instituirt worden. Alldieweil man in diesen fall desto besser zufusen / Cum in actionibus universalibus idem, quod in merè realibus, iuris esse ab omnibus receptum sit, teste Fabiano de Monte *de empt. vendit. quæst.* 4. *principali num.* 34. Hart. Pistor. *d. q.* 40. *n.* 11.

Immassen auch per actionem particularem, tam respectu rei, quàm actionis, doch ad instar actionum personalium erstlich à tempore litis contestatæ vitium litigiosi eingeführet wird / secundum Bart. *in l.* 1. *§. fin. ff. de litigios.* Hartman. Pistor. *d. loco* Fabian. de Monte *sæpè d. loco numer.* 34.

Auß diesem also præmittirten vnd nothürfftig besterckten Rechtsgründen ist auch die decisiõ wohin in præsenti hypothesi mit der execution zugehen wird / ohnschwer zufinden / also daß dißfalls præluppositio, actionem realem institutam, wie mich bedünckten will / item alienationem post emissam & insinuatam citationem factam wohlermelter mein gnädiger Herr von Gerolzeck die tertios possessores sine ullo novo processu mit gehörter Execution anzugreiffen der Weg eröffnet / jedoch daß sie / die possessores / zuforderst darzu citirt werden / Si quidem sententiæ etiam in actione reali latæ non possint aliter contra eũ, qui lite pendente possessionem acquisivit, executionis demandari, quam si prius citetur Natta *consi.* 340. *Augustinus num.* 4. Lancellot. *de attentat. d. p.* 2. *c.* 4. *num.* 462. Rota Roman. *decis.* 3. *Ut lite pendente, in noviss. n.* 1. Caualcan. *decis.* 16. *nu.* 2. *&* 7. (ubi dicit ita judicasse Rotam Florentinã) *p.* 1. Octav. Vestrius *in prax. lib.* 8. *tit. de Execut. rei. indic. num.* 4. & ibi Nicol. Anton. Grauat. *in apostil. ad verb. secusi.* Menoch. *consil.* 319. *n.* 12. *in fin.* Etsi enim lite pendente rei litigiosæ possessio transferri nequeat ob legis prohibitionem; ea tamen realiter translata operatur, ut in ea executio non fiat, nisi possessore prius citato, ut ex communi respondit Bursat. *consil.* 413. *probabilis num.* 30. adeo ut etiamsi post latam senten-

tiam primum alienatio facta eſſet, nihilominus citatio poſſeſſoris requireretur, Capit. *deciſ.* 128. *in fin. verſ. Et pro hoc facit.* Quod eleganter plurib. comprobat Phil. Francus *in c. ex ratione verſ. Et ex his infertur alia concluſio, mihi fol.* 29. *de appellat.* Et in hoc propoſito firmatur Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſ.* 20. *num.* 42. *& ſeqq. volum.* 1.

SECUNDA QVÆSTIO, EIUSDEMQUE DECISIO.

VRß ander / wann obſtehender Maſſen die Execution wieder die Tertios poſſeſſores oder Innhaber der anſprüchigen Güter vor die Hand genommen werden / vnd ſie ſich an Herrn Verkäuffern vnd authoren ratione Evictionis **wiederumb zuerholen begehren ſolten / entſtehet die Frag: Ob das** precium ex tempore contractus, **oder aber** ſolutionis, **zu æſtimiren vnd anzuſchlagen ſeye?**

Zu dieſer Frag Entſchietung nicht weniger die Zeit vorgangener alienation **der Vrſach wol zu conſideriren, damit man / obbeſagter** eviction **ſtat zugeben / wiſſen könnte.**

43 Si enim ante tempus motæ litis res venditæ & earum dominium legitimo tempore ab emptoribus præſcriptum fuiſſet, venditor ad evictionem præſtandam non tenebitur per text. *in l. qui alienam.* 54 *ff. l. ſi obligata* 19. *C. de eviction.* Menoch. *conſ.* 361. *num.* 4. Sed Emptores exceptione præſcriptionis rem emptam contra peti-
44 torem defendere tenentur, adeò ſi ea non oponeretur, vel oppoſita per iniuriam incuriamve Iudicis non attenderetur, in nihilo venditor emptoribus obligatus eſſet, *l. quippe per imprudentiam* 51. *in pr. ff. de Evict.* Covarruv. 3. *variar. reſolut.* 17. *num.* 10. Gaſp. Caballinus *de Evict. §. 5. num.* 47. Menoch. *d. conſil.* 361. *num.* 1. *& 26.*

Im Fall aber die præſcription **diß Orts nicht im Weg liegen / ſondern der Herr Verkauffer** ad evictionem **verpflichtet ſeyn ſoll / als würd man den Grund / darauff die** action **anzuſtellen / Erſtlich darum eygentlich ſetzen müſſen / daß in den Rechten durch vnterſchiedliche Weg der Ver-**
45 **kauffer vnd zwar ex** ſtipulatione, ſi ea interpoſita ſit ad ſimplum vel duplum pro ratione expreſſæ ventionis *l. hoc iure utimur* 27. *l. dictum.* 56. *ff. de evictionib. cum ſimilib.* Citra verò ſpecialem ſim-
46 pli vel dupli ſtipulationem ex natura contractus actione ex empto *l. non dubitatur* 6. *C. l. ſed etſi.* 19. *ff. de eviction. l. quod ſi nolit.* 31. *§. quia aſſiduè.* 20. *ff. de ædilit. edic. l. ex empto.* 11. *§.* 1. *&* §. 14. *ff. de act. empt.* **zur** eviction **vnd Gewehrſchafft angetrieben werden kan. Vnd ob wol in deß Kauffers freyen Willkühr ſtehet** / utram velit harum
47 actionum intentare, cum utraque nomine evictionis detur *L. ſed etſi* 88. *cum ſeqq. ff. de eviction.* Molinæ. *in tract. de eo quod inter eſt.* **So thut ſich doch vnter dieſen beyden Rechts-Mitteln ein mercklicher Vnterſcheid /** prout videre eſt ex iis,
48 quæ congeſſit Wurmbſer. *lib.* 1. *obſerv. pract. tit.* 32. *obſerv.* 1. *num.* 12. Cuiac. *in l. ex mille. ff. de evict. in lib.* 7. *quæſtion. Papin.* Donell. *in l. ſi tibi C. de eviction.* Molinæ. *d. tract. de eo quod intereſt. num.* 108 49.
& num. 123. **fürnemblich aber** quoad æſtimationem rei evictæ **eben in der auffgegebenem Frag erreugen.**

Siquidem in actione exſtipulatu ad ſimplum vel duplum bonitas rei evictæ ex eo tempore æ- 50
ſtimatur quo res vendita eſt, aut cum acceſſit aliquid fundo vendito, non autem, quæ eſt eo tempore, quo res evincitur, text. *in l. bonitatis* 13. *ff. de eviction.* Quam loqui in actione exſtipu- 51
latu tradit gloſ. *ibidem in verb. bonitatis*, quod & confirmatur celebri iſta *L. ex mille in fin. princ. l. ſi fundo.* 53. *ff. de evict.* Cuius rei hanc prodidit rationem Molin. *d. tract. de eo quod intereſt. n.* 67. 52
& manifeſtius num. 71. Quod ſcilicet videantur contrahentes rem adpreciaſſe pro rata valoris, qui tunc erat, & ſic mutationem valoris ſequentem, tanquam in hoc impertinentem, non attendendam eſſe *l. Patilia. ff. de contrah. empt.* alioquin cum omnia humana in perpetuò motu 53
conſiſtant, ut *in auth. de non alien. aut permutan. §. ut autem, &c.* nihil foret certum, ut idem Molinæ. *d. num.* 71. dixit. Quo ſenſu etiam condemnatum ad precium & meram æſtimationem 54
rei, debere æſtimationem reddere ſecundum tempus, quo fuit res initio data, reſpondit ICtus Modeſtin. *in L. Titia.* 62. *ff. de iure doti.* & ſimiliter in ea inſpectione, qua quæritur, an aliquis ſit deceptus in hoc, ut beneficium reſtitutionis 55
propter læſionem ultra dimidium habeat, inſpici tempus contractus & venditionis, receptum eſt *L. Verum.* 11. *§ ſi locupleti*, ubi id tanquam ſingulare notat Coſtal. *ff. de minor. l. ſi voluntate in fin. C. de contrah. empt.* adeoque tàm præciſe inſpiciendam eſſe quantitatem precii 56
tempore contractus conventi & ſoluti inter partes, iuris Interpretibus viſum eſt, ut ſi emptor domum tempore contractus communi æſtimatione valentem mille emat tantum quingentis, is pro ſimplo neutiquam plus quàm quisgentis, quæ ſolvit tempore evictionis repetere poſſit, uti authoritate *L.* 1. *in fin. ff. de act. empt. l.* 1. *§. conſiderandum.* 11. *ff. de tut. & ration. diſtrah. l. qui tabulas in princ. l. in furti* 50. *ff. de furt. l. prætor. §. hæc autem.* 6 *ff. vi bon. raptor. l. cum fundus.* 48. *ff. de eviction.* affirmavit Arnold. Baert. *in explic. L. unic. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt nu.* 60. *& ſeqq.* Molinæ. *in eod. tradit. num.* 66. ubihæc 57
omnia iura probare in materia evictionis, quæ diſertè aiunt, non ad rem agi, ſed ad precium, ſecundum conventum & ſolutum, idque ex antiquiſſimis Ioannem annotaſſe, teſtatur Cuiac. *lib.* 7. *quæſt. Papin. in prælect. d. l. ex mille, &c. de eviction.* licet contrarium ex communi ſcilicet precio æſtimationem taxandam eſſe magis videatur placere Coſtalio *in d. l. bonitatis ff. de eviction.* Nec quicquam certi in hac propoſita quæ- 58
ſtione reſolvat Bald. *in l.* 1. *num.* 3. *ff. de eviction.* Et ſecundum hæc quidem, ſi ex ſtipulatione agatur, ſine dubio bonitas ex tempore contractus ſcilicet venditionis rectè æſtimatur. Cum 59
verò bonitas æſtimatur in actione exempto, quando agitur ob evictionem in id, quod intereſt, ea longè ex alio & quidem tempore evictio-

nis

nis æstimatur, text. *in l. evicta re. 70. d. l. ex mille. vers. nam è contrario, l. si cum venditor. 66. §. fin. ff. de eviction.* In quam sententiam & facit *l. Titius 43. in fin. l. id quod 45 ff. de act. empt.* Idem Bald. *in l. 1. num. 30. C. communia de legat.* in retrovenditione rei precium deberi declarari secundum tempus fiendæ retrovenditionis, non autem promissionis de retrovendendo dixit. Et quandocunque traditio rei & executio contractus conferatur in futurum tempus, tunc non attendi tempus conventionis sed traditionis fiendæ, post alios probavit Arius Pinellus *in l. 2. p. 3. c. ultim. numer. 16. C. de rescind. vendition.* Quod eò magis in actione de evictione obtinere dicendum est, cum emptori non nascatur ob evictionem actio, nisi tunc primum, cum res effectualiter evicta est *l. si plures vel minus ff. de eviction. l. qui rem C. eod.* Burs. *consil. 194. n. 41. libr. 2.* Anton. Tellaur. *decis. 85. & decis. 102. per tot.*

Et hanc inter præfatas actiones differentiam approbant etiam gl. *in d. l. bonitatis. verb. bonitatis & in d. l. ex mille §. 1. verb. evictionis C. d. l. evicta re verb. emptoris ff. de Eviction. & in l. Idque Iulianus 45. verb. deterior. ff. de action.* Bart. *in d. l. Titius 44. numer. 4. ff. de action. empt.* omnesque Interpretes & quidem rectissimè fateri dictum differentiam constituendam esse inter actionem ex stipulatu & actionem ex empto *d. l. ex mille & tractat. Affrican. in l. cum & forte 44 ff. de act. empt. mihi fol. 510.* Bartolumque in eo omnes Dd. se qui ut agendo ex empto in casu rei evictæ valor inspici debeat eo tempore, quo res ipsa evincitur, testatur Hieronym. Maxilianus *decis. 61. nume. 1.* Quod & sequitur Ioan. Petr. Surd. *consil. 52. num. 50.* Et præter Cujacium ex veritate theorica ita etiam statuit Hugo Donell. *in l. si tibi. 25. numer. 9. & seqq. C. de eviction.* Ratio autem differentię ex diversa actionum natura desumitur. Actio enim ex stipulatu stricti Iuris; Altera verò ex empto bonæ fidei. Stricto jure id tantum prosequimur, quod verbis expressis in stipulationem deductũ est *d. l. si tibi. C. de eviction.* Præcisa enim & stricta est verborum obligatio *l. quicquid adstringendæ 99. ff. de verb. obligat.* Et quidem secundum ipsum tempus contractus, non futurum, de quo cogitasse contrahentes non præsumuntur, facienda interpretatio *l. 2. § 1. ibi Bart. ff. de hæred. vel act. vendit.* Ioan. Regnand. *in tract. suo Moneta seu pecunia numer. 4.* Actio verò ex empto bonæ fidei est, in qua ultra precium id venit, quod æquum & bonum est, hoc est, emptoris interest rem non evinci *l. cum. successores. C. de eviction.* Hoc autem Interesse quale sit, sciri non potest, quàm tempore evictionis ut proinde absurdum non sit, id ipsum tempus inspici. Nec obstat quod Molinæus existimat *in d. tractat. de eo quod interest. numer. 67.* definitionem *d. l. bonitatis* procedere & debere intelligi secundum veriorem sententiam non solum, quando ex stipulatione duplæ, sed & quando ex empto agitur, & ita semper habendam rationem ad valorem, qui erat tempore venditionis, sub distinctione tamen ab ipso Molinæo *numer. 68. ibid.* tradita, quem sequitur VVesembec. *in paratit. ff. de Eviction. numer. 7.* Siquidem hæc Molinæi sententia omninò nova & singularis est, sicut & ipse *numer. 67. & 68. in fin* suam considerationem nondum à quoquam tactam, sed contra communem Dd. opinionem esse non dissimulat, ut temerarium foret à Dd. recepta sententia secessionem facere, quam & Iudex in judicando sequi tenetur, Carocius *de commun. opin. tit. 8. inspect. 2. numer. 16. cum ibi allegatis.* Welchem nach bey der andern Frag die Folge sich auch selbst erspinnt/daß actione ex stipulatione (si ea interposita sit) das precium so tempore contractus entrichtet / aber actione ex empto solches proportionaliter nach dem wehrt / der Güter / welche in Zeit fürgehender eviction gewesen / von Rechtswegen gefordert werden möge.

QVÆSTIO TERTIA Ejusdemque Resolutio.

GLeichmassen auch eben diß / was oben de actionum diversitate angeregt/bey der dritten vnnd letzten Frag / so deß Interesse wegen / vnd wie viel dafür heutiges Tages / da die veräusserte Güter in ohngleich höhern Werth / weder in vorigen Jahren gewesen / vermög der recheen dem obsiegendem Theil adjudiciret werden möge / erwecket worden / in gebührende consideration zuziehen ist / seytemahl damit daß Interesse Recht angeschlagen/zuforderst ex natura diversarum actionum, das Capitall oder Hauptstuel bestimbt vnnd außgesetzet werden muß / si quidem Interesse natura non possit aliter considerari, quam ad rationem summæ capitalis seu simpli, cuius illud correlativum est, ut rectè dixit Arnold. Baert. *in d. repet. s. unic. C. de eo, quod interest. numer. 59.* neque respiciat aliud specificum obiectum, quam rem illam principalem certam, ut loquitur Molinæ. *in d. l. unic. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, ad verb. dupli in 1. tit.* utpote cujus, uti principalis, accessorium est. Rota Genua *de mercator. decis. 61. numer. 1. & decis. 200. numer. 1.*

Betreffend dann actionem ex stipulatu, si hæc in simplum concepta sit, wird der Kauffer durch Anordnung jetzberührter action ein meherers nit / dan simplum rei precium, seu simplicem rei evictæ quantitatem, aber gar kein Interesse erhalten können / cum stipulatione nihil aliud peti possit, quàm quod verbis in stipulationem deductum, *l. quicquid adstringendæ ff. de verb. obligat.* & hæc stipulatio simpla non contineat aliud quid, quam certam quantitatem rei venditæ in casum evictionis, promissam, unde & simplaria venditio dicitur in *l. si tamen 48. §. ult ff. de ædilit. edicto*, ut merito ex actionis huius natura, nec ulterius quidquam, quàm in pactum fuit deductum, peti queat, argum. *l. emptori 37. §. si simplum. ff. de*

ff. de evict. Bernh. Vvurbſer. *lib. 1. obſ. pract. tit. 32. obſ. 1. num. 12.*

75 Dennoch aber dergleichen ſtipulationes ſimpli nur in Verkauffung geringſchätziger Sachen bräuchlich *d. l. emptori 37. §. quid autem. diximus. ff. de evict.* Darunter res immobiles nicht
76 bergrieffen/cum & mancipium pro re precioſa hoccaſu judicetur, ut ſimpli ſolius ſtipulationi
77 locus non ſit, *l. quod ſi nolit 31. §. quia adſidua ff. de ædilit. edicto.*

Solchen nach wird man vielmehr ſich der ſtipulatio dupli zugebrauchen / gleichwohl aber krafft derſelben kein intereſſe, beſondern allein duplum precii rei venditæ ad tempus contractus relati zufordern haben.

Actio enim dupli non recipit augmentum
78 aut diminutionem, neque in illa conſideratur intereſſe, neque totale, neque particulare, ſed utriuſque loco duplicatum precium ex ſtipulatione, condictione certi exigitur, *d. l. ex mille verſic. ſi Titius*, & text. *in l. ſi in venditione 60. §. à contrario ſenſu ff. de evict. Facit l. fin. ff. de prator. ſtipulat. §. fin. inſtit. de verbor. obligat.* Idque rectè tradidit etiam Weſembec. *in parat. ff. de Evict. n. 8.*

Solte aber weder ſimpli noch dupli ſtipulation beygetroffenem Kauff interponirt ſeyn/ alſo/ daß dem Käuffer ratione evictionis actio ex empto bevorſtehē würde/in dieſem fall hätte man nebenſt dem precio oder æſtimation rei victæ auch dz In-
79 tereſſe huiuſmodi actione zuerlangen / text. *in l. controverſia 9. l. ſi cum quæſtio 17. l. cum ſucceſſores 23. l. ſi tibi 25. C. de evict. l. ſi in venditione 60. l. emptori 67. l. evicta. 70. ff. eod. d. l. quod ſi nolit. §. quia abſidua 70. ff. de ædilit. Edict. l. 1. ff. de action. l. ſi fideiuſſor. ff. de dolo except.*

Darunter nicht allein das damnum emergens
80 argum. *d. l. ſi controverſia. d. l. ſi cum quæſtio.* beſondern auch lucrum ceſſans (ſi in proceſſu proba-
81 tum fuerit, emptorem talem eſſe, qui lucrari ſolitus ſit, juxta Bart. & Dd. *in l. 1. C. de ſentent.*
82 *quæ* pro eo, quod intereſt alioqui enim hoc non probato lucri quidem ceſſantis non habetur ratio, ſed venditor duntaxat intereſſe damni emergentis ex natura actionis luere tenetur
83 Hieronym. Martian. *deciſ. 61. num. 2.* lucrum enim ceſſans nunquam præſumitur, niſi probetur, cum alias de facili mercatores intereſſe hoc fingerent, ut ex Cravetta ait Weſemb. *conſil. 50. n. 34.*)

Deßgleichen acceſſiones rei & quæcunque
84 per occaſionem rei venditæ obtingere potuerunt quibus ideo caret emptor, quia rem ei habere non licet *l. venditor. ff. de evictio.* Wie
85 nicht weniger die impenſæ, quas fecit ipſe de ſuo in rem emptam, ut melior fieret, quæ illi ideo perierunt, quia res evicta eſt, de quibus *in d. l. ſi cum quæſtio. d. l. ſi controverſia. C. de evictionib.* verſtanden vnd begrieffen werden / ſic-
86 ut etiam intereſſe caſualis ratihabetur, puta ſi domus vendita tempore contractus non plus valuiſſet quam mille, poſtea autem infra aliquot annos contingeret, prædia urbana eo in loco ob cauſam quandam ſupervenientem ita augeri, ut vel triplo plus valeat tempore evictionis, ita ut huius argumenti nomine venditor in id, quod intereſt teneatur, rationem habendam monuit Molinæus *d. tract. de eo, quod intereſt, numer. 135. & ſeqq.* in eademque facti 87
ſpecie nobilis iſtius acceſſę utilitatis haberi rationem in Gubernantia Regis Hiſpaniarum, quę Duaci eſt, ſe obſervaſſe teſtatur Arnold. Boer. *in d. tract. de eo, quod intereſt. numer. 108. in fin.* & 88
in actione, quæ pro evictione eſt contra venditorem, id quod extra rem intereſt, diſpici verius eſſe dicit Coſtal. *in l. nummus circa fin. ff. de in lit. iurand.*

Dißfalls aber müſſen ſolche damna, intereſſe 89
& expenſæ entweder durch Zeugen oder andere rechtmäſſige probationes liquid obeſchtenen werden / Caualcan. *deciſ. 21. numer. 38. p. 1.* cum clare debeat apparere de damno emergenti & lucro ceſſante, idem Caualcan. *p. 1. deciſ. 3. num.*
32. ita, ut non ſufficiat iuramentum, ſed de 90
eo verè & ex apparentibus probationibus conſtare debeat, poſt Rebuff. idem Cavalcan. *deciſ. 26. num. 25. p. 1.*

Ob nun wohl beſagtes intereſſe bißweilen die 91
æſtimation vnd Werth rei venditæ bey weiten vbertreffen kan / juxta *l. 1. in princ. ff. de action. emp.* So wollen doch die Rechte/daß der Käuffer
ultra duplum in hac actione das periculum e- 92
victionis außzuſtehen verpflichtet / noch darüber zu fernerer Erſtattung anzuſtrengen ſey / text. *in l. cum & forte 44. ff. de action. empt. l. cum fructus. 48. ff. de evict.* Caballinus *de evict. §. 30. numer. 150. & ſeqq.* Molinæ. *in tractat. de eo quod intereſt, numer. 135. & 138. in fin.* quemadmodū 93
Iuſtinianus generaliter definiuit in caſibus, in quibus agitur de re certa vel ſumma certa, veluti in venditionibus, locationibus & omnibus contractibus id, quod intereſt dupli quantitatem excedere non debere *d. l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* ubi huius taxationis rationem poſt alios explicavit Arnold. Bart. *numer. 69.* Molinæus *numer. 57.*
In welchen duplo zugleich das ſimplum oder 94
rei principalis æſtimatio eingeſchloſſen iſt / In actione enim exempto ob evictionem duplum non eſt extra rei precium, ſed quanti res eſt, alterum tamen ſolvit venditor emptori, ut ſi rei precium ſit centum, & hæc centum reddat, & alia centum præſtet, non autem ultra *d. l. uni ad verb. dupli. tit. 1.* & in analytica eiuſdem l. expoſitione *numer. 66.* idque exemplo uſuræ aut pœnæ vice uſuræ, quæ ſupra duplum non debetur *l. Iulianus 13. §. ibidem Papinianus. 26. ff. de action. empt. l. ſi non ſortem 21. §. 1. ff. de condict. indeb. l. eorum. 26. C. de uſur.* Arnold. Baert. *d. tractat. numer. 69.* Eleganter Cujac. ad Affrican. *in d. l. cum & forte mihi fol. 507. & ſeqq.*

Welches alles alsdann ſtatt findet / wann 95
hierinn nichts gefehrliches gehandelt worden / dann in wiedrigen fall/ daß / da der Käuffer gefehrlich vnnd ex dolo zur alienation geſchritten vnnd daß die verkauffte Güter nicht ſein eygen weren / gute Wiſſenſchafft tragen ſolte/könte das

Inter-

Intereſſe duplum precii conventi vel communis wol vbertreffen/text. *in l. idque & Iulianum. §. 1. verſ. in omnibus tamen l. Iulianus* 13. *ff. de action. empt.* Quod ut ſingulare notandum eſſe monet Bartol. *in l.* 44. §. *Titius numer.* 3. *ff. de action. empt.* pro qua ſententia etiam Caſtrenſem adduxit Coſtal. in d. §. Titius ff. de action. empt. ubi Alciati contrariam opinionem reprobat.

Derowegen vorgeſetzter dritten Frag Schluß dahin gehet / daß der Käuffer actione ex empto ſich deß Schadens vnd Intereſſe halber ſo auß der evictionerfolgen/vnd er der Gebür liquidiren vnd außſündig machen würde / gleichwohl nicht ultra duplum precii rei ipſius evictæ, niſi ſcientia venditoris probetur, in künfftig erholen möge. Wie nun auff die evincirte Güter ratione Intereſſe zuſchlagen/ wird ſich daſſelbe hiernechſt in puncto liquidationis finden.

96 Alſo / daß man dißmahl / cum hæc ſit potius facti quæſtio, quæ vix ad ICtos pertinet juxta Vlpianum *in l. idem erit. ff. de ſtatu homin.* Quemadmodum & Scævola, cum de factis incertis
97 rogaretur, non poſſe, inquit, abſolutè reſponderi, cum multa poſſint oriri, quæ pro bono ſunt æſtimanda *l. Mævia §. uxore* 13. *ff. de annu*
98 *legat.* Et bonus Iudex, ait celſus, variè ex perſonis cauſaque ſtatuet *l. in fundo* 38 *ff. de rei vind.*
99 ſicuti Papinianus facti quæſtionem in arbitrio judicantis eſſe dixit *in l.* 1. §. 1. *ff. ad SCtum Tur-*
100 *pill. l. ordine ff. ad municip.* Quia facti interpretatio plerumque prudentiſſimos fallit *l.* 2. *ff. de jur. & facti ignorant.* damit länger ſich auffzuhalten ein ohnnothurfft erachtet.

Was aber bißhero deduciret vnd auff die vorgetragene Fragen geſchloſſen / das halte ich den gemeinen beſchriebenen Rechten gemeß/doch vorbehalten männigliches Verbeſſerung.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM LVI.

In eadem cauſa.

EPITOME.

I. SEntentia contra unum lata an & quando noceat alteri, qui causã & jus ante vel poſt litem motam habuit?

II. Scientia & ignorantia quando præſumantur?

III. Litigioſi vitium non contrahi, ſi venditio fiat à Tertio.

SVMMARIA.

1 SEntentia *contra authorem lata ſucceſſori, quantumvis ſingulari, præiudicat: maximè concurrentibus tribus requiſitis, de quibus numer.* 2. 3. 4. *Rationem horum Requiſitorum adſignat Molinæus n.* 5.

6 Sententia *contra venditorem ſuper dominio conventum & ſuccumbentem lata Emptori ſcienti obeſt; & num.* 7.

8 Regula, *qua dicitur, ſententiam latam contra aliquem non nocere aliis, quomodo intelligenda?*

9 Sententia *contra authorem non nocet ſucceſſori, qui cauſam habuit ante motam litem, ſecus, ſi poſt num.* 10.

11 Exceptio præſcriptionis *agentem à limine iudicii repellit.*

12 Iudex *præſcriptionem ex actis ad parentem etiam ex officio tenetur attendere; quamvis contraria opinio in puncto iuris ſit verior, ibid.*

13 Explicatio Text. *in l. ſæpè §. ſcientibus. ff. de re judicat. & num.* 14.

15 Sententia *lata contra unum alteri non præiudicat, niſi alter ab altero cauſam habeat, ac ſciens & patiens ſit: Quando autem jus unius eſt ſeparatum à jure alterius, tunc ſcitentia lata contra unum alteri non præjudicat num.* 16.

17 Tertius poſſeſſor *ex titulo ſeparato & diverſo poſſeſſionem prætendens non poteſt poſt latam ſententiam poſſeſſione ſua ſpoliari citra ordinariam cauſæ cognitionem.*

18 Scientia *quando in cauſa gravi, ardua & diu agitata præſumatur?*

19 Emptor *non præſumitur dolo acquiſiviſſe.*

20 *Stante temporis diuturnitate non præſumitur* notificatio, *nec* ſcientia, *etiam neceſſaria ad actus validitatem.*

21 Scientia *ubi eſt neceſſaria, debet eſſe certa cum omnibus circumſtantiis, nec ſufficit, in genere aliquid ſcire.*

22 Scientia, *quæ aliquem poteſt operari effectũ, eſt probanda, nec ſufficit eam allegare.*

23 Ignorantia *in iis præſumitur, qui in alterius jus ſucceſſerunt.*

24 Litigioſi vitium *non contrahitur, ſi venditio fiat à Tertio: Quod & pro cautela annotatum à Cæpolla & Cacherano numer.* 25.

A DOMINO CONSILIUM.

DEmnach auß dem in Sachen deß Wolgebornen meines gnädigen Herrn von Hohen-Gerolzeck contra Naſſaw fernerm eingelangten Bericht ſo viel vermercket wird/daß Weyland Herr Chriſtoff Marggraff zu Baden von beyden Herrn Gebrüdern/Herrn Johanſen vnd Herrn Jacob Graffen zu Mörß vnnd Sarwerden / ꝛc. den halben Theil der Grafſchafft Malberg in Jahr 1497. vnnd alſo viel Jahr vor erteugten Rechtfertigung (ſo erſtlich wie in Anno 1522. Pfaltzgraff Philipps Churfürſt mit den Herren von Gerolzeck / vnter welchen damahl wegen

gen vorgangener gewaltſamen Eroberung deß Schloſſes vnnd Herrſchafft Gerolzeck ein Vertrag auffgerichtet/ alle entwehnte briefliche documenta, darauß die von Gerolzeck jhre gerechtſamb zu der berührten Lehenbahren Grafſchafft Malberg erlernet/ wiederumb reſtituirt darauff auch Anno 1523. von Keyſer CAROLO den V. belehnet/gegen Herrn Johan Ludwigen/ als welcher wolermelten Graffen von Mörß ꝛc. vnter andern auch in der anſprüchigen Grafſchafft Malberg ex ſpeciali pacto ſuccediret, vñ in der Güte vmb die reſtitution vergeblich angelanget per delegationem CAROLI V. alß Lehen Herrn im Jahr 1532. am Keyſerlichen Kammergericht anerſponnen vnd dar in folgend Anno 1534. der Krieg Rechtens befeſtiget worden) käufflich an ſich gebracht/ auch wegen berührten Kauffs vom Keyſer MAXIMILIANO dem Erſten Keyſerliche confirmation vnd reſpectivè Belehnung empfangen.

So wird meines ringfügigen ermeſſens nach Verſtrieſſung ſo einer geraumen Zeit der tertius poſſeſſor weder per viam executivam, noch ſonſt zur reſtitution der inhabenden halben Grafſchafft anzutreiben ſeyn.

Dann ob wohl nach Außweiſung der Rechten die contra authorem eröffnete Vrtheil auch
1 dem ſucceſſori, quantumvis ſingulari, nachtheilig vnnd præiudicirlich iſt/ bevorab/ da dieſe drey Requiſita zuſammen floſſen. Nemblich: Primo ſcientia illius, cui nocere debet
2 ſententia; oportet enim, quod is ſciat, cauſam agi & tractari. Secundò, quod huius litis controverſia defenſio & actio primo loco
3 præcipuè ac directè ſpectet ad illum, non ad litigantem, etiamſi ejus interſit victoriam obtinere. Tertiò quod in hac lite tractetur de
4 jure & dominio litigantis, à quo velut ab authore proprio conſtat jus vel dominium ipſius, qui patitur rem iſtam cum alio tractari, prout hæc ſummatim colliguntur ex *l. ſæpè §. ſcientibus. ff. de re judic.* à Molinæo *in conſuetudin. Pariſ. titul.* 1. §. 45. *numer.* 18. Didac. Covarruv. *lib. practic. quæſtion. cap.* 13. *nnmer.* 17. *verſ. Tandem in ſumma.* Cuius rei Molinæus hanc protulit rationem, quia cum lis agitur cum vero
5 & legitimo contradictore, vel etiam cum eo, qui facto & permiſſione jus habentis pro vero & legitimo contradictore ſe gerit, nihil eſt, quod imputetur adverſario bona fide litiganti, & jure ſuo patefacto cauſa plenè cognita vincenti, ſi non vocaverit tacentem & diſſimulantem, qui jus habere ignoratur, ſed è diverſo eſt, quod juſtè imputetur habenti jus & voluntariè tacenti, quia præſumitur colluſiſſe cum victo, tanquam perſona interpoſita ad experiendum eventum & eludendum effectum judicii: Ideò æquum eſt illi ſcienti & non ſine ſuſpicione fraudis tacenti præiudicare rem judicatum contra eum, qui ejus facto & permiſſione legitimi contradictoris perſonam geſſit & habuit. Molinæ. *d. num.* 18. *& ſeq.* quam rationem etiam repetiit *num.* 21. *ibidem.*

Immaſſen diß auch eben in venditore ſuper 6
dominio convento & ſuccumbente, ita quod ſententia contra eum lata emptori ſcienti præjudicet, ab ipſo ICto *in d. §. ſcientibus*, exemplificirt worden/ quem & ſequuntur Dd. *in d. loc. ſæpè* ubi Alexand. *numer.* 86. Zaſ. *numer.* 36. Abba. *in c. pen. numer.* 12. *in fin. de ſentent. & re judicat.* quam ſententiam firmat etiam Menoch. *conſil.* 421. *numer.* 58. *per l. ſi mater. §. ultim. ff. de exception. Rei judica. & l.* 2. *§. ſolet quæri. ff. de petit. hæredit.* ubi ſententia lata contra venditorem hæreditatis nocet emptori, & ſubiicitidem Menoch. 7
quod illo textu & aliis adductus Alexand. *in d. l. ſæpè numer.* 62. docuerit, quod illa Re- 8
gula, qua dicimus, ſententiam latam contra aliquem non nocere aliis, intelligitur, quando illi ſint omnino alii, ſecus ſi non omninò, ut puta ſi ſunt ſucceſſores univerſales vel ſingulares illius, contra quem lata ſententia fuit, & citat Menoch. *ibidem* Anchoran. *conſ.* 44. *colu.* 3. *verſ. ipſis ergo.* Roman. *conſil.* 311. *numer.* 5. Socin. Senior. *conſil.* 50. *numer.* 8. *libr. quarto.* & Cravetta *conſil.* 217. *numer.* 7. *in fin.* addo Rotam Genuam *de Mercatur deciſ.* 184. *numer.* 3. & 4.

Jedoch wird man mit dieſem Rechtsgrunde der Vrſachen vermuthlich nicht auffkommen noch durchdringen/ daß nicht allein lang zuvor & ante motam litem die alienation fürgangen/ 9
quo caſu ſententia contra venditorem lata emptori & ſucceſſori ſingulari non obeſt *L. ſi præſes provinciæ C. de pign. & hypothec. l ſi ſuperatus §. fin. ff. eod.* Cyn. *in l.* 1. *numer.* 8. *quæſt. C. de alienat. judic. mut. cauſa.* Boerius *deciſ.* 182. *numer.* 49. Capit. *deciſ.* 20. *numer.* 30. pulchrè Ioan. Petr. Surd. *deciſ.* 256. *numer.* 6. 7. & 17. & *conſil.* 189. *numer.* 46. ubi ex Dd. communi opinione di- 10
ſtinguit inter eum, qui ſucceſſit poſt motam litem, & eum, qui cauſam & jus habebat ante inſtitutum judicium, primo enim caſu ſententia nocet ſucceſſori, ſecundo verò non, poſt Bartol. *in d. l. ſi ſuperatus &c.* beſondern es ſeyn auch beyde Graffen von Mörß/ uti au- 11
thores & primi alienantes, niemals dieſer ſtreitigen Grafſchafft halben mit proceſſen angeſtrenget worden. Alſo/ daß nunmehr der tertius poſſeſſor ſich mit guten Beſtand auff die præſcription oder Verjährung lenden vnnd exceptione præſcriptionis wohlermelten Herrn von Gerolzeck à judicii limine abtreiben mag/ *l. omnes C. de præſcription.* 30. *annor.* Weſembec. *conſil.* 14. *numer.* 67. Menoch. *conſil.* 847. *numer. undecim.* Ioan. Baptiſt. Aſin. *in prax. judic. part.* 1. §. 13. *capit.* 3. *numer. tert.* Archill. Perſonal. *de adipiſc. poſſeſſ. numer.* 409. Id- 12
que eò magis, quod Iudex præſcriptionem exactis apparentem etiam ex officio teneatur attendere, prout voluit Mynſinger. *cent.* 3. *obſerv.* 28. Decian. *conſil.* 2. *numer.* 48. *volum.* 1. Ioan. Zanger. *de except. c. ultim. numer.* quamvis hoc ſine contradictione non tranſeat, & meo judicio etiam contraria opinio in puncto juris verior ſit.

Wel-

Welchem nach dem tertio possessori der text. *in d.l. sapè §. scientibus* nicht entgegen ist
13 dieweil besagter tertius possessor ex alio fundamento, vnnd benanntlich / wie obverstanden / exceptione vel speciali jure præscriptionis sich zuschützen / da seine authores vermuthlich das Ius succedendi werden eingewendet haben.

Cæterum eo casu, quando ex speciali titulo tertius possessor rem controversam
14 sibi vindicare potest, neque eodem, quo ipse venditor, jure vel exceptione utitur (uti hic esse jam attigimus) tum quamvis contra venditorem emptore sciente judicatum sit, nullum tamen inde præjudicium emptori nascitur, quia non eodem jure quo venditor victus vindicat, neque potuit venditori interdicere, quo minus is jure suo utatur, quemadmodum non obscurè explicat *d. loc. sapè §. diversa causa est. ff. de rejudic.* Et hoc in effectu sentit Hartm. Hartman. *paulo post ducendo loco*, ubi scripsit,
15 quod tum sententia unius noceat alteri scienti & tacenti, cum is, cui primo loco competebat actio permisit sequentem experiri, & hoc, quia poterat illum à judicio re-
16 pellere. Quando autem jus unius est separatum à jure alterius, tunc sententia lata contra unum alteri non præjudicat, post gloss. & Abbat. *in c. dilecto numero decimo quinto. de præbend.* Hartm. Hartman. *libr. 2. observ. forens. titul. 18. observ. 3. numero secundo. & numer. 12. & 13.* Cavalcan. *decis. 6. numer. 16. p.*
17 4. ubi in effectu innuit, quod tertius possessor, qui ex titulo separato & diverso, vel ex aliis causis possessionem prætendit, non possit post agitatum cum alio rei vindicationis judicium & sententiam obtentam possessione sua spoliari citra causæ cognitionem & ordinarium judicium.

Zu deme vnnd wenn gleich den ohnbekanten Fall gesetzet / die præscription nicht were verhanden / nichts destoweniger würd dieser Weg gantz schlieffferig / auch dahero hierzu nicht zurahten seyn / daß die scientia motæ litis nicht so evidenter möchte erwiesen werden.

Wohl ist nicht ohn daß in causa gravi, ar-
18 dua ac diu pertractata (qualis hæc est) scientia vnnd insonderheit vermuthet würd / daß der jenige / so einiger Gestalt interessirt, des processi Wissenschafft erlangt habe / Cravetta. *consil. 845. numer. secundo.* Menoch. *d. consil. 421. num. 69.*

Aber man wird diese præsumption in viel Wege schwechen vnnd enerviren, Erstlich
19 quod de jure emptor non præsumatur dolo, sed bona fide acquisivisse, Iacob. Philip. Port. *consil. 60. num. 2.*

20 Item vnnd fürs ander daß stante diurnitate temporis vielmehr ein contraria præsumptio geschöpffet / ita ut non præsumatur notificatio, nec scientia Iacob Philipp. Port. *consil.* 147. *numer. 73.* sed potius ignorantia *l. ve-* 21
rius ff. de probationib. Et ubi scientia est necessaria illa debet esse certa & cum omnibus qualitatibus, nec sufficit in genere aliquid scire, gloss. *in c. concertationi in vers. scivit, de Appellation. in 6.* appositè in terminis quodammodo Ioann. Petr. Surd. *d. consil. 189. numer. 49.* (qui & alia subiicit in terminis huc facientia) Ioan. Vincent. Hondedæus. *consil. 96. numer. 31. volum. 2.* post Alexand. Roman. *consil. 183. col. fin.* & ibi Mandos. Tiraquell. *de retract. lignag. §. 36. gloss. 2. numer. 30.* Mascard. *de probation. consil. 1200. numer. sexto.* Et scientia, quæ aliquem operatur effectum, 22
est probanda, nec sufficit eam allegare Ioan. Vincent. Hondedæus *d. consil. 96. numer. 29. volum. 2.*

Vber diß möchte die probatio scientiæ desto schwerer wohlermelten Herrn von Gerolzeck ankommen / daß man nicht mit den ersten emptoribus, besondern mit ihren successoribus in tertio, quarto & ulteriori forsan gradu zu- 23
thun haben müsse / sed est juris Regula, quod ignorantia in ijs præsumatur, qui in alterius jus successerunt, *vulg. l. qui in alterius. ff. de Reg. jur.* Ioan. Petr. Surdus. *d. consil. 189. numer. 51.*

In der ferner vberschriebener facti deduction, ist auch angeregt worden / daß wohlermeldte Graffen von Mörß noch drey andere Dörffer eine lange Zeit vorhero distrahirt vnnd vereussert / die jetzo in der Stadt Straßburg vnd etlicher von Adel handen seyn / aber man würd ebenmässig auch ermeldte Stadt Straßburg vnnd die andere Innhaber gantz schwerlich auß ihrem Besitz treiben mögen / zumahl / daß aller Vermuhtung nach ermeldte possessores solche Dörffer nicht immediatè von den Graffen von Mörß / besondern auch von einem Frembden erlangt haben werden / quo casu utique sententia contra venditorem lata 24
eò minus poterit nocere ijs, qui à tertio possessore emerunt per text. *in l. 1. §. si inter. ff. de litigios.* ubi vitium litigiosi non nisi inter personas, inter quas lis agitata fuit, locum habere, contra tertium vero non itidem procedere statutum est, quod & pro cautela annota- 25
vit Cæpol. *caut. 34.* Cacheran. *decis. Pedemon. 144 num. 7. vers. Et dato.*

Auß welchen vnnd andern mehr rechtlichen motiven vnnd allenthalben beylauffenden Vmbständen von Rechtswegen meines Erachtens beständiglich zuschliessen / daß wohlermelter mein gnädiger Herr von Gerolzeck wann Ihr Gnaden gegen die tertios possessores via paratio Executionis auff die eröffnete Vrtheil verfahren / oder auch telam ordinarii processûs anfahen solte / wenig der erlangten Kammer-Gerichtlicher Vrtheil erfrewet seyn würden. Jedoch eines jeden baß verständigen mehr ergründeten Bedenckens in alle Wege ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM LVII.

In materia Tranſactionis, & juris Retractus donationis, &c.

EPITOME.

I. AN Tranſactio ob contraventionem & ceſſantem cauſam finalem poſſit impugnari?

II. An Tranſactio ex capite enormiſſimæ læſionis poſſit reſcindi?

III. An jus Retractus poſſit extraneo cedi?

IV. An donatio mortis cauſa, uti inter vivos facta, ſuſtineri queat?

V. Coram quo judice, & contra quem actio intentanda?

VI. Quæ res cenſeatur litigioſa?

VII. An actio in præſenti caſu cedi poſſit?

SVMMARIA.

1 QVALIBET pacta conventiones & Tranſactiones *intelliguntur, Rebus ita ſtantibus & in eodem ſtatu permanentibus.*

2 Mutata rerum condicione *& conventionis ſtatus mutatur.*

3 Tranſactio *mutata rei condicione reſolvi poteſt.*

4 Ceſſante cauſa finali, *ceſſat etiam diſpoſitio; & num. 5.*

6 Renunciatio *à filia favore agnationis facta ceſſat, favore ceſſante.*

7 Cauſę finalis & impulſivæ *definitio: & numer. 8.*

9 Læſio *in Tranſactione non conſideratur juxta verum rei valorem, ſed attento litis dubio eventu; & num. 10.*

11 Læſio enormiſſima *quæ dicatur? & numer. 12. 13. 14.*

15 *An* remedium L. 2. C. de reſcinden. vendit. *in Tranſactione locum habeat? Pro Negativa in Camera Imper. judicatum refert Gail. numer. 16. Affirmativam, uti veriorem & magis æquam in Camer. adprobatam teſtatur Mynſinger. numer. 17. 18. 19.*

20 Tranſactio *poſt rem judicatam regulariter fruſtra offertur: Fallit, ſi actio judicati accepti latione exſtincta ſit, & in aliis caſib. n. 21. & 22.*

23 Cautela, *ut res hæreditariæ in libello petitionis hæreditatis exprimantur.*

24 Ius Retractus *in jure communi, paucis caſibus exceptis, non fundatur.*

25 Emptorem *cuilibet ſuo arbitrio eligere licet.*

26 Conſuetudo, Statutum *vel partium conventio jus retractus inducens præcisè probanda eſt. Huiusmodi ſtatuta & conſuetudines in Francia numer. 27. & ubique ferè locorum in Germania valent numer. 28.*

29 Ius protomiſeos *anno tantum locum habet; niſi ſtatuto loci contractus aliud tempus definitum foret num. 30.*

31 Tempus *unius anni vel brevius nunquam currit ignoranti.*

32 Ius Retractus *extraneo non poteſt cedi, ſi illud Statuto vel conſuetudine competat: Secus, ſi ex pacto & conventione n. 33. Ratio adſignatur num. 34.*

35 Ius *ex conventionali contractu quæſitum cedi poteſt.*

36 Filię *bona materna debentur hoc num. quæ una cum fructibus in ſucceſſores, pro arbitrio, hæreditario aliove titulo transmittere poteſt numer. 37. in paternis autem bonis una quota filialis paternæ hæreditatis illi adſignanda, num. 38.*

39 Bona *non dicuntur, niſi deducto ære alieno.*

40 Tertius *poſſidens recte Actori obiicere poteſt, quoad te liberas ædes habeo; & numer. 41.*

42 Hæreditatem petens *ex ſua, non poſſeſſoris perſona, jus metiri debet.*

43 Donatio omnium bonorum, *præſentium & futurorum, non valet.*

44 Donatio *ultra quingentos ſolidos abſque inſinuatione viribus caret.*

45 *Si per* conſtitutum *vel* precarium *transferatur dominium & poſſeſſio in donatarium, donatio nullo modo valet: vide tamen numer. 58.*

46 Donatario *ante donatorem mortuo donatio uti, caduca, ipſo jure revocatur.*

47 Donatio omnium bonorum *valet, ſi ſtipulatio interceſſerit.*

48 Iuramentum *donationi adjectum eamdem ſuſtinet.*

49 Reſervatio *quarundam rerum legatarum iuſtificat donationem omnium bonorum, præſentium & futurorum; & num. 50.*

51 Donatio *omnium bonorum, præſentium & futurorum, valet, quando aliquid reſervatur cauſa teſtandi: Intellige, ſi non ſit quid minimum, quod reſervatur num. 52. Nonnulli Dd. 50. vel 100. ſl. Alii 60. libras vel 35. Ducatos ſufficere pro validitate donationis autumant num. 53. 54. & 55.*

56 Iurata donatio *etiam abſque inſinuatione ſuſtinetur.*

57 Donatio remuneratoria *non deſiderat inſinuationem.*

59 Iuramentum *efficit, ut res donata ad donatarium tranſeat, etiam ſuperſtite adhuc donatore.*

60 Donatio *inter vivos coram quinque teſtibus facta quando in vim donationis mortis cauſa ſuſtineatur?*

61 Poſ-

61 Possessio *rerum donatarum per constitutum a viva donatrice facta non alterat donationem causa mortis, cum haec traditio intelligatur facta cum illa causa & conditione, nisi fuerit revocata, & nisi donantem poeniteat:*

62 Insinuatio *in donatione mortis causa non requiritur.*

63 Omnia bona *praesentia & futura, universaliter mortis causa donari possunt.*

64 *Coram* Quo judice *controversia haec ventilanda?*

65 Rei litigiosae *venditor & emptor quibus afficiantur poenis? maxime, si emptor sciverit n.66. & n.76.*

67 Scire *quis praesumitur, quod ad eius domum fuit denunciatum.*

68 Denunciatio *aliquem in mala fide constituit & omnes ignorantiae effectus tollit numer.69.*

70 Scientiam *sive notitiam quis ex actis coram se gestis habere praesumitur.*

71 Res *quando censeatur litigiosa? & numer.72.*

73 Actio personalis *in iudicio ad dominium rei obtinendum deducta rem litigiosam efficit.*

74 Cessio *actionis vel iurium lite pendente facta nulla est.*

75 Cessio in potentiorem *jure prohibita.*

77 *Non potest quis alteri obicere, quod & ipse facit, cum in pari culpa haereat.*

78 Potentiori *quis jus suum cedere potest, si ipse sit impar adversario, quo casu cessionem fecisse videtur, non ut dolum inferret, sed ut magis excluderet.*

79 Actio *super translatione & cessione jurium litigiosorum popularis est.*

80 Fisco *per collusionem partis vel transactionē jus suum auferri nequit.*

FIGVRATIO CASVS
in causa Cuoffiana.

HAnß Wilhelm von Bruninghoffen seligen / hat folgende Kinder / so er mit Margaretha de Villert ehelich erzeigt / hinderlassen / Niclaus / Jacob / welcher ein Ordensmann zu Tulla worden / Margaretha / Johanna / Huget vnd Claudina. Nun ist gemelter Niclaus mit N. von Wendelsdorff verhewratet worden / von deren Melchior erbaren / folgends nach derselben ableiben / hat er sich mit Maria von Kutnach verehelichet / vnd von derselben eine Tochter / Franciscа genant / bekommen / Margaretha ist mit Claude de Mandre verhewrahtet worden vnnd viel Kinder erzielt / gemelter Niclauß vnd Claude de Mandre, als Ehevogt der Margarethen haben deß gemelten Hanß Wilhelms jhres Vatters vnnd Schwähers seligen gantze Verlassenschafft mit einander getheilet vnd sich derselben allein fähig gemacht jhren Geschwisterigen Jacob / Johanna / Huget vnd Claudina der Erbtheilung außgeschlossen / sie in Burgund vnd Franckreich in Clostern mit Gewalt verstricket / weil sie jung vnd vnmündig waren / so ist ermeltem Niclausen das Schloß vnd Zugehör zu Cuoffen sambt allen zugehörigen Gütern / Zehenden / Renten vnd andern Stücken zu seinem Antheil / vnnd dann Claudien de Mandre, als Ehevogten / seiner Haußfraw Margarethen vergenant / viel stattliche Zinsen / Zehenden / auch andere Recht vnd Gerechtigkeiten in dero Herrschafft Trevilert, Meiche, auch zu Manduen vnd sonsten anders wo in der Grafschafft Burgund zugetheilet worden / nachdem aber gemelte drey Schwestern Johanna / Huget vnd Claudina von jhrer Mutter vnnd andern Befreunden wider auß den Klöstern abgeholet / gehn Chuoffen Pruntraut zu iren Freunden geführet / aufferzogen vnd hernacher verheyratet werden / haben sie jhren Bruder Niclausen mit Recht vorgenommen vnnd jhn vmb jhren Vätterlichen Antheil an bemeltem Schloß Chuoffen vnnd Zugehör ersuchet / vnnd doch jhre habende Anforderung gegen jhren Schwagern von Mandre reservirt / also / daß sie vor jhr Fürstl. Gnad. dem Herrn Bischoffen zu Basel / wie auch nach beschehener Appellation am Keyserlichen Kammergericht zu Speyer obgesieget / daß er Niclaus mit jnen in die Theilung schreiten / auch vmb aufgehabene Nutzungen einen gebührlichen Abtrag thun oder restituiren solte / wie auß den Vrtheilbrieffen Num. 1 & 2. zuersehen / immittelst aber ist er Niclaus tödlich verschieden / vnnd sein Sohn Melchior seine Verlassenschafft angetretten / da nun gemelter Melchior sich also mit Recht vberwunden befundē / die Theilung vnd Restitutiō der aufgehobenen Nutzungen jme hochbeschwerlich vñ gantz verderblich fürgefallen hat er sich zu seinē Baasen verfüget / sie zu gütlicher Vergleichung vnd Außlösung ersuchet / sich vbel gehaben vnd fürgewendet / weil er der letzte dieser Linien Mannsstamen sey / wann er mit jhnen durchauß theilen / auch restituiren solte / so würde dz Schloß Cuoffen vnd Zugehör zertheilet vnd alles zerrissen auch auß jhren in frembde Hande kommen / wenn sie aber jme cedirten vnd ein leidentliches von jme nemen theten / so könte berührt Schloß vñ Zugehör beysammen verbleiben / jhme vnd der Adelichē Freundschafft erhalten werden / auff solchen vnd viel derogleichen glatte Wort vnd zu Erhaltung deß viel berührten Adelichen Hauses Chuoffen / hat sich Hanß Eberhard von Kutnach / als Ehevogt der Johanna so wohl jhr seiner Haußfrawen gebührenden vierdten Theil an Schloß Chuoffen vnd zugehörigen Gütern / Zinsen / Zehenden vnd allen dependentien, wie auch vmb deren bey Absterben deß gemelten Hanß Wilhelmen in gemeltem Schloß hinterlassener stattlicher fahrender Haab an Haußgerath vnd grosser Anzahl Früchten / so seinem Vatter worden / so dan für die mehr als 20. Jähriger auffgehobene Nutzungen vmb 1400. oder 1500. Gülden vermöge Vergleichūg Num 3. vertragen / in welcher Vergleichung seiner Haußfrawen vierdten Theil vber die fahrende Haab / vnd 20. Jährige Nutzung nicht vber 800. fl. æstimirt worden seyn kan / derowegen erscheint /

daß bemeltes Schloß vnd Zugehör in allem vber 3200. Gülden nicht angeſchlagen worden / ſeyte-mahl aber er Melchior ſeinem vielfältigem anerbieten zuwieder offtbemelt Schloß Chuoffen vnd Zugehör weder jhme noch ſeinen Erben auffgehalten / noch auch der Freundſchafft verkäufflich angebotten noch zugeſtellet/ſondern daſſelbe höher als in Jhr Fürſtliche Gnad. deß Herrn Biſchoffen zu Baſel handen verkäufflich kommen laſſen/ alſo/ das er / ſeine Erben vnd die gantze Freundſchafft deſſen ewiglich fruſtriret/vnnd dann vielbemelt Schloß vnd Zugehörin angezogener Vergleichung eben vngefehr vmb 3200. fl. geſetzet/aber 4000. fl. angeſchlagen worden / jetzo aber 1200. oder 1300. fl. darauß erlöſt / deßwegen dann klärlich zuſehen vnd hierauß zuſchlieſſen/ daß gemelter Hanß Erhard vnnd ſeine Haußfraw vielmehr weder vmb das halbe Theil deß billichen Werths vnnd jetzigen Kauffſchillings nach fraudirt vnd vervortheilet worden / iſt hierauff die Frag.

Ob dieſe Anforderung vmb Nachtrag den rechten gemeß / wie die zu intentiren oder zuerſuchen beym Käuffer oder Verkäuffer/inſonderheit weil J. F. Gn. der Herr Biſchoff zu Baſel/ vnter welchem das Schloß vnd die Güter gelegen/ſelbſt Käuffer vnd erſter Richter iſt? Fürs ein.

Zum andern iſt die Frag / dieweil gemelte Johanna deß gedachten Niclaus von Brimínghofen rechte Schweſter von beyden banden / vnd als Melchiors deß Verkauffers Baaſe / auch in berührten verkaufften Stücken/auß gehörten Vrſachen noch theilbar iſt/ob ſie nit das jus retractus zu dieſen verkaufften Stücken habe? vnd welcher geſtalt ſie oder jre Kinder ſelbige anfechtē/ am förderlichſten erholē andern cediren oder renunciirē könte oder möchte? Item weil dieſer Kauff bey einē Jahr fürgangen/ob man zur Abſagung oder Zug nach freygenug koñen möge oder niches verabſeumet/oder wie lange man noch zeit hierzu habe?

Zum dritten iſt die Frag/nachdem vielgemelter Melchior von Brimínghofen eine Schweſter gehabt/Franciſca genant/deren anfangs Anregung beſchehen/mit welcher er Melchior nit abgetheilet/ ſondern ſeyn der gemelten Johanna / Huget vnd Claudina Antheil an genantem Schloß Chuoffē vñ Zugehör vor ſein Melchiors vñ ſeiner Schweſter vnvertheilten Gut durch gütliche Vergleichung erkauffet vnd mehrern Theils bezahlet worden/ ob ſie Franciſca jhren völligen halben Theil an bemelten Schloß Chuoffen vnd Zugehör nit gehabt vnd jhre von Rechtswegen gebühret habe vnd alſo ſelbigen halben Theil oder Kauffſchilling der 1200. oder 1300 fl. anzufechten von wem vnd wie zufordern vnd am ſchleunigſten hierzu zukommen were?

Deßgleichen jhr der Franciſca angebühr von den auffgehobenen Nutzungen/ſo er Melchior von der Zeit vnd Abſterben Mariæ von Brimínghofen geborner von Kutnach der Franciſca Mutter ſel. vnd ſich im 24. Jahr biß dato belaufft/wie vnd von wem ſelbige zuerfordern?

Ferner als ſie Franciſca von Brimínghofen durch ein donation/ſo durch viel Gezeugen in jhrem letztem Willen confirmirt vnnd approbirt worden/alle jhre Vätter: vnd Mütterliche Haab vnd Güter (vnſerthalben 200. fl. ſo ſie jhren Kinder Melchiorn vnd jhren Baaſen Eliſabetha von Kutnach ſel. Kindern legiret) weyland Hanß Erharden von Kutnach jhrem Vatter ſel. bey ſeiner Lebzeiten vnd Johanna von Brimínghofen jhrer Baaſen vnd derſelben Erben verſchafft vnnd vermachet/auch alsbalden zum theil in jhr Franciſca Antheil an Zehenden Courd Weyche in poſſeſſiō geſetzet vnd biß dato ruhig verblieben/was aber zu Chuoffen vnd der ends vnd wie gehört vnvertheilet Melchior vntern Handen/hat ers nit allein difficultirt/ſondern daſſelbige ſambt andern jren der Franciſca Mutter zugehörigen Stücken genutzet vnd genoſſen/alſo/daß deßhalben gemelten Hanß Erhards von Kutnachs Erben jhme Melchior vor 13. Jahren mit Recht erſuchet vnd noch heutiges Tages vor Jhr Fürſtl. Gnaden den Biſchoffen zu Baſel rechthengig / weil Jhr Fürſtl. Gna. vmb dieſe Anforderung Wiſſenſchafft getragen / die Sache vor dero Fürſtlichen Hoffgericht rechthengig / ſie hierüber Richter vnd die Räht zum Vberfluß vermöge habenden Schreiben vor Beſchlieſung deß Kauffs verwarnet worden.

Iſt die Frage / wie Hanß Erhards von Kutnachs Erben mit jhrer vnerörterten Rechtsfertigung vnd gegen wem zu continuiren, auch am ſchleunigſten fortzukommen? vnd ob ſie befugt / vnd wie einem andern dieſe action zu cediren vnd zu renunciiren?

A DOMINO CONSILIUM.

AVs vorgehender facti deductiō erſpringet fürnemlich dieſe Frag/ob der Edel vñ Veſt Hanß Erhard von Kutnach oder numehr deſſen Erben tā ex propria perſona videl. nomine uxoris, q̄ Franciſcæ donatricis ſeines ſuchens vñ Begerens halber befugt/vñ zwar ex perſona propria vnd in Ehevogts Namen lendet er ſich & quidē alternativè vf drey fundamēta, vnd erſtlich/dieweil die Trāſactio anderer geſtalt niche beſchehē/ dan damit die Güter bey den Adelichen Stam Brimínghofen vnverrückt verbleibē möchten/ dz numehr ob contraventionē conditionis tranſactioni adiectā vel remotā cauſam finalem jme ſolchen Vertrag vmbzuſtoſſen erlaubt?

Fürs ander zum Fall man gleich in tranſigendo auff obverſtandene condition in cauſam finalem nicht geſehen / dannoch ex capite enormiſſimæ læſionis vff deß Vertrages Reſciſſion gedrungen werden möge?

Drittens/wann vnter dieſen beyden weder eins noch keines den Stich halten ſolte/daß er alsdann jure Retractus, als der nechſte den vorhabenden Kauff vernichten vnd den Herrn Käuffer abtreiben könte? Aber ex perſona Franciſcæ wird von ermelten Junckern ſeiner Forderung grundfeſt vf ein donation geſetzet / alſo ich im Namen Gottes dieſen Puncten abſonderlich vnnd mehrern Theils deciſivè erörtern / vnnd dabey die einigemiſchte neben Fragen auch decidendo erledigen will.

An

An Transactio ob contraventionem, item cessantem causam finalem possit impugnari?

SO viel nun deß Ersten Capitis primum membrum anrührt / demnach vermöge der Rechten alle pacta, conventiones & Transactiones dieſe Clauſul vnd Geding videlicet Rebus ſic Stantibus in ſich tacitè begrieffen / Zaſ. *conſil.* 12. *numer.* 81. *libr.* 1. *dicens*, 2 ideo rerum conditione mutata & conventionis ſtatum mutari Burſat. *conſil.* 101. *numer.* 20. *vol.* 1. Decian. *conſil.* 38. *numer.* 9. *vol.* 2. *fuſe* Tiraqu. *in præfat. l. ſi unquam C. de revocat. donat. numer.* 166. *& ſeqq.* Natta *conſil.* 50. *numer.* 2. Roland. à Valle *conſil.* 7. *numer.* 57. *vol.* 3. Menoch. *conſil.* 27. *numer.* 47. Achilles Pedroccha *in conſil. de interpret. & reſolution. contract. numer.* 289. *& ſeqq.*

Vnd eben durch die angedeutete alienation die Sache in einen andern Stand gerichtet / ſo 3 ſcheinet auch / daß die Transactio utpote ea intētione & fine facta, ut res in familia maneant, mutata rerum conditione culpa unius partis widerumb könne reſolvirt vnd auffgehoben werden / ſecundum elegantem deciſionem Rotæ Rom. ab Æmilio Vorallo relatam *p.* 3. *deciſ.* 317. 4 Maximè cum ceſſante cauſa finali etiam diſpoſitio ceſſet *c. cum ceſſante de Appellat.* cuius argumentum validum eſſe reſpondit Burſat. *conſil.* 330. *numer.* 180. *vol.* 4. Roland. à Valle *conſil.* 35. *numer.* 7. *volum.* 1. Et ceſſante cauſa re- 5 nunciationis ceſſare ipſam renunciationem, reſpondit idem Burſat. *conſil.* 347. *numer.* 3. *vol.* 3. 6 Et Renunciationem à filia favore agnationis factam, favore ceſſante, etiam ceſſare probat, Ioan. Vincent. Hondedæus *conſ.* 9. *nu.* 18. *vol.* 1.

Daß nun diß cauſa finalis geweſen / dadurch Geſchwiſterige bewegt worden mit jres Bruders Sohn in dieſe Tranſaction einzulaſſen / daſſelbe iſt ex facti ſpecie zuvernehmen / Cæterum ea non 7 impulſiva duntaxat, ſed & finalis etiam cauſa exiſtimatur, quæ ſi non fuiſſet, actus confectus non fuiſſet, & diſponens iterum non diſpoſuiſſet text. *in l. cum eiusdem* §. *interdum ff. de ædilit. Edicto* Tiraquell. *in tract. ceſſante cauſa limitat.* 1. *num.* 26. *& ſeq.* Cravetta *conſil.* 142. *num.* 9. Natta 8 *conſil.* 609. *num.* 11. qui dicunt etiamſi cauſa ſui natura eſſet impulſiva, quod tamen dicatur finalis, ſi ea ceſſante actus non fuiſſet factus.

An Transactio ex capite enormiſſimæ læſionis poſſit reſcindi?

ZVm andern præſuppoſita facti veritate, daß nemlich das anſprüchige Schloß ſamt ſeinen pertinentien, deren dem conſulirenden Junckern in Ehevogts Namen oder ſeinen Erben / laut der deduction facti der vierdte Theil gebühret / vmb 1200. oder 1300. fl. tempo- 9 re Tranſactionis hätte verkaufft werden mögen. Vt enim Tranſactio ob læſionem reſcindatur, læſus probare debet, jus ſuum tempore Tranſactionis potuiſſe tanti vendi, ut dimidium æſtimationis ſeu precii accepti excedat, non autem rem in veritate tantum valuiſſe vel hodie valere, ut ex mente Bartoli & aliorum explicat Dn. Andreas Gail. 2. *obſerv.* 70. *numer.* 4. & 5. *Ari.* Pinell. *in l.* 2. *p.* 1. *cap.* 4. *num.* 16. *C. de reſcin. vendit.* Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 34. *nu.* 55. *& ſeq. vol.* 2. Roland. à Valle *conſil.* 28. *n.* 1 & 10 27. *vol.* 4. *ſ.* ubi ex Baldo illud ipſum elegantet declarat, non debere conſiderari veram rei, de qua agitur, æſtimationem, ſed quanti valebit dubius ille & futurus eventus litis, puta, quod licet res, de qua erat quæſtio, valebat C. aureis, tamen communi æſtimatione eventus ille dubius & ſpes non valebat niſi quinquaginta: Tunc ſi Tranſactione non recepe- rit 25. & ſic ultra dimidiam illius æſtimationis futuri eventus fuerit deceptus, poſſe illum uti remedio *d. l.* 2. *C. de reſcinden. vendit.*

Soiſt dahin zuſchlieſſen / daß die Tranſaction vnd Vergleichung ex capite enormiſſimæ læſionis möge retractirt vnd auffgehoben werden / zumahl / daß an obbeſtimbten Summen ſich der vierdte Theil zum wenigſten auff drey tauſend Gülden allein an Haupteſumm thut belauffen / darbey gleichwohl des von Kurnachs Haußfrawen nicht mehr / als 800. Gülden außgericht vñ bezahlt worden.

Welchem nach vnd dieweil von den Iuris Interpretibus pro enormiſſima læſione geachtet / 11 ſi tranſigenti ultra dimidium juſti precii aliqua notabilis adhuc quantitas deeſſet, ut poteſi res de juſto precio bis mille trecentos aureos valebat, pro mille tantum fuiſſe tradita, vel domus quædam æſtimationis iuſtę ter mille & quingentorum aureorum data fuiſſet pro mille trecentis aureis, quemadmodum authoritate rerum in prætorio Rotæ Romanæ & Regio Granatenſi judicio judicatum exemplificat Covarruv. *libr.* 2. *variar. reſolut. c.* 4. *num.* 5. ſequitur Guido Pancirol. *conſil.* 30. *num.* 89.

Vmb ſoviel domehr diß falls die enormiſſima 12 leſio zu conſideriren / als welche nicht dimidium in modico & trecentis vel mille tantum florenis ſondern in einer gröſſern quantitet bey weiten vberſchritten / Idque ipſum inde corroboratur, 13 quod per rei naturam eiuſque evidentiam apparere inter alios à principe quantitatem quingentorum florenorum magnam eſſe ex Abb. Iaſone Decio, Menochi Pedroch. Decian. & Surdo docuerit Martin. Monterus *deciſ. Reg. Aragon. dec.* 3. *numer.* 29. ubi iſto caſu probationem magnæ qualitatis ſupervacuam dixit, cum meritò ita ſentiendum natura rei eiuſq; evidentia nos impellat. Quin imò receptiſſimam eſſe ſententiam, ut enormiſſima læſio detur, ſufficere eam 14 in triplo vel etiam in duplo contigiſſe firmavit Borgn. Cavalcan. *deciſ.* 30. *numer.* 91. *& ſeqq. part.* 2.

Ob nun wohl die Rechtslehrer in dem paſſu, ob das remedium l. 2. in tranſactione ſtatt findet / 15 gar widerwertige Meynung führen / uti apparet ex Roland. à Valle *d. conſil.* 28. *volum.* 4. Ari Pinell. *in repet. l. ſi Curatorem verb. læſis. numer.* 153. *verſ. ſuvat, C. de in integr. Reſtitut. minor.* Ferdina.

Vaſquius *lib.3.contraverſ.iur.uſu frequent.c.61. n.9.* Franc. Vivius *deciſ.429.n.3.& 4.*

16 Quibus locis in utramque partem quam plurimi recenſentur, vnd eben die negativa am Keyſerl. Kammergericht atteſtante Dn. Gail. *lib.2.obſerv.70.num.11.* judicando beſtercket worden / jedoch / vnd deſſen vnangeſehen iſt die affirmativa opinio in enormiſſima læſione, ut videlicet ob

17 eam reſcindatur Tranſactio, im Stand Rechtès wol zu behaupten / quam etiam uti veriorem & magis æquam in Camera quondam in cauſa ardua fuiſſe approbatam teſtatur Mynſinger. *cent.6.obſ.91.n.9.ubi ait*, Quod, ſi quis læſus ſit per

18 Tranſactionem ultra dimidium juſtæ æſtimationis in modico exceſſu, tali caſu Tranſactioné non eſſe reſcindendam ſed ſi læſio contingeret ultra dimidium in magno exceſſu, tunc ex tali enormiſſima læſione dolum præſumi, & conſequenter tranſactiones reſcindi debere. Et hoc

19 etiam ſibi verius videri, noviſſimè ait Hieron. de Cævallos *in pract.quæſt.commun. contra communes quæſt.72.n.1.verſ.ſed verius*, ubi infinitas congeſſit authoritates & communem tradit Guid. Pancirol. *d.conſil.1.num.88.& conſil.44.n. 23.& n.30.* qui *num.9.* ibidem diſſentientes refert, ſequitur Cacheran. *conſil.24.num.13.* Rod. Soarez. *alleg.24.n.4.& 5.*

Es kan auch diß falls dem beneficio l.2. nicht hinderlich ſeyn / daß allhier nicht ſuper lite dubia & re incerta, quemadmodum requiritur juxt. *l.*

20 *1.ff.de Tranſaction.* ſondern ſuper jure liquido & lite per duas ſententias diffinitivas deciſa angereigte Tranſaction getroffen / quaſi huiuſmodi tranſactio poſt rem judicatam deficiente ſubſtantia, nempe incertitudine, invalida ſit *d.l.1.l. poſt rem ff.de Tranſact.* Caſtrenſ. *conſil.281. num. 14.vol.1.* Betrand. *conſil.193.num.19.vol.5.* And. Gail. *tract.de Arreſt.c.11.n.13.*

Seytemahl dieſer Schluß vielen limitationibus vnd Außfällen vnterworffen / vnd ſonderlich

21 als dann keine ſtat gewinnet / ſi actio judicati acceptilatione extincta, aut contractus jurejurando confirmatus, vel priori ſententiæ expreſſæ renunciatum, aut ſi res renunciata adhuc dubia foret, prout poſt alios explanat Mynſing. *cent.4.obſerv.47.numer.7.& ſeqq.* Flamin. de Rubeis *conſil.77.numer.15.vol.2.* videatur etiam Weſembecius *conſil.70.numer.12.* Crávetta. *conſil.425.numer.65.* Cuiuſmodi quid num in noſtra facti ſpecie intervenerit ex Inſtrumento Tranſactionis, quod mihi non contigit videre, petendum eſſer.

Vber diß möchte auch angeregtem Vertrag auß dem Grund auff die Bein geholffen werden /

22 daß man ſolchen dahin deutete / quaſi non de re jam per ſententiam deciſa an agens ad hæreditatem petiram admitti debuerit necne, ſed de futura & in puncto liquidationis primum per ſententiam decidenda lite, quantitate videlicet bonorum paternorum, tranſactum ſit, quod cur minus validè fieri poſſit, nulla impedit Iuris ratio; Diuerſa enim iſta eſſe & ſeparata exigere judicia, in genere hæredem quem declarare, & qualitatem bonorum hæreditariorum liquidare, poſt alios docet Achill. Perſonal. *de petit.hæreditat.numer.555.* Licet prudentis ſit advocati, in ipſo libello ſtatim 23 ſpecificè deſignare res hæreditarias. juxta Gail. *1.obſ.68.num.2.*

An Domino conſulenti jus Retractus competat?

SOlte nun mehrangeregte Tranſaction weder ob ceſſantem cauſam finalem, noch ex capite enormiſſimæ læſionis anzufechten oder vmbzuſtoſſen ſeyn / iſt die Frag / ob ehrngemelter Conſulent den vorhabenden Kauff jure Retractus hintertreiben könne?

Solche Frage auch kürtzlich zuerledigen / iſt es richtig daß einmahl das jus Retractus in jure cō- 24
muni ſoviel die allodial oder eigenthümbliche Güter antrifft / auſſerhalb wenig fäll / quos refert Andreas Rauchbar. *in lib.quæſtion.Iur.quæſt.43.numer.22.* nicht gegründet / cum eo jure cuilibet 25
ſuo arbitratu emptorem eligere liceat text. *in l. dudum 14.C.de contract.empt.* Als / daß man diß Orts entweder conſuetudinem vel ſtatutum 26
loci contractus, vel partium conventionem huiuſmodi jus Retractus inducentem würd erweiſen müſſen / ſecundum ea, quæ docuit Andr. Rauchbar. *d.quæſt.43.numer.23.* welch dann auch vor kräfftig gehalten / prout huiuſmodi 27
ſtatuta & conſuetudines valere in Francia teſtatur Boer. *in conſuetudin.Bitaricen.tit.6.§.1. gloſſ.1.* & Tiraquell. *de Retract.* Et ubique ferè locorum in Germania ex generali quadam 28
conſuetudine Ius retractus obtinere, aſſerit Gail. *libr.2.obſerv.19.numer.1.&* Mynſing. *cent.3. obſ.51.*

Den fall nun geſetzet man ſolches Iuris Retractus ſich allhie zubehelffen / iſt auch darauff 29
zuſehen / ob tempus anni & diei à tempore veræ traditionis bereits verfloſſen ſey / Cum hoc tempore elapſo fruſtra revocetur res alienata ex iure Retractus ſecundum opinionem Baldi *in cap.1.§.Tutios filios numer.ſecundo ſi de feud.defunct.fuer.controverſ.inter domin.& agnat.Vaſall.* quem ſequitur Camera referente Gail. *d.obſerv.19.numer.14.& 17.* Mynſinger. *d.cent.3.obſerv.51.* Niſi tamen 30
ſtatuto loci contractus aliud tempus definitum foret, quod in primis attendendum eſſet Tiraquell. *de retract.legal.§.8.gl.4.num.5.* & innuit Gail. *d.obſ.19.num.11.*

Bey dieſem Paß auch zumercken / quod di- 31
ctum tempus unius anni vel brevius nunquam currat ignoranti Tiraquell,. *de retract. conſanguin.§.35.gl.4.verb.ignorans, numer.22.* Ioan. Sainſon. *in conſuetudin.Tuſſonen.de Retract.tit. 15.§.1.quæſtion.8.* Mynſinger. *d.obſerv.51.num. 4.* Gail. *dicta obſerv.19.numer.17.* Caſtrenſ. *d. conſil.351.in fin.lib.2.* Roland. à Valle *conſil.21.numer.11.lib.1.*

An ius Retractus poſſit extraneo cedi?

WAnn nun / wie gehört / in loco contractus wegen deß Einſtands oder Retracts einige con-

Consuetudo oder statutum verhanden / so würd dem retrahenti (damit ich die hiebey gehengte
32 Frage auch gleich erledige) keines weges verstattet werden / solch gerechtsamb einem andern cedendo einzuräumen / Tiraquell. *de retract. conſanguin. §. 26. gl. 1. num. 1.* Andr. Gail. *d. obſ. 19. num. 10.*

Sonst aber / da sich der Retrahens deß Juris Retractus ex pacto vel conventione anzumas-
33 sen / hat es alsdann viel ein andere vnd diese Meynung / Ita & consideratum est in causa Gertrudis Weißin Appellantin contra Sebastian Brieffern Appellaten, quæ decisa in Camera 14. Octobris Anno 1594. daß jhme solch Jus auff einen andern cedendo zu transferiren vnnd zu welzen / ohnverwährt ist / uti post Cagnol. & Tiraquell. scripsit Joseph. Ludovic. *decis. Lucens. 47. num. 4.* Flam. de Rubeis *cons. 91. num. 52. vol. 2.* Francisc. Zoan. *& in l. 2. C. de pact.* inter empt. *num. 7. & seqq.* Cravetta *cons. 191. num. 2.* Dec. *cons. 164. in fin. & cons. 614. num. 12. & seq.* ubi Molinæ. *in consuet. Paris. §. 13. gl. 1. in vers. de signamen.*

Cuius differentiæ ratio petenda est ex iis, quæ Tiraquell. *de retract. lignag. §. 26. glos. 1. n. 41.*
34 prodidit, quo loci scripsit, ideo Jus Retractus proximitatis non posse cedi, quia eius ratio est, ne res exeat de genere vel familia : Igitur cum ea causa consuetudinis cessaret, si id ius cederetur extraneo, in quo non est ea qualitas, consequens est, id ius competens ratione illius qualitatis cedi non posse, non magis quam qua-
35 litatem ipsam Tiraquell. *d. loc.* Quæ ratio non potest considerari in conventionali Retractu, ex quo Jus quæsitum cedi potest, Tiraquell. *d. loc. gl. 3. num. 2. vid. etiam* Peregrin. Janninium *de stat. real. lib. 2. c. 2. n. 73. & seqq.*

Licet autem retractus non possit cedi extraneo in præiudicium extraneorum volentium uti iure retractus, tamen ipsis non reclamantibus tenebit cessio & Venditio Boer. *decis. 139. num. 2.* Vel si nemo de familia supereſt Castrens. *cons. 1. alias 45. n. 2. lib. 1.*

An donatio Franciscæ de iure uti causa mortis facta sustineri possit?

SOnd dann weiter ad secundum Caput zugreiffen / da Ehrngedachter Consulent sein Spruch vnd Forderung ex persona Franciscæ, eiusdemque donatione ju-
36 stificiren will / ist zuvorderst vnter besagter Franciscæ Vatter vnd Mütterlichen Gütern ein Vnterscheid dergestalt zumachen / daß derosel-ben ihre Mütterliche Güter ohne Abgang gefolget werden müssen / juxta *l. fœminæ l. cum alius l. generaliter. C. de secundis nupt.* Foster. *de succeſſ. ab inteſtat. lib. 4. c. 16. per tot.*

37 Die sie auch ferner una cum fructibus perceptis & percipiendis auff ihre successores pro arbitrio erblich oder sonst transmittiren können / in den vätterlichen Gütern hat man ihrentwegen die Anforderung nicht auff den völligen halben
38 Theil das Schloß Knöffen / noch auff berührte 12. oder 13000. fl. zuspannen / sondern allein ad unam quotam filialem paternæ hæreditatis, nemblich ut proponitur quartæ partis dimidium anzuschlagen / in sonderbahrer Betrachtung / daß so wol Melchior von Brünninghoffen / als dessen Vatters Geschwisterigen ihr Kindtheil / tanquam æs alienum ex bonis paternis zuvorderst defalciren vnd abziehen / Cum hoc onus reale inhæreat bonis à patre & nunc eius filio posſeſſis, quo demum deducto, id quod super est bonis 39
Franciscæ annumerari potest. Bona enim intelliguntur cuiusque, quæ deducto ære alieno supersunt *l. subſignatum. 39. ff. de verb. ſignif. l. 8. §. ſin autem. 4. C. de bonis quæ liber.*

Demnach dann der Consulent die angegebene succession ex titulo wieder den Besitzer der anspruchigen Güter erharten muß.

Cum aliàs Tertius possidens rectè Actori di- 40
cere possit, quoad te liberas ædes habeo *l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſervit. vindic.* Et quod in huiusmodi materia non inspiciamus iniquum 41
Jus possidentis, sed bonum ius agentis *l. fin. C. de rei vindicat.* Et hæreditatem petens ex sua, non 42
possessoris, persona concludere debeat *l. 1. §. qui hæreditatem ff. ſi pars hæredit. petat.* Ant. Tessaur. *decis. 4. num. 8.* Cavalcan. *in reperto. decis. part. 1. verbo exceptio de iure tertii.* Fulvius Pacian. *lib. 1. de probat. c. 7. n. 60. & seqq.*

Vnd zu diesem effect von jhme Titulus donationis auff die Bahn gebracht / stehet ferner zuerwegen / ob er damit werde passiren vnd sein Intent rechtlich außtrücken können / welcher Punct darumb nicht wenig streitig ist / daß sich allerhand scheinbahre Rechts-Gründe zu enervation vnd Stürzung erstbesagter donation erzeigen.

RATIONES DVBITANDI.

ANn anfangs würd vermercket / daß vorgedachte Franciscaomnia bona tàm præsentia quàm futura den donatariis vbergeben / es stimmen aber der mehrer Theil Dd. communi calculo dahin / Quod hu- 43
iusmodi donatio bonorum omnium præsentium & futurorum, utpote Testamenti impeditiva, non valeat Dd. *in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verbor. obligat.* Clar. *in §. donatio. quæ. 19. in princ.* Johan. Dauth. *de teſtament. num. 98.* Hieron. de Cephal. *pract. quæſt. commun. contra communes quæſt. 140. num. 1. & 2.* Petr. Heig. *lib. 1. quæſt. 23.* Marc. Anton. Peregrin. *conſ. 76. num. 16.* Johan. Vincent. Hondedæ. *conſ. 39. num. 7. & ſeqq. vol. 1.* ubi donationem huiusmodi planè nullam esse, nec quoad bona præsentia ex communi Dd. sententia, à qua recedendum non sit, valere probavit, quod ipsum etiam tradidit Modestin. Pistor. *conſ. 19. n. 2. vol. 2.*

Fürs ander / dieweil vermuthlich / daß die be- 44
rühmte donation sich vber 700. Gold fl. belauffen würd / so kan auch dieselbe ex defectu insinuationis angefochten werden / *l. ſancimus C. de donat.* Gail. 2. *obſ. 39.*

Am dritten gibt diesen Contractui donationis keinen geringen Stoß / daß derselben constitutum possessorium angehengt / Cum nullo modo 45

valeat donatio omnium bonorum quando huic inſertum eſſet precarium vel conſtitutum per quod transfertur poſſeſſio & dominium, ex quo donans nec habitu nec actu remanet Dominus, & conſequenter teſtamenti libera facultas per indirectur aufertur Modeſtin. Piſtor. *d. conſ.* 19. *num.* 3. *vol.* 2. Quod pluribus rationibus contra vivium latè & eleganter deduxit Joan. Vincent. Hondedæ. *conſ.* 39. *n.* 33. *& ſeqq. vol.* 1.

Letzlich vnd vierdtens/möchte auch dahero oft-erwehnte donation dem Conſulenten nicht zu ſtatt kommen/daß ſein Vatter/der von Kutnach/
46 laut der Zeugen Auſſag uti donatarius ante donatricem Todtsverfahren/ ſiquidem eo caſu donatio, uti caduca ipſo iure revocatur, ſecundum Baldum *conſ.* 29. *& conſ.* 368. *lib.* 1.

DECISIO CUM CONFUTATIONE RATIONUM DUBITANDI.

AVber wie deme / kan ſolche donation im Standt Rechtens wol ſalvirt, vnd die dagegen vorgeſchützte Rationes Dubitandi ohnſchwer abgeleint werden / ſeythemal/ was Erſtlich de invaliditate donationis omnium præſentium & futurorum eingewendet/ gibt man darauff primò dieſe Antwort / daß ſolches
47 alsdann nicht ſtatt finde/ſi omnia bona præſentia & futura per ſtipulationem conceſſa fuiſſent, uti hîc. Eo enim caſu donatio omnium bonorum præſentium & futurorum valere dixit Vivi. *in commun. opin. verbor. donatio omnium bonor. in* 4. *limitat. adducendo gloſ. in l. fin. verb. accommodaverit. C. de pact.* Boer. *deciſ.* 353. *n.* 11. quam tamen ſententiam improbavit noviſſimè Joan. Vincent. Hondedæ. *conſ.* 39. *num.* 29. *& ſeqq. vol.* 1.

Secundò reſpondetur Juramentum adiectũ
48 huiusmodi donationem ſuſtinere ex ſententia Panormit. Corn. Dec. Cæpol. quos laudat Cravetta *conſ.* 139. *num.* 8. Covarruv. *de teſtam. p.* 2. *rubr. num.* 12. *& ſeq.* quam veriorem etiam & rectiorem ſcribit Joan. Dauth. *de Teſtament. in princ. num.* 99. Licet fortè prior opinio communis ſit, ut fatetur Cravetta *d. conſ.* 139. *numer.* 8. Covarruv. *d. loc. num.* 8. quam & veram & magis communem eſſe probavit Hondedæ. *d. conſ.* 39. *num.* 10. *vol.* 1.

Tertiò reſpondendo dici poſſet, demnach die
49 Donataria 200. fl. jhrem Bruder vnd jhrer Baſen Kinder legando außbeſcheiden / geſtalt auß dem Inſtrumento zubefinden/ daß auch der Vrſachen die donation bey Kräfften verbleiben müſſe/ Cum enim legatum hoc ſui natura ſit revocabile, & ducenti iſti floreni remanſerint in ſua diſpoſitione, retinuit undique donatrix unde diſponere poſſit, itaque cum non eſſet ratio donationem impugnans, ſane eam valere, ſtatuen-
50 dum eſt, quemadmodum ſi donator omnium bonorum, legatum precii 50. ducatorum reſervaſſet, aut mandaſſet certam bonorum partem diſtribuere inter pauperes poſt mortem eius, aut donator ſibi reſervaſſet ducatos centum, pro dote cuiusdam conſtituenda, donationem valere, eò quod legatum non minus quàm Mandatum ſui naturam ſit revocabile & dos alteri nondum quæſita, ut proinde de his donator teſtari poſſit ex Boero, Bald. Corneo probat & ſequitur Marc. Anton. Peregrin. *d. conſ.* 76. *num.* 18. *& ſeq. lib.* 1. Et generaliter receptum eſt, conceſſionem univerſalem omnium bonorum præſentium & futurorum valere, quando 51
quis reſervavit aliquid de quo diſponere poſſit, communem ex claro aſſerit Johan. Vincent. Hondedæ. *conſ.* 137. *num.* 30. *& conſ.* 39. *num.* 2. *vol.* 1. Quamvis verò non reſervari minimum quid oporteat, cum parum & nihil æquiparen- 52
tur, ut eleganter & latè explicavit Hondedæ. *conſ.* 37. *numer.* 32. *& d. conſ.* 39. *num.* 17. *& ſeqq. vol.* 1.

Sufficere tamen vel ſolam quantitatem 50. 53
aut 100. fl. ex ſuprà à Bald. Corn. & Peregrino poſitis exemplis manifeſtum eſt. Imò Alexand. conſ. 59. præſupponere reſervationem librarum 60. Socinum verò Juniorem Ducatorum 35. ſufficere pro validitate donationis, refert idem Peregrin. *in d. conſ.* 76. *num.* 17. *in fin.* quibus addo Guid. Pancirol. *conſ.* 123. *num.* 11. *verſ. Tertio reſpondetur*, ubi ex Cagnolo tradidit in toto orbe ſic practicari & obſervari, ut ſatis ſit à dona- 54
tore quinquaginta florenos reſervari, & eandem communem opinionem ex Socino retulit.

Welchem nach vnd in Anſehung / daß donatrix 200. fl. in jhrer Gewalt behalten / davon ſie/ ohngeachtet/ berührte Summa einem andern aſ- 55
ſignirt geweſen/ nichtsdoweniger / wie obverſtanden/ liberè teſtiren mögen/ auch diß fals pro validitate donationis mit gutem Grund vnd Beyfall Rechtens geſchloſſen werden kan. Es thut auch ſecunda Obiectio wegen ermanglender Inſinuation nichts zur Sachen / dieweil ſolcher defect per iuramentum nottürfftiglich erſetzet würd/ Ju- 56
ratam enim Donationem etiam absque inſinuatione validam eſſe, ex communi & veriori opinione ſcribit Andr. Gail. *lib* 2. *obſ. pract.* 39. *nu.* 12. Mynſing. *cent.* 4. *obſ.* 75. *num.* 5. Et ut magis communem videtur ſequi Anton. Gabriel. *lib.* 3. *tit. de Donat. concluſ.* 1. *num.* 72. Decian. *conſ.* 60. *num.* 1. *vol.* 4. Marc. Anton. Peregrin. *conſ.* 78. *nu.* 37. *& ſeqq.* ubi plures agglomerat.

Idque eò magis, quod noſtra donatio fuerit 57
remuneratoria, quam iure civili non requirere inſinuationem probat *L. Aquilius ff. de donat.* Andr. Gail. *d. obſ.* 39. *num.* 24. Mynſing. *d. l. nu.* 1. Anton. Gabriel. *d. concl.* 1. *n.* 6.

Alſo iſt auch die Tertia dubitandi Ratio darumb keiner Erheblichkeit / quod donatione no- 58
ſtra exiſtente valida, & conſtitutum poſſeſſorium, uti acceſſorium, rectè hoc caſu ſalvetur.

Quarta ratio dubitandi würd ebenmäſſig per iuramenti appoſitionem auß dem Weg geräumet / In Betrachtung dem Juramento dieſe 59
Krafft zugeeygnet / ut efficiat rem donatam ad hæredes donatarii tranſire, etiam ſuperſtite adhuc donatore Andr. Gail. 2. *obſ.* 40. *num.* 5. ubi ex Cephalo communem dixit, pro qua ſententia plurimos aggregat. Anton. Theſſaur. *deciſ.* 32. *num.* 13. Quod eò magis hîc dicendum erit,

cum

cum & donatio hæredibus donatarii facta esse deprehendatur.

AN PRÆFATA DONATIO UTI INTER VIVOS FACTA, SUSTINERI QUEAT?

NOch da gleich einig Zweiffel dieſer donation halben vnd ob die inter vivos paſſirlich ſolte erkent werden / ſo wehre doch dieſelbe uti donatio mortis cauſa wol zu ſuſtiniren.

Zumahl daß deroſelben fünff Zeugen beygewohnet/dañ es iſt ein gemein Haltung der Rechtslehrer/Quod ſi promiſſio facta ſit coram quinq; 60 Teſtib. qui ſufficiunt in donatione cauſſa mortis, licet ſonet inter vivos, quia actum ſit de non revocando cum iuramento, nihilominus ſi ut inter vivos donatio valere nequeat, fortè quod facta eſſet de omnibus bonis præſentibus & futuris, ſicque auferret liberam teſtandi facultatem, valeat tamen ut donatio cauſſa mortis ex mente contrahentium, ut actus potius valeat, quàm pereat ita ex Caſtrenſ. Socin. Afflict. Croto, Baldo reſpondit Cravetta *d. conſ.* 139. *nu.* 10. & 11. quibus addit Alex. Andr. ab Exea. Gratian. Hippol. Riminald. Michael. Graſſ. *lib. ſentent.* §. *donatio cauſa mortis quæſt.* 1. *num.* 5. ubi hanc opinionem æquiorem & menti contrahentium magis convenire eamque ſummè notandam ex Covarruv. qui eandem ſequitur, in fin. ibid. teſtatur.

61 Nec obſtat, quod poſſeſſio rerum donatarum per Conſtitutum ſtatim à viva donatrice tradita fuiſſe videatur. Non enim alterat etiam expreſſa traditio donationem cauſa mortis, cum intelligatur hæc traditio facta cum illa cauſa & conditione, niſi fuerit revocata, & niſi donantem pœniteat, *l. non omnis ff. ſi cert. petat.* Michael. Graſſ. *d.* §. *donatio cauſa mortis quæſt.* 10. *num.* 3. ubi ex Pariſ. Gomez. communem dixit.

62 Ita nec defectus inſinuationis donationem cauſa mortis annullat, cum in ea Inſinuatio non requiratur Graſſ. *d. loc. quæſt.* 12. Et omnia bona
63 præſentia & futura univerſaliter eo modo validè donari queant Graſſ. *d. loc. quæſt.* 14. *cum ibi allegat.*

CORAM QVO IVDICE ET CONTRA QVEM ACTIO INTENTANDA?

DEmnach nun bißhero erſtritten / daß der Conſulent ſeiner Anforderung auch ex perſona defunctæ Franciſcæ befugt/iſt zum Beſchluß die Frage / Coram quo Judice vnd gegen welchen ſolche Rechtfertigung / nach dem der Herr Biſchoff zu Baſel die anſprüchige Güter käufflich an ſich zubringen vnterſtehet/in künfftig außzuüben ſey?

Dieſelbe auch kürtzlich abzuhandlen / achtet
64 man davor / dieweil einmahl vber ihr Franciſcæ Vätter- vnnd Mütterliche Verlaſſenſchafft bey hochermeltes Herrn Biſchoffen Fürſtlichem Hoffgericht ſchon vor dreyzehen Jahren in Recht geſtritten/vnd alſo dieſelbe mit dem vitio litigioſi behafftet/daß Ihr Fürſtl. Gnaden der Herr Biſchoff/als Käuffer vnd der Verkäuffer Melchior von Brünnighoffen zuſammen gefaſt vnd ex capite continentiæ non diſtrahendæ geſtracks in Camera mit Recht angelangt werden mögen/ Certum enim eſt & conſtat ex *l. ult. C. de litigioſ.* 65 Venditorem & Emptorem rerum litigioſarum diverſis affici pœnis. Non ſolum enim res vendita redhibenda, ſed etiam emptor eius precio privandus eſt, & à Venditore alia tanta quantitas fiſci iuribus applicanda venit *d. l. fin. in princ. C. de litigioſ.*

Bevorab / da ſich der Käuffer der Vnwiſſenheit halben nicht zu entſchuldigen *d. l. fin. in princ.* 66 Gail. *lib.* 1. *obſ.* 118. *num.* 2. *in fin.* Allermaſſen den allhie hochermelter Fürſt nicht allein ante contractam emptionem vermittelſt einer Schrifftli- 67 chen denunciation deſſen aviſirt, ita ut ſcire id cenſeatur, quod ad eius domum fuit denunciatum, Johan. Vincent. Hondedæ. *conſ.* 83. *num.* 78. *vol.* 1.

Vnd dadurch gleichſamb in mala fide conſti- 68 tuirt worden/*l. ait prætor.* § *ſi quis particeps. l. virilis.* §. *penult. ff. de legat. præſtand. l. ſi fundum. C. de rei vindic.* Cravetta *conſ.* 193. *num.* 2. Menoch. *lib.* 2. *arbitrar. Iudic. caſ.* 225. *num.* 5. Matth. Coler. *in c. quoniam nu.* 7. *de præſcript.* Maſcard. *concluſ.* 531. *num.* 53. Cum etiam denunciatio omnes igno- 69 rantiæ effectus tollat. Guid. Pancirol. *conſ.* 16. *num.* 7.

Beſondern es tragen auch Ihr Fürſtl. Gnad. was es vor ein geſtaltſamb vmb die zanckbahre Güter hat auß dero an Ihr Fürſtl. Gn. Hoffgericht ſchwebenden Rechtfertigung gut wiſſens/ ſolcher Geſtalt/daß ſie mit keinem Schein einige ignorantiam nicht vorzuſchützen haben / Ex quo 70 eorum, quæ coram ipſo acta ſunt notitiam habuit, aut ſaltem habere potuit, inde enim ſcientia arguitur Cacheran. *conſ.* 3. *num.* 16. *verſ. quod autem.* Caracius *de iurament. lit. deciſor. quæſt.* 12. *princip. nu.* 29. Johan. Vincent. Hondedæ. *d. conſ.* 83. *n.* 70. *& ſeq. vol.* 1.

QVÆ RES CENSEATVR LITIGIOSA?

BEy dieſem Punct ich nicht ohnerwiedert laſſen kan/daß/ob etwas pro litigioſo zuhalten / ex genere inſtitutæ actionis eygentlich zuermeſſen ſey / Sane ſi pro dote 71 materna Franciſcæ actum fuiſſet actione hypothecaria utique ceſſaret vicium litigioſi, cum id in hoc genere actionis locum non habeat Wurmbſ. *pract. obſ. forenſ. lib.* 1. *tit.* 13. *obſ.* 7. *nu.* 4. Gail. *d. lib.* 1. *obſ.* 118. *num.* 5. *& in tractat. de arreſt. c. ult. num.* 11. Johan. Petr. Surdus *conſ.* 405. *n.* 3. Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 4 *num.* 409. Hartman. Piſtor. *quæſt. iur. lib.* 1. *quæſt.* 40. *num.* 4. Sin autem ſimpliciter de dominio rei petitæ actum 72 fuiſſet & eo nomine petitio hæreditatis intentata, vel etiam actione ex ſtipulatu vel condictione ex lege res donatæ petitæ fuiſſent, dubium

non

non eſt, rem vitio litigioſi omninò affectam eſ-
73 ſe. Cum etiam actio perſonalis, quando ea in iudicium ad dominium rei obtinendum deducta foret, rem litigioſam efficiat Covarruv. *pract. quæſt. c.* 15 *num.* 6. Cephal. *conſ.* 195. Burſat. *conſ.* 100. *num.* 23. Gail. *d. loc. num.* 3. Hartman. Piſtor. *dict. quæſt.* 40. *n.* 7.

AN ACTIO CEDI POSSIT?

PRo Coronide auch die letzte Frag/ ob nemlich der Conſulent dieſe ex perſona Franciſcæ gebührende vnd bereits angeſtelte action einem andern cediren könne / kürtzlich zuentſcheiden/bin ich der Meynung / daß / geſtalten Sachen nach/ die Ceſſion vnzuläſſig ſey/ alldieweil außgetrückten Rechtens/Quod ceſſio actionis vel jurium
74 lite pendente facta, utpote vicio litigioſi affectorum invalida ſit text. manifeſtus *in l.* 2. *&* 3. *C. de litigioſ.* Alex. 45. *nu.* 5. *vol* 3. Deci. *conſ.* 492. *num.* 8. Roland. à Valle *conſ.* 6. *numer.* 44. *vol.* 3. Cephal. *conſ.* 64. *per tot.* Burſat. *conſ.* 116. *num.* 16. Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 4. *in præfat. num.* 451.

Inſonderheit aber iſt die Ceſſion höchſt ver-
75 boten/da man vermittelſt derſelben ſein Jus in potentiorem zu transferiren ſich vnterwinden / dadurch auch der Cedens ſein Recht allerdings verwürcken würde/ *tot. tit. C. ne liceat potent. gloſ. in l.* 1. *C. de his, qui potentior. nom.* Nicolaus Euerhardi *conſ.* 2. *n.* 15. *&* 16.

Was nun alſo oben ad præmiſſam facti ſpeciem & ex ea ortas quæſtiones vnterſchiedlich geantwortet/das halte ich den Rechten vnd Billichkeit gemäß/doch männigliches Vorbeſſerung ohnbegeben.

APPENDIX.

SEmnach zu mehrer Erläuterung deſſen in cauſa Cuoſtiana abgefaſten Bedencken ferner begehrt worden/auch kürtzlich anzuzeigen / was für eine Straffe denen/ſo litigios oder zanckbahre Güter wiſſentlich diſtrahiren, oder vereuſſern / in den Rechten auffgeſetzt/ſolchem zufolge gebe ich dieſe Antwort/ daß gleichwol daſſelb von mir ſo viel angerührt worden/wie nicht allein der Verkäuffer/deme das
76 vitium litigioſi ohnverborgen geweſen deß Kaufſchillings verluſtig werde / beſondern auch der Käuffer eben ſo viel / als ſich das precium thut belauffen verwürcke / vnd ſolch duplicatum precium dem Fiſco zuzueignen / aber nichts do minder der vnzuläſſiger weiſſe getroffener Contractus zu annulliren, vnnd dem Venditori das ſtreitig Gut wiederumb einzuraumen ſey / Immaſſen daſſelb per text. *l. fin. C. de litigioſ.* Zaſ. *in tit. de litigioſ. num.* 19. Ægid. Boſſius *in pract. tit. de pœnis. num.* 41. Renat. Choppin. *de iuris dict. Andag. lib.* 1. *c.* 2. *num.* 11. Marc. Anton. Peregrin. *de iurib. fiſci lib.* 4. *tit.* 6. *num.* 28. lauter beſtärcket würd.

Ob aber der Edel vnnd Veſter Philips von Speckbach in Anſehung / Ihre Fürſtl. Gn. der Herr Biſchoff zu Baſel vnnd Brünninghoffen non obſtante vitio litigioſi angedeutete Kauffhandlung zubeſchlieſſen / kein Schew getragen/ ebenmäſſig ſeine action einem andern impunè cediren vnnd da hochermelter Herr Biſchoff vnnd Brüninghoffen darwieder vitium litigioſi anziehen würde / jhnen replicando auffrücken könne/ quod in pari culpa hæreant, & ita non poſſit alteri id obiicere, quod & ipſi fecerint *l.* 2. *§. idem ait ff. ne quid in loco public.* Cravetta *conſ.* 123. *n.* 9. 77
Matth. Coler. *de proceſſib. Executiv. p.* 1. *c.* 10. *nu.* 73. iſt weiter gefraget worden.

Dieſe Frag mit wenig Worten zuerörtern/bin ich der ohnverfänglichen Meynung/daß / ob wol ehrngedachter Juncker Speckbach wieder mehr hochermelte Jht Fürſtl. Gn. vnd den von Brüninghoffen ſich dieſer Exception litigioſi entbrechen/oder replicando hintertreiben / auch conſiderata perſona reverendiſſimi Domini Epiſcopi, uti potentioris, vmb ſo viel do mehr zu vorhabender Ceſſion greiffen möchte / Quod ob iu- 78
ſtam cauſam lite pendente iura ſua potentiori cedere quis poſſit, puta ſi ipſe ſit impar adverſario, tum videtur ceſſionem feciſſe, non ut dolum inferret, ſed ut magis excluderet per notata Deciani *conſ.* 109. *num.* 16. *vol.* 3. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 129. *nu.* 16. *& ſeqq.* Anton. Gabriel. *lib.* 2. *comm. concluſ. tit. de action concluſ.* 5. *num.* 15. Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 4. *limitat.* 1. *num.* 59. *& ſeqq.*

Jedoch/dieweil die durch translation vnd Ceſſion iurium litigioſorum verbrochene Straffe nicht den beleidigten Partheyen zuwechſt/ſondern dem fiſco, wie obverſtanden/zugeſprochen/vnd zu Einbringung derſelben nicht allein deme / qui litem agebat, cuiusque conditio deterior per alienationem facta eſt, beſondern auch männiglich 79
de populo die Klag zuerheben der Weg offen ſtehet/text. *in l.* 1. *ff. de iure fiſci*, quam ſententiam veriorem dixit, Marc. Anton. Peregr. *d. tit.* 6. *num.* 36.

Zumahl dem fiſco ſein gerechtſam weder per 80
colluſionem partium, noch transactionem, zuentziehen iſt/In quam ſententiam plures congeſſit Proſper. Farinac. *lib.* 1. *prax. criminal. quæſt.* 4. *num.* 31. *& ſeqq.* Facit huc Daniel. Moller. 3. *ſemeſtr.* 46. *n.* 3.

Dieſem nach vnd in mehrerm Bedencken/daß der von Speckbach deß Herrn Biſchoffen/als eines deß Heiligen Reichs Fürſten vnd Brüninghoffen per viam Juris wol mächtig ſeyn kan/würd ſich meines erachtens die Ceſſion geſtalten Sachen nach quoad ius fiſci nicht wol iuſtificiren noch verantworten laſſen / Salvo cuiuscunque iudicio.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM LVIII.

Ad materiam L. ſi quis maior. C. de tranſact.

SUMMARIA.

1 INiuriarum *tenetur, qui vexandi gratiâ aliquem ad tribunal vocavit; maximè coram Principe Supremo num.* 2.

3 Dolus

3 Dolus *præsumitur in eo, qui contra propriam confessionem petit, quod sibi non debetur; & qui non servat contractum vel promissa num.* 4.

5 Calumniaria *dicitur, qui excipit vel agit contra propria instrumenta.*

6 Actio iniuriarum *contra turbantem competit, nec non criminale iudicium num.* 7.

8 Turbari *quis dicitur in sua possessione non solum per extraiudiciales, sed etiam iudiciales actus.*

9 Diffamatio *quandoque vim turbativam infert.*

10 Remedium d. l. si quis maior. *contra non servantem pacta iurata vel reconveniendo intentari potest, & num.* 11. *nec solum in transactione, sed in quocunque alio contractu iurato obtinet num.* 12. *& favorabilis quoad pœnam existimatur num.* 13. *nec dura est, n.* 14. *& de iure Canonico quoque in terris Ecclesiæ procedit num.* 15. *ac in Curia Mercatorum obtinet num* 16. *habetq; locum, licet in minimo fuerit contraventum n.* 17.

18 Requisita *d. l. si quis maior. ut obtineat pœna privationis beneficiorum.*

19 An dispositio d. l. *contra Vniversitatem sive Collegium procedat? Aff hoc num. Contrarium num.* 35. *& seqq.*

20 Metus *vel coactio non præsumitur.*

21 Verba, an Eydes statt *quoad effectum pro vero iuramento habentur: Vide tamen numer.* 42.

22 Sub fide promittens *non minus, quàm iurato contraveniens punitur pœnâ d. l. si quis maior.*

23 Contravenit, *qui contractui se opponit.*

24 Juramento *quis dolosè contravenisse in dubio præsumitur.*

25 Remedium d. l. *rigorosum & odiosum: in Gallia non servatur num.* 26. *&* 27. *Rationes expenduntur num.* 28. 29. 30. 31. *Vide tamen n.* 32. 33. 34.

36 Universitas *pœnam infamiæ non patitur, nec fit periura n.* 37. *cum minore comparatur n.* 38. *contra quem non obtinet d. l. dispositio. num.* 39.

40 Dispositio *l. si quis maior. an detur duntaxat contra Actorem, vel etiam contra Reum? hoc & num.* 41.

43 Ipse contraveniens, *vel cui contraventio imputatur, non potest uti remedio d. l. si quis maior.*

44 Dolus *expressè probandus est; à quo quævis iniusta excusat n.* 45.

46 Ingratus *est, qui Patrono controversiam movet.*

47 Jus Academiæ *& generalis studii Civitates non solum ex consuetudine vel præscriptione, sed etiam ex privilegio Imperatoris acquirere possunt; & n.* 48.

49 Ingratitudo *maximum vitium.*

50 Græci *ingratitudinis actionem concesserunt in eos, qui benemeritis non tulerunt gratiam.*

51 Jure Romano ob ingratitudinem *revocantur donationes, liberti in servitutem, liberi & parentes successione legitima privantur.*

52 Vasallus *ob ingratitudinem feudo privatur.*

53 Vasallus *negans feudum in iudicio non auditur, etsi pœniteat, vel probet de iusta ignorantiæ causa.*

54 Universitas *gaudet privilegiis Ecclesiarum & piorum locorum.*

55 Ingratitudo *quarundam personarum non obest toti collegio.*

56 Ob ingratitudinem Abbatis *vel Monachi non est destruendum totum Monasterium, sed potius persona, quàm Ecclesia, est puniena.*

57 In Libello *diversæ actiones contra eundem cumulari possunt.*

58 *Quomodo* petitio *in præsenti casu formanda?*

59 In Constitutione L. si quis in tantam. *C. unde vi ad utrumque agi potest, petendo possessionem occupatam restitui, & occupatorem omni iure suo privari.*

60 Actionum contrariarum cumulatio *in uno Libello permittitur.*

61 Actiones diversæ *ad diversum finem tendentes in eodem libello cumulari possunt.*

62 Cumulatio pœnarum *iuris communis cum pœnis fractæ pacis admittitur*: Præiudicium *Camerale num.* 63.

64 Ad ingratitudinem *probandam requiritur vera, liquida & indubitata probatio; nec iuramentum suppletorium hoc casu locum habet num.* 65.

66 Inobservantia pactorum *propriè non dicitur ingratitudo.*

67 In actione iniuriarum *dolus, uti principale requisitum probandus.*

68 Actione iniuriarum *civiliter ob turbationem intentatâ, actor non tenetur probare dolum, nec culpam turbantis, nisi simul pro damnis & interesse ageretur.*

69 Actio *ad privationem & feudum commissum altioris est indaginis & petitorii iudicii; nec bene potest cumulari cum possessorio nu.* 70. *ad colorandum tamen possessorium, partis adversæ contrauentiones, tanquam turbationes, earumq; uti & ingratitudinis pœna deduci, & tandem reservatio actionis ad privationem adnecti potest n.* 71.

72 Reconventio *ante litem contestatam est proponenda.*

73 Si in possessorio *lis sit mota, Reconventio in petitorio quoad effectum, ut processus pari passu terminetur, non potest, instituí.*

74 Reconventio *in Spolio regulariter non admittitur: Præiudicium Camerale, numer.* 75.

QVÆ-

QUÆSTIONES.

Vber nachfolgende Fragen würd ein Rechtsgründig Bedencken erfordert.

OB nicht damit Academiæ Roſtochienſis manifeſtus dolus probirt werde/daß beweißlich/quod frivolis & pluſquam procuratoriis cavillationibus contra Bullam evectionis & interpoſitam transactionem indulgeat,& ſuper talibus cavillationibus graves proceſſus Civitati moveat, eandem peſſimè diffamet, & in ſuis Jurisdictionibus de facto turbet?

Ob nicht von wegen angezeigter tranſaction die an Eyds ſtatt angenommen / ſaltem ad pœnam privationis beneficiorum, quæ Academia à Civitate habet, ex *l. ſi quis maior. C. de tranſact.* reconveniendo procedirt werden möge / vnbetrachtet/daß die Tranſaction nicht ferner würcklich beſchweren/vngeachtet auch/was etliche ſcribentes fürgeben/ præſertim Thomas Purpalias. *in repet. illius L. num.* 8. 88. 90. *&* 91. Rol. à Valle *conſ.* 57. *lib.* 1. *n.* 46. *&* 54.

Ob nicht ad pœnam privationis ſaltem conjunctim ex cauſſa ingratitudinis zu concludirn. Dieweil die Academia vber vorangezeigte vngebürnuſſen / offentlich / wiewol contra ipſiſſimam Bullam evectionis ſtreitet/es ſeye Academia nicht mit auff der Statt begehren erigirt worden / Ja daß die Stadt zu ſolchem Suchen vnd Impetration nicht habilis noch qualificirt gnug. Quæ autem maior eſſe poteſt ingratitudo præſertim adverſus Patronum, quàm negare contra literam beneficia præſtita, ac inſuper movere ſtatus controverſiam Patrono, quaſi non ſit habilis ad conferendum?

Ob nicht neben ſolchen petitionibus privationis tutò vnnd ohn Gefahr/disiunctivè möge gebetten werden. Auff den Fall / wann Cæſarea Maieſtas an der pœna privationis Bedencken haben würde/alsdann zumwenigſten zuerkennen/ das Academia à turbationibus Abſtand zuthun ſchuldig?

A DOMINO CONSILIUM.

PRIMÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

PRæſuppoſito, daß erweißlich darzu thun / wie berührte Academia durch allerhand aufgetriebene Cavillationes vnd Handgreifflicher Vngebühr / wieder lauter hochbetewerte Verträg/ein Erbarn Rath der Stadt Roſtock mit einem Proceß angefaſſet/vnd in ſeiner Juriſdiction mit Vnfug turbirt habe/möchte die probatio doli wol erſtattet/vnd dieſelbe derentwegen Actione iniuriarum belangt werden.

Cum iniuriarum teneatur, qui alicui iniuſtè & malitioſè litem movet, vel eundem vexandi cauſſâ ad tribunal vocat. *l. iniuriarum. §. ſi quis per iniuriam ff. de iniuriis.* Fulv. Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 57. *numer.* 28. Socin. *conſ.* 118. *num.* 5. *vol.* 1. Bertrand. *conſ.* 133. *num.* 7. *vol.* 2. *p.* 1. Barthol. Bertazzol. *conſ. criminal.* 178. *numer.* 20. *&* 21. maximè coram Principe ſupremo. Bertaz. *d. conſ.* 178. *n.* 20. *&* 21. 1 2

Allermeiſt/daß die von berührter Academia erſponnene Strittigkeiten Bullæ evectionis & interpoſitæ transactionis ſchnurſtracks entgegen lauffen. Ex quo dolus præſumitur in eo, qui contra propriam confeſſionem petit, quod ſibi non debetur. *l.* 2. *§. ſi quis ſine cauſa ff. de doli Excepti.* Maſcard. *de probat. concl.* 531. *n.* 174. 3

Sicut & is in dolo verſari exiſtimatur, qui non ſervat contractum vel promiſſa. *l. Dolus ff. mandat.* Decius *conſ.* 452. *num.* 7. Cravet. *conſ.* 6. *n.* 96. Bart. Bertaz. *conſ. crim.* 70. *num.* 15. *&* Conſ. *crim.* 547. *num.* 20. Surd. *conſ.* 12. *num.* 70. Ror. Rom. *dec.* 380. *in f. p.* 2. *in noviſ.* ubi in terminis *d. l. ſi quis maior.* dixit quod dolus in eo ſatis probatur, qui venit contra pacta expreſſa, præſertim ſi hoc fiat calumniosè, uti apparet in propoſita hypotheſi, cum is calumniari dicatur qui excipit vel agit contra propria inſtrumenta. Zaſ. *in l.* 1. *§. Editiones. n.* 60 *ff. de edendo* Weſ. *conſ.* 31. *n.* 22. 4 5

Wie dann nicht weniger vel nomine turbationum & moleſtationum wieder den Turbanten Actio iniuriarum verſtattet wird/Bart. *in l. Extat. in fine. ff. quod metus cauſa.* Johan. Ludov. *concluſ.* 71. *num.* 4. Menoch. 3. *remed. retin. nu.* 550. *n.* 606. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1190. *num.* 25. Weſ. *conſ.* 33. *n.* 14. Claud. Bertaz. ad patris Barth. Bertaz. *conſ. crim.* 177. *lit. A.* Joh. Vincent. Hondedæ *conſ.* 95. *num.* 40. *vol.* 2. Facit Quintus Mandos. *de inhibit. q.* 60. & contra turbantem dari criminale iudicium aſſerit Hieron. Magon. *Deciſ. Lucenſ.* 54. *num.* 4. 6 7

Es möchten auch die newerlich Eingrieff vnd Bevnruhungen/damit zuerweiſen ſeyn/ daß erſtberührte Academia wieder die wiſſentliche vnnd hochbetewerte Verträg allerhand Proceß angezettelt/vnd ein Erbarn Rath zur Vngebühr diffamirt hätte. Ex quo quis non ſolum per extraiudiciales Actus, ſed etiam iudiciales iniuſtos in ſua poſſeſſione moleſtari & turbari dicitur, cui etiam propter huiuſmodi moleſtationem ſuccurri debet. Berous *conſ.* 45. *num.* 3. *vol.* 3. De qua turbatione in Judicio facta videatur etiam Matth. de Afflict. *deciſ.* 394. *num.* 4. *& ſeq.* Rol. à Valle *conſ.* 9. *num.* 10. *lib.* 3. weſemb. *conſ.* 20. *n.* 12. *& conſ.* 58. *nu.* 20. Menoch. *remed.* 3. *retin. nu.* 295 *& num.* 468. *& ſeq.* Johan. Ludovic. *concluſ. com.* 71. *n.* 24. *in fine.* Marc. Anton. Peregrin. *conſ.* 17. *n.* 12. *lib.* 2. Maſcard. *concluſ.* 1390. *nu.* 24. Franciſ. Vivius *deciſ.* 411. *num.* 15. Hier. à Laurent. *deciſ. Auenion.* 108. *nu.* 5. Sicut & diffamatio aliquando vim turbativam infert Menoch. *d. remed.* 3. *retin. n.* 294. 8 9

Vnd könte diß alles/noch viel deutlicher außgeführet werden/do ich/wie vnd welcher Geſtalt die Verträg lauten / auch in welchen Puncten denſelben zuwieder gehandelt / mit allen einlauffenden Vmbſtändten were berichtet worden.

SECUN-

SECUNDÆ QUÆSTIONIS RESOLUTIO.

SAnnenhero vnd weiln erſterwehnte Academia den an Eydes ſtatt bekräfftigten Verträgen/ſich entgegen ſetzt (uti quidem in facto præſupponitur) erſtes
10 Anblickes geſchloſſen werden möchte/daß ein Erſamer Rath daß remedium *d.l.ſi quis maior. C. de Tranſact.* vel reconveniendo wieder dieſelb anſtellen vnd bitten könne/mit Vrtheil vnnd Recht zuſprechen/daß die Nachbeklagte in die beſagter conſtitution einverleibte Pön gefallen/alſo alles auß dem Vertrag herrührenden Vortheils ohnvehig/vnd hingegen die Reconvenienten deſſen an jhre ſtatt ſich hinführo zugebrauchen berechtigt ſeyn.

11 Poſſe enim vel reconveniendo *l. ſi quis maior.* intentari, conſulendo tenet Bart. Bertaz. *conſ. crim.* 548. *prin. & num.* 17. *verſ. quoad reconvenientem.* Cuius legis diſpoſitio non modò intrans-
12 actione, ſed in quocunque alio contractu iurato obtinet. Decius *conſ.* 452. *num.* 7. (etſi hoc ibidem Molinæus *in addit.* improbet) Cravetta *conſ.* 191. *num.* 5. Aug. Berous. *conſ.* 158. *numer.* 10. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 372. *num.* 23. Bart. Bertazol. *d. conſ. crim.* 548. *num.* 21. Anton. Gabriel. *lib.* 3. *com. opin. t. de Tranſact. concluſ.* 1. *num.* 5. Ubi plures. Joan. Gutier. *de iuram. confirm. p.* 1. *c.* 60 *n.* 11 Petr. Gilken. *in repetit. d. l. ſi quis maior. num.* 15.
13 *& ſeq.* & favorabilis quoad pœnam vel ea de cauſſa exiſtimatur, quod per eam Contrahentes deterreantur à periurio. Tib. Decian. *conſ.* 10.
14 *num.* 2. *vol.* 1. Eamque nec admodum duram eſſe, cum ſumma ſit ratio quæ pro religione facit, ſcribit Natta *conſ.* 480. *num.* 9. Et de Jure Canonico in terris Eccleſiæ quoque procedit ut vo-
15 luit Dec. *conſ.* 452. Riminald. Jun. *conſ.* 124. *n.* 43 *& ſeq. vol.* 2. Laur. de Pinu & Gorgia relati à Cavalcan. *d. deciſ.* 43. *nu.* 26 *p.* 1. quibus addo Gratum *conſ.* 93 *col.* 7. *vol.* 1. quem retulit & ſequitur Gabr. *d. concluſ.* 1. *num.* 48. & hanc pœnam poſſe exigere Eccleſiam reſoluit Rot. Roman. *deciſ.* 279. *num.* 1. *p.* 2. *in noviſſimis.* Anton. Gabriel. *d. concluſ.* 1. *num.* 48. Quin etiam obtinere in Cu-
16 ria Mercatorum teſtatur Gabriel. *d. concluſ.* 1. *n.*
17 52. Benev. Aracha *de contract. mercat. num.* 18. *& ſeqq. fol.* 161. Eſtque huic diſpoſitioni locus, & ſi in minimo tantum fuerit contraventum. Natta *conſ.* 481. *n.* 22. Ant. Gabriel. *d. concl.* 1. *n.* 4.

Requiſita L. ſi quis maior.

18 BEtreffend dann requiſita d. l. ſi quis maior dieweil zuvorderſt vnd (1.) außfündig zu machen qualitas maioritatis (2.) daß von freyen Stücken ohngenöthigter weiſe der Vertrag getroffen/ (3.) vermittelſt Eyds beſtettiget. (4.) welcher aber von dem Beklagten/ vnd zwar (5.) dolosè oder fürſetzlicher gefährlicher weiſe nicht nachgeſetzt werde. Prout hæc quinque requiſita ſuccinctè retulit Aug. Berous *conſ.* 158. *num.* 6. *vol.* 1. Rol. à Vacle *conſ.* 57. *n.* 2. 34. *f. & 6. volum.* 1. So möchten dieſelbe allhie anzutreffen ſeyn.

Ratione maioritatis (de quo requiſito etiam eleganter agit Bertaz. *d. conſ. crim.* 545. *num.* 4. *& ſeq.* Iſt kein ſonderer Zweiffel obhanden/ In Erwegung man mit einem Collegio zuthun hat/ vnnd es fürnehme Rechtslehrer darfür halten/ 19
quod *d. l. ſi quis maior* etiam contra Vniverſitatem ſivè Collegium procedat, ita poſt Jaſon. & Cagnol. Tiber. Decian. *d. conſ.* 10. *nu.* 45. Idque tanto magis contra Univerſitatem Studii Univerſalis ſtatuendum videtur, quod in eo Jureconſulti deprehenduntur, qui etiam ratione profeſſionis utcunque minores eſſent, quodammodò pro maioribus reputentur, quibus ex Capite minorennitatis Reſtitutio in integrum denegatur. Franc. Chaldas *in l. ſi curatorem verſ. laſis. n.* 38. *fol.* 383. (. *de in integr. reſtit.*

Deß zweiten Requiſiti halben/ quod ſponte videlicet ita ſit conventum & transactum, Iſt 20
niemaln gezweiffelt / neque etiam præſumitur metus vel coactio. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1054.

Am dritten Requiſito wird auch kein ſonderbahrer Mangel geſpühret. Sintemahl ob wol kein Corporale Juramentum geleiſtet / dieweil doch beede Tranſigenten dem Vertrag in allen ſeinen Puncten vnverbrüchlich zugeleben / bey wahren Worten an Eyds ſtatt zugeſagt / ſo würd 21
doch daſſelb pro vero Juramento quoad effectum gehalten/ Afflict. *deciſ.* 389. Pinel. *in l.* 2. *p.* 3. *c.* 1. *num.* 13. *C. de reſcind. vend.* Covar. *in c. quamvis. 1. p.* §. 2. *num.* 2. *de pact. in* 6. Dauth. *in repetit. c. quamvis. de pact. in* 6. *n.* 21.

Wie dann anſehentliche Dd dahin ſchlieſſen/ 22
quod ſub fide promittens, non minus quàm iuratæ contraveniens transactioni puniatur pœnâ *d. d. ſi quis maior. C. de Tranſact.* Cravetta *conſ.* 963. Fichard. *conſ.* 31. *n.* 14. *p.* 2. Surd. *deciſ.* 234.

In deme aber Klägere ſich ſolchem Vertrag 23
wiederſetzen/wird auch daß 4. Requiſitum, nemblich Contraventio erwieſen.

Belangend den pro 5. erforderten Dolum, oder doloſam contraventionem. Iſt gleich wol fürnemblich vonnöthen/daß beſagter dolus der Gebür erwieſen werde / Cravett. *conſ.* 413 *num.* 15. Welches requiſitum nicht weniger dardurch darzuthun ſeyn möchte/was oben in Quæſtionis primæ reſolutione de non ſervante promiſſa angedeutet worden/cum etiam quis in dubio ſemper 24
doloſè iuramento contraveniſſe præſumatur. Et in terminis loquitur Aug. Berous *conſ.* 155. *nu.* 47. *vol.* 1. Surd. *conſ.* 12. *n.* 72.

An conſultum ſit intentare remedium d.l. ſi quis maior?

NEgatur. Erſtlich wollen die Dd. ins gemein mehrbeſagts remedium pro nimis rigoroſo 25
auch dafür achten / daß man damit in praxi ſchwerlich durchringen möge. Ita Corneus *conſ.* 246. *n.* 5. *fin. vol.* 3.

Ubi dicit, ſe bis vidiſſe Judices, quod noluerint admittere *d. l. ſi quis maior.* Cravetta *conſ.* 413. *num.* 18. In Gallia pœnam *L. ſi quis maior.* 26
non ſervari, teſtatur Molinæ. *in apoſtill. lit. B. ad Dec. conſ.* 452. *n.* 7. & Philib. Bugnon. *in tract.*

27 *gallic. de LL. abrogat. & inuſitat lib. 5. c. 46.* Hanc-
que Legem uti rigoroſam & odioſam vix obſervari & attendi à Judicibus ſcripſit Surd. *conſ. 103*
28 *n. 20. & conſ. 86. n. 19.*

Der Urſachen vnd Angeſehen/daß ſich periculum animæ diß falls erzeugt. Wollen auch die
29 Dd. daß hierinn ad ius Canonicum zuſehen. Cavalcan. *deciſ. 43. numer. 28. p. 1.* Guttier. *in repet. Auth. Sacramenta puberum n. 84. C. ſi adv. vend. deciſo.* de æquitate angeregte Diſpoſition *d. l. ſi*
30 *quis maior.* außzumuſtern ſeye / Cavalcan. *deciſ. 43. num. 26. p. 1. & deciſ. 38. num. 14 p. 2.* Menoch. *conſ. 355. num. 2.* & inſinuat Guido Pap. *deciſ. 176*
31 *num. 1. & ſeq.* Quemadmodum eandem non habere locum in foro, ubi æquitas ſervatur, vel ſola veritate proceditur, idem Menoch. reſpondit *d. conſil. 335. num. 2.* Bertaz. *conſil. civil. 53. num. 38.*

Wiewol aber was alſo de rigiditate huius legis angezogen/nicht dermaſſen ſtringirt, daß dar-
32 durch dieſelb allerdings auffgehaben vnd gefallen præſertim cum nullubi appareat expreſſa derogatio in Jure Canonico, per notata Manticæ. *de coni. ult. volunt. lib. 9. tit. 10. num. 7. & 8.* Et
33 lex etſi dura, ſervanda ſit. *l. proſpexit. ff. qui & à quib. manumiſſ.* & ut inquit Auguſtin. *in c. in illis*
34 *diſtinct. 4.* Ubi leges inſtitutæ & formatæ ſunt, non opus eſt iudicare de ipſis, ſed ſecundum ipſas, & ubi accuſantur leges, hæc acculatio huc tendit, ut mutatis opus ſit legibus, non ut his quæ iam pridem inſtitutæ ſunt, legibus non pareamus, ſecundum Ciceron. ut formaliter loquitur Natta. *conſil. 480. num. 9. in terminis d. l. ſi quis maior.*

Nichts deweniger ſtehet zubeſorgen / daß ein Erb Rath da man ex æquitate zuvollnfahren/
vnnd die Apices Juris auß der acht zu laſſen/oder beyſeit zu ſetzen pfleget/ mit dieſem remedio wenig Fruchtbarliches erlangen werde. Bevorab wann dieſer Sachen relation einem enferigen Referenten, Pontificiæ Religionis ſolte anbefohlen werden / Inmaſſen dann aller Vermuhtung nach beſchehen möchte.

Fürs ander/würden berührte Kläger ſich damit der bevorſtehenden Reconvention Klag vnterſtehen zu entbrechen / daß contra Univerſitatem
35 vel Collegium *d. l. ſi quis maior.* ſtatt finde. Aug. Berous *conſ. 92. num. 23. vol. 1.* Qui hoc maximè videtur contendere, ſi per Syndicum contraxiſſet. Et inter cæteta hoc etiam argumento utitur, quod contraveniens infamiæ pœnam
36 incurrat, ſed Univerſitas pœnam Infamiæ non patitur, cum non poſſit puniri corporaliter, ſed tantum pecuniariter, pœna autem Infamiæ eſt corporalis. Aug. Berous *d. loc. num. 25.* Schrad.
37 *de feud. p. 2. part. 9. princ. ſect. 6. num. 48.* Sicut & Univerſitas non fit periura. Guttier. *in d. Auth. Sacramenta. num. 139. C. ſi adverſ. vend.* Quo et-
38 iam facit, quod univerſitas & minor æquiparantur, Guttier. *d. loc. num. 140. per l. Remq. C. de Iure Reip. lib. 11.* At contra Minorem non obtinet
39 diſpoſitio *d. l. ſi quis maior.* eoq; argumento exiſtimat Cravetta. *conſ. 413. num. 10.* militem, qui etiam iure Minoris cenſetur pœna huius legis non poſſe conſtringi. Et hanc opinionem, quod contra Univerſitatem non obtineat, *d. l. ſi quis maior*, ultimo loco retulit Gabriel. *d. concluſ. 1. num. 2.* quem & tuetur Andræ. Fachinæus *lib. 1. controv. c. 12.*

Zum dritten/werden ſich auch die Reconventi deſſen wol behelffen/quaſi *d. l. ſi quis maior.* Al- 40
lein contra Actorem, & non contra Reum deſſen Stell ſie in reconventione vertretten/zu practiciren ſeye / Juxta Alex. *conſ. 49. num. 16. verſ.* 41
nec obſtat. vol. 4. Cui quamvis contradicant Roland. *d. conſ. 37. nu. 14. lib. 1* poſt Parpal. Gabriel. *d. concluſ. 1. nu. 57.* ubi plures citat. Petr. Gilken. *in d. l. ſi quis maior. num. 46.* Restamen mirum in modum differt.

Quartò, verum Juramentum præſtitum eſſe 42
oportet. Fidei autem præſtatio pro vero iuramento haberi non poteſt ad exigendam tàm rigidam pœnam. Parpal. *in d. l. ſi quis maior. num.* 40. Surd. *deciſ. 234. num. 2.* 8 Felin. *in cap. querelam. num. 7. fine de Iureur.* Gilken. *in d. l. ſi quis maior. nu. 36.*

Quintò, Ipſi Senatui contraventio imputa- 43
retur, per quod remedium d. l. enervaretur. Deci. *d. conſ. 452. nam. 3.* Cravetta. *d. conſ. 413. num. 1.*

Sextò. Dolus expreſsè probandus eſt, adeò, 44
ut præſumtus non ſufficiat, ſed verus requiratur: Sed facile eſſet ad elidendum hoc remedium cauſſas quasdam allegare, cum etiam iniu- 45
ſta cauſſa à dolo excuſare ſoleat pro ut in terminis d. l. ſcripſerunt Dec. *conſ. 452. num. 4.* Cravet. *d. conſ. 413. num. 16.* Berous *de conſ. 151. nu. 8. lib. 1.* Ergò non eſt conſultum.

RESOLUTIO TERTIÆ QUÆSTIONIS.

TErtiam quæſtionem explicando, & veritatem in facto præſupponendo. Könnte auch ohnverfänglich auff die Privation per Reconventionem der geſtalt getrungen werden / daß ſie ſich aller auß angeregtem Vertrag herflieſſenden Wolthaten vnd Vortheilen/nicht allein ex capi- 46
te Conventionis, ſondern auch Ingratitudinis daß ſie noch ferner einem Erbar. Rath / als mit Fundatorn vnd patronen (pro ut apparet ex Albert. Kranzio. *in Vandal. lib. 10. c. 30.*) ſtatus controverſiam gleichſamb wann derſelb nicht habilis vnd tauglich were/daß Jus univerſale ſtudii zuerlangen/vermeſſentlich erweckt. Cum tamen Dd. paſſim tradant, Jus Academiæ ſeu ſtudii gene- 47
ralis non modò ex conſuetudine, vel præſcriptione Longiſſimi temporis etiam civitates acquirere. Bald. *conſ. 77. vol. 5.* Goeden. *conſ. 3. c. ult. n. 9.* Pacian. *lib. 2. de probat. c. 41. n. 48. & ſeqq.* Pet. Ant. de petra *depoteſtate Princ. c. 13. n 34 f. 199.* ubi hoc concedit inferioribus; Sed etiam ex pri- 48
vilegio Imperatoris vel Papæ, ad quos ſpectat erigere Univerſitates ſtudiorum generalium, obtinere poſſint. poſt Br. & Bl. Franc. Marcus *deciſ. 349. n. 1. & 2. p. 1.*

Alſo daß ſolch grob Laſter der Vndanckbarkeit/den Klägern nicht impunè heimſchleichen ſoll/ex quo ingratitudo vitium deterrimum dicitur, & nihil æquè ſocietatem hominum (quæ 49
in mu-

in mutua consistit benevolentia teste Seneca de Benefic) dissoluit, tollens debitum naturæ, siccansque fontem misericordiæ. post Abb. *in c. fin. n. 2. de donat.* Wes. *conf.* 70. *n.* 11. Schrad. *de*
50 *Feudis. p. 9. c. 9. num. 9.* Qua de caussa Græci non modò ingratitudinis actionem concesserunt in eos, qui benemeritis non tuleruntgratiam eleganter Molinæ *in consuet. Paris.* §. 43. *glos.* 1. *verb. qui dece*: Sed & iure Romano ingratitudinis pœ-
51 nas esse palam est. Ita ob ingratitudinem revocantur donationes. *l. fin. C. de revoc. don.* liberti in servitutem *l. 2. & fin. C. de libert. & eorum lib.* Liberi & parentes successione legitima privantur Novell. 115. *c.* 3. Pienti vel Vasallo ingra-
52 to adversus Patronum vel seniorem adimitur feudum. Schrad. *de feud. p. 9. d. c. 9. num. 9.* ubi vide latè.

Welches alles auff gegenwärtigen Fall desto mehr zuziehen/daß Klägere eines Erbarn Raths habiliret vñ Vehigkeit respectu Juris Academiæ, vor der Kayſ. Mayſt. gerichtlich anfechten dürf-
53 fen. Cum & negans feudum in Judicio adeò sibi obsit, ut quamvis probaret de iusta caussæ ignorantia, non audiretur, nec pœnitere posset Molin. *in consuet. Paris. d.* §. 43. *gl.* 1. *num.* 54. qui subiicit, quod negator cognita veritatenon possit pœnitere, quia ex negatione acquisitum est ius Patrono, & ita obsevatur.

Bey diesem ich gleichwol nicht ohnerindert lassen kan/dieweil man cum Universitate zuthun so sich der Freyheiten/welche Ecclesiis & piis lo-
54 cis in den Rechten ertheilt /auch zuerfrewen hat. Daß man sub prætextu Ingratitudinis, derselben jhre von einem Erbarn Rath habende privilegia schwerlich würde entziehen/sondern darauf gehen
55 könne/daß die Personen / so die gegenwärtige Mißhelligkeit vnd turbationes erwecket/ vnd der Gestalt sich mit dem Laster der Vndanckbarkeit beschmitzet/allein abgeschafft würden. Juxta Abb. *in c. fin. n.* 12. *de donat.* Ubi docuit, quod mona-
56 sterium à Barone ædificatum, si forte Abbas & Monachi ingratitudinem contra Baronem commiserint, non sit destruendum, sed personæ repellendæ & in earundem locum alii Monachi subrogandi, ita ut potius puniantur personæ, quàm Ecclesia. Et hanc opinionem æquiorem & veriorem statuit Abb. post speculat. Ob aber auff gehörte Vndanckbarkeit die Klage einzufademen seye soll bey nachfolgender 4. vnnd letzter Frage decision mit wenigen Worten angeregt werden.

RESOLVTIO QVARTÆ QUÆSTIONIS.

AVff dieselbe nunmehr zukommen. Nachdem die Dd. ohne Spaltung dessen einig seyn/daß diversæ Actiones in Libello contra eundem accumulirt werden mögen/so
57 würd ausser allem Zweiffel gesetzt/daß der Rath in vorhabenden reconventional Libell, nebenst der privation auch bitten könne/ die Gegentheil nicht weniger hinführo von dergleichen turbatio-
58 nibus abzustehen/ vnnd derentwegen gebührende caution de non amplius molestando würcklich zu leisten /mit Vrtheil vnd Recht fällig zuertheilen.

Quemadmodum etiam inconstitutione *d. l.* 59
si quis in tantam. C. unde vi. ad utrumque agi potest, petendo possessionem occupatam restitui, & occupatorem omni iure suo privari Menoch. *q. remed. recuper. n.* 310. Ita & memini in caussa Hoffrath contra Baden coram Außträgen / ob feudum occupatum contra utrumque petitum, etsi in spolio solo pronunciatum fuerit, reservando Commissi quæstionem. Es können nicht weniger gehörte Klagen disiunctivè vorgetragen werden/fallß vber rechtlich Zuversicht daß begehren der privation halben nicht statt finden solte/ alsdann die reconveniendis künfftig / von dem newerlichen Beginnen vnd molestationibus ab- vnd einzustehen/ꝛc. rechtlich zuverdammen.

Dann weiln auch Actionum contrariarum 60
cumulatio in uno libello solcher gestalt zugelassen/wann dieselbe conditionaliter & successivè fürgebracht werden/Surd. *conf.* 271. *n.* 32. Cravetta *conf.* 862. *n.* 1. Joan. Vincent. Hondedæ. *conf.* 18 *n.* 38. *vol.* 2. *& conf.* 94. *n.* 38. *vol.* 1. V Vesemb. *conf.* 9. *n.* 41. *& seq.* August. Berous *conf.* 68. *nu.* 2. *&* 4. *vol.* 4. Gilken. *in l. edita. n.* 338. *C. de edend.* Mynſ. *decad.* 12. *resp.* 5. *n.* 19.

Hierumb hat man Actiones diversas ad diver- 61
sum etiam finem tendentes in einem Libello destomehr zu cumulirn. Mynſ. 1. *O.* 25. Rosenthal. *de feud. c.* 10. *concl.* 20. *n.* 47. Schrad. *de feud. p.* 9. *p.* 2. *prin. sect.* 6. *q.* 20. *n.* 44. Hinc etiam cumulatio 62
pœnarum Juris Communis cum pœnis ruptæ pacis in Camera admittitur. Gail. *de p. p. lib.* 1. *c.* 6. Mynsing. 5. *O.* 78. *text. in Ordin. Camer. t.* 9 *p.* 2. §. 63
Wir wollen auch. Sic & in caussa Bolstadt contra Kempten ad pœnam fractæ pacis, & *l. si quis in tantam. C. unde vi* cumulativè fuit actum.

Demnach es aber mit d. dispositionl. *si quis maior.* auß den bey der andern quæstion Erledigung/eingefürten motiven auch mit der probation ingratitudinis etwas schlipfferich vnd mißlich fallen möchte. Cum ad ingratitudinem pro- 64
bandam requiratur vera, liquida, & indubitata probatio. Mascard *concl.* 897. *nu.* 18. Molinæ. *in Consuetud. Paris. d.* §. 43. *n.* 22. Adeò, ut non possit Actori semiplenè probanti in supplementum 65
probationis iuramentum deferri. Mascard. *d. conclus. n.* 19.

Zu dem es dafür geachtet werden möchte / daß die Pœn privationis ob ingratitudinem, ausserhalb den in Jure bestimpten Fällen nicht zu erweitern seyn/die Reconveniendi auch excipiendo, fürnemblich einsprengen können / daß vmb deß willen / sie den Verträgen nicht geleben wöllen/ jhnen keine ingratitudo eygentlich zuzuziehen were/cum inobservantia pactorum propriè non 66
dicatur ingratitudo post Abb. *in c. fin. nu.* 2. *vers. quintus casus. de donat.* Surd. *conf.* 369. *n.* 3.

Als hat man mit wachenden Augen sich wohl vmbzusehen/ob/vnd wie ferrn ex capite ingratitudinis, auff die privation zu Klagen seye/vielleicht würds am rathsambsten seyn/daß ratione turbationum gleichwol nicht criminaliter, intentando forsan actionem Iniuriarum in qua etiam dolus 67
ut principale requisitũ venit probandus Mascar. *concl.* 97. *n.* 7. *& concl.* 1190. *n.* 29. Besondern bloßlich/civiliter intentando forsan remedium, ge-

klagt vnd begert würde/die Reconveniendos dahin per ſententiam zu weiſen / hinfüro von der turbation aber vnd einzuſtehen. Quo caſu etiam Actor ad doli quin imò nequidem culpæ turbantis probationem adſtringeretur, niſi ſimul pro damnis & expenſis ageretur Menoch. *d. remed. retin. n.* 604. VVeſemb. *conſ.* 20. *n.* 12. Vnd daſſelb vmb ſo viel domehr/quod actio ad privationem longioris indaginis & petitorii Judicii
69 gehalten würd. Quemadmodum & actio qua agitur ad feudum commiſſum. Roſent. *de feud. c* 9 *conſ.* 39. *n.* 51. *& concl.* 40. *nu.* 40. Vnd dahero deß poſſeſſorii Erörterung wann ſie zugleich damit erörtert werden ſolte / etwas verhinderlich ſeyn/oder ſolches auffſchieben würde.

70 Nichtsdoweniger aber ad colorandum poſſeſſorium vnd der Gegentheil Vngebühr deſtomehr außzuſtreichen vnd für Augen zuſtellen/könte ermelter Rath derſelben contraventiones, uti
71 turbationes, deducirn, ſo dann daneben/ was ſo wol derenthalben/als auch propter ingratitudinem verwürckt/etliche articul incidenter einmiſchē/vnd do man vor diß mal interminis poſſeſſorii zuverbleiben gemeint were/in allen ſeinē Sprüchen vnd Fürderungen ratione privationis, mit einer zierlichen proteſtation vorbehalten.

Zum Beſchluß/muß man diß in bevorhaben der reconvention in acht nehmen / ob bereits vff der Univerſitet eingelegte Klagen der Krieg Rechtens verfangen. Item ob dieſelb auff ein Poſſeſſorium & quale, oder petitorium gerichtet ſeye/ Sintemahl man in dieſem Fall mit der Reconvention nunmehr zuſpat auffziehen würde. Juris enim non eſt incogniti Reconventionem ante
72 litem conteſtatam proponendam. Hart. Hartm. *lib.* 2. *pract obſ. rubr. de poſſ t.* 45 *obſ* 5. *n.* 17.

Da man auch in poſſeſſorio begriffen/würd man ſich der Reconvention in petitorio quoad effectum, ut proceſſus ſimultaneè agitetur, nit
73 wol gebrauchen können/Marant. *d.* 6. *n* 45. *verſ. ſi autem actor.* Quod in Spolio expeditum eſt, in quo etiam regulariter nō admittitur reconventio. Contard. *in l. un. C. de moment. poſſ. limit.* 18. *n.* 100. Surd. *conſ.* 166 *nu.* 5. prout iudicatum fuit Anno 603. in cauſſa Klitzingen Cont. Magdeburg/Salvo, &c.

THOMÆ MERCKELBACHII. *CONSILIVM LIX.*

De actione Mandati ratione Indemnitatis promiſſæ inſtituta? Et de mandato rei turpis & illicitæ; An Mandatarius in delictis regreſſum habeat pro Indemnitate contra Mandantem? Et an Socii doli participes invicem de dolo agant?

SUMMARIA.

1 EXceptio Litispendentiæ *quando attendenda? & n.* 3.
2 Litis pendentiâ *allegatâ, nec tamen admiſſa, ſi reus à non admiſſione appellare neglexerit, proceſſus valet.*
4 Exceptio recuſationis *annullat proceſſum iudicis recuſati.*
5 Ad mandatum univerſitatis *quæ requirantur? & an appoſitio ſigilli ſufficiat? n.* 6.
7 Quæ actio *intentata?*
8 Mandans *tenetur ad damna & intereſſe, quæ eius cauſa paſſus eſt mandatarius; & n.* 9.
10 Fraudulentum conſilium *actionem doli parit; & n.* 11.
12 Officium iudicis *ex æquitate datur; & n.* 34.
13 An actio *probata? hoc num. An eliſa? n.* 14.
15 Requiſita *ad obligandam univerſitatem neceſſaria: & n.* 16.
17 Pænæ *cum delictis debent commenſurari.*
18 Rebellionis *crimen non eſt momentaneum, ſed ſucceſſivum cauſam continuam habens.*
19 In delictis *tractum ſucceſſivum habentibus & actu permanentibus vel continuatis Univerſitas delinquit ſine ulla conſilii deliberatione, vel multitudivis convocatione.*
20 Præceptum Superioris *ſive iuſtum, ſive iniuſtum, etiam in dubio ſervandum eſt.*
21 Magiſtratui *Iuris dictionem ſuam captis pignorib. mulctando & carcerando tueri licet.*
22 Iniquitas *ſi non adpareat notoriè, magiſtratui optemperandum eſt, cum permiſſa ſit appellatio.*
23 Dolo *carere non poteſt, qui Imperio Magiſtratus non obtemperat.*
24 Rei turpis & illicitæ *nullum eſt mandatum, ideoq; nec obligatio, nec actio inde oritur n.* 25. *& num.* 35. 36 37.
26 Text. *in l.* 1. § *nunc tractamus. de tut. & rat. diſtrah. declaratur.*
27 *Nemo* de improbitate *ſua actionē conſequitur.*
28 Indemnitatis promiſſio *in maleficiis locum non habet: & n.* 29. 30.
31 Actio de dolo *quando competat? Et n.* 32. 33.
38 *Si duo* dolo *mala fecerint, de dolo invicē nō agūt.*
39 Paria delicta *mutua compenſatione tolluntur*
40 Dolus *impedit, ne unus habeat regreſſum contra ſocios doli participes: & n.* 41.
42 Dolo ſa *excipientis melior condicio eſt, quam doloſi agentis: & n.* 43.
44 Reus *turpitudinem ſuam excipiendo allegans quando audiatur?*
45 In pari cauſa doli *melior eſt condicio poſſidentis.*
46 *In caſu, ubi* Actoris & Rei turpitudo *verſatur, actor etiam de damno vitando agens nihil per replicationem doli poteſt repetere.*
47 Ignorantia *an excuſet in delictis, & ubi quis operam dedit rei illicitæ?*
48 Statuta pœnalia *ligant etiam ignorantes.*
49 Subditi *naturali iure tenentur ad obedientiam ſuo magiſtratui.*
50 Dolus *in Ruſtico præſumitur in his, quæ fecit adverſus ea, quæ ſunt contra ius naturale, gentium, & honeſtatem.*
51 *In omni* iuramento *authoritas Superioris excepta intelligitur.*
52 Superiori Magiſtratui *magis obediendum eſt, quàm inferiori.*
53 Repreſſaliatis *actio tribuitur contra eum, cuius cauſa conceſſa fuerunt repreſſaliæ.*
54 Judex *agentem ex turpi cauſa à limine iudicii repellere poteſt.*
55 Judex *exceptionem doli ex Actis adparentem ex officio ſupplere poteſt.*
56 Sententia *quomodo concipienda.*

AFCTI

FACTI SPECIES.

VVß Befelch deß freyen Adelichen Ritter-Stiffts zu Brüchſel ſeynd Anno 1595. etliche Odenheimiſche der Hexerey halben angegebene Weiber gefänglich eingezogen/dem Herrn Biſchoffen zu Speyer/ als Herrn Caſtenvoigt geliefert/aber hernacher von J. Fürſtl. G. Weltlichen Räthen wider loßgeſprochen worden. Demnach aber die Gemeinde zu Odenheim ſolche relaxirte Weiber vnd dero Männer nichts dowenniger von allen Bürgerlichen Rechten de facto außgeſchloſſen/hat wolermelt Stiffe denſelben zu vnterſchiedlichen malen vnd endlich den 16. Aprilis beſagten 1595. Jahrs bey 40. Thaler Straff ſolch Gebot wider auffzuheben/ berührte Weiber vnd dero Männer frey paſſiren vnd aller Bürgerlichen Rechten genteſſen zulaſſen/aufferlegt/auch hernacher/als ſie dieſem decreto kein Gehorſam leiſten wollen / abermals den 28. Aprilis nechſt vorgehender declaration der verwürckten Peen/ von newen bey Straff 40. Thaler dem vorigem Decreto gehorſamblich zugeleben geboten/wie nit weniger ſolch Decretum ſub eadem Commination den 5. May wiederumb erfriſchet/ auch beſagte Gemeinde kein Vrſach/ſub prætextu, daß kein teſtimonium innocentiæ vorgezeigt/hochermelts Herrn Biſchoffen Schreiben / wegen der Weiber (ſo durch außgeſtandene tortur die indicia purgirt) befundener Vnſchuld vorgeleſen. Deſſen ohngeachtet / als die Gemeine nichts dowenniger bey ihrem gefaſten intent verharret / vnd hierauff in 80. Thaler Straff erkläret/iſt wegen wolgemelts Stiffts zu Erhaltung deſſen Ober- vnd Potmäſſigkeit/auch das rei iudicatæ auctoritas gehandhabet würde / den 18. May Anno 1595. vorabſcheidet / daß man zu Einbringung der 80. Thaler Straff Pfand nehmen ſoll.

Immaſſen dann ſelbigen Tages Hanß Groß-Kopffen vnd Hanß Hawert/jedem ein Kuhe/genommen/vnd in berührts Stiffts Ampts Hauß gebracht/aber hierauff von der Gemeinde/ welche ſich zuſammen rotirt, mit Ohngeſtümb die reſtitution begehret/ vnd / wie dieſelbe verweigert/in das Ampt-Hauß eingefallen / die Scheun eröffnet/vnd durch berührten Groß Kopff vnd Hawert Anzemann die Kuhe angegriffen / zum Ampt-Hauß herauß geführet/vnd hierbey allerhand empöriſche Handlung getrieben worden.

Nach dem nun erſtgehörter öffentlicher rebellion vnnd Empörung halber nicht allein den 26. May Anno 95. die Gemeinde in 1000. Thaler Straff ertheilet / deßwegen ſie ad Cameram appellirt, aber ſich ohn das zu ſpat interponirten appellation in Newligkeit der Meynung begeben/ dieſe Sache per viam querelæ (quaſi hæc necdum in extraiudicialib. ſit præcluſa) daſelbſt widerumb anhängig zumachen / beſondern auch Großkopff vnd Hawert Anzemann/ ſo jhr Kühe eigenes Gewalts auß dem Ampthauſe genommen/nacher Kißlaw gefänglich geführet / etlich Wochen aufgehalten/ein jedweder mit 100. Thaler Straff beleget/auch cum notæ infamiæ ſtarck vervrpheret/ ſo dann den an/ ſo Großkopff auff 124. fl. vnd 12. Baßen angeſchlagen / entrichtet/ vnd in andern Schaden vnd Schmach/ welchen Großkopff auff 200. Thaler æſtimirt geſtürtzet worden. Hierauff hat beſagter Großkopff die Gemeinde zu Odenheimb/als auß deren Befelch vnd Anreitzen er die Kühe wieder auff Recht geholet/welche auch bey jhme zuheben/ zulegen vnnd dieſer Sach ſchadloß zuhalten verſprochen / vmb Erſtattung erſtgerührter Geldſtraff / auch vervrſachten Schadens vnd Schmach/ an dieſen löblichen Hoffgericht rechtlich vorgenommen. Quæritur quid Juris?

SVFFRAGANTE JEHOVA.

ZVvorderſt vnd am Erſten/ob ſich deß freyen Adelichen Stiffts Hoffgericht mit dieſer Sachen cognition beladen könne/zumahl/ daß ſo wol Beklagte/ als Kläger/die in den Actis angezogene Frevel wieder wolermelt Stiffe verübt/auch daſſelbe mit der Gemeinde / der vorgenommenen mulctation halber/am Käyſerlichẽ Cammergericht in ohnerörterten Rechten ſchwebet/als ratione litis pendentiæ & ſuſpicionis de iurisdictione etwas gezweiffelt werden möchte/ hierüber darff es der Vrſachen jetzo keiner Außführung/daß ermeltes Hoffgericht den 25. Sept. Anno 97. vorgewendter Einrede ohnverhindert/ dem beklagten negativam litis conteſtationem aufferlegt / welch Vrtheil auch hernacher citra appellationem in rem iudicatam geſchritten iſt/ nun iſt rechtens / Quod allegatâ litis pendentiâ, nec tamen admiſſa, ſi à non admiſſione quis appellare neglexerit, proceſſus valeat, Afflict. *deciſ.* 354. Lancellot. *de attentat. part.* 2. *c.* 4. *limitat.* 2 *num.* 64. Johan. Bernh. Muſcatell. *in praxi civili p.* 2. *gl. in verb. tribunal. n.* 14. 1 2

Wie ohn das erſtgerürte Exceptio litis pendentiæ ferner darumb in keine conſideration zu ziehen geweſt/daß kein identitas actionis & perſonarum verhanden vnd vber diß Großkopff in Camera den 24. Septembris Anno 96. à citatione abſolvirt, auch hernacher durch die Gemeinde der vermeintlich interponirter appellation renunciirt worden. 3

Die Exceptio recuſationis vnd daß die Herrſchafft dieſer Sachen halber intereſſirt, würde baß durchringen/ Cum iudicis recuſati proceſſus ſit ipſo iure nullus And. Gail. *lib.* 1 *obſ.* 33. *nu.* 12. *p.* 2. Mynſing. *obſervat.* 59. *cent.* 4. Burſat. *conſ.* 21. *num.* 21. 4

Dieweil aber Beklagte in ſpecie diß Hoffgerichte vor ſuſpect nit angezogen/ſo hat man ebenmäſſig ſich hiemit länger nicht auffzuhalten.

Wegen deß iudicialiter ex parte der Gemeinde zu Odenheimb eingelegten ſyndicats möchte dahero Zweiffel ſich erreugen/daß die communitas nicht more ſolito mit geleuter Glocken zuſammen beruffen / auch andere requiſita, ſonderlich aber expreſſio nominum ſingulorum auß der acht gelaſſen/De quibus Vant. *de nullitat. & inhab. ſeu defect. mand. n.* 151. *mihi fol.* 418. Capit. *deciſ.* 4. *n.* 4. 5

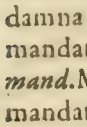
Jedoch / weiln beſagter Gewalt mit der Ge-

6 meinde Inſiegel bekräfftiget/vnnd die Rechtsleh-
rer dahin ſtimmen / Quod eo caſu conſtitutio
ſubſiſtat, etiamſi nomina conſtituentia non ex-
tent expreſſa, cum ab omnibus ſeu ma-
iori parte univerſitatis appoſitio ſigilli facta
præſumatur Vant. *d.loc.num.*51. Abb. *in c. unic.*
*num.*9. *de Synd.* Crav. *conſ.*121. *n.*7.

Auch man diß fals gemeint / abſolutoriam er-
gehen zulaſſen/ſo iſt nicht vonnöthen / ſo ſcrupu-
losè vnd genaw den Gewalt zu examiniren.

Derowegen vnd zur Hauptſach (in welcher
den 26. Junij Anno 1606. hinc inde zu Vrtheil
geſetzet worden) zugreiffen/würd Erſtlich zuerwe-
gen ſeyn/ob vnd was für eine Action angeordnet?
Zum Andern/ob dieſelbe erwieſen? Folgend/ob
deß Klägers intent wiederumb per defenſiones
reorum elidirt, vnd endlich / der ſo wol in cauſa
principali, als po expenſarum die Vrtheil zuer-
greiffen ſey?

QUÆ ACTIO INTENTATA?

7 
Etreffend das genus actionis, ſcheint
Erſtlich/ daß Kläger ratione promiſſæ
indemnitatis actionem Mandati con-
8 trariam angeſtellet / Cum mandans teneatur ad
damna & Intereſſe, quæ eius cauſa paſſus eſt
mandatarius *l. inter cauſas §. ſed cum ſervus ff.*
9 *mand.* Menoch. *conſ.*244. *num.*60. Et in actione
mandati veniat conſervatio indemnitatis, & ne
mandatum ſuſcipiens patiatur damnum *l. dili-*
genter in pr. l. ex mandato. ff. mand. Simon. de
Proet. *conſ.*159. *n.*18 *centur.*2.

Solte aber nach geſtaltſamb gegenwärtiger
Sach/das mandatum nicht ſo richtig zuerweiſen
ſeyn / wie Kläger ſich dahin nicht adſtringiren,
ſondern zu ſeiner probation Schrifft den 20.
Decembris Anno 603. einkommen / auff ein
fraudulentum conſilium ziehen thut / möchte
actio de dolo ſtatt finden / Cum is, qui fraudu-
10 lentum conſilium dat, de dolo teneatur *l. cum*
quis perſuaſerit 31 *ff. de dolo.* Cels. Borgn. *de dolo*
*lib.*6. *reg.*24. *n.*12.

11 Et ubicunque ille, cui nudo pacto (nedum
ſtipulatione, qualis in noſtro caſu interceſſit arg.
eius quod notat Afflict. *deciſ.*220. *num.*2. *&* 3.)
promiſſum eſt, pateretur damnum, ſi ſibi pro-
miſſa non ſervarentur hunc vigore talis pacti
contra eum non ſervantem detur actio de dolo
l. & eleganter. 7. §. *ſeroq. pactionis. ff. eod.* Afflict.
*d. deciſ.*120. *n.*4.

Es könte auch dafür gehalten werden das offi-
cium iudicis angeruffen ſey/ angeſehen / es vnbil-
lich zu ſeyn ſcheinet/das Kläger ſo ein einfältiger
Bawersmann geweſen/vnnd iuſſum & manda-
tum communitatis gefolget / darüber in ſo einen
groſſen Schaden geführet/ vnd deßwegen wieder
die Verurſachere per competentia iuris remedia
12 keine Ergetzligkeit erlangen ſolte / quod ex mera
æquitate dari ſolet Natta *conſ.*336. *n.*6. Joan. Per.
Surd. *de aliment. lib.*3. *quæſt.*1. *n.*171.

AN PROBATA?

Daß auch Kläger mit dem obligendem
Beweiß/vnd nemblich wie auff der Ge-
meinde Befehl oder Rath antreiben vnd
inſtigation die Kühe abgeholet / hergegen ihme 13
durch beſagte Gemeinde indemnitas verſprochen
worden/gefaſt auffkommen ſey / iſt ſolches auß
den beynahe gleichlautenden Auſſagen/ſonderlich
ad artic. probat. 17. 18. 22. vnnd 23. wie auch ad
35. 36. & ſeq. præliminaria Interrogatoria deß
1. 2. 3. 5. 7. 8. 9. vnd 10. Zeugen ohnſchwer zuver-
nehmen/welche dann in dem mehrern theils über-
einſtimmen/wie ſich mehrgerürte beklagte dahin
erklärt/bey Klägern/wann er die Kühe auff Recht
abholen würde/zu heben vnd zu legen / alſo denſel-
ben in effectu ſchadloß zuhalten/deſſen auch Be-
klagte in den gepflogenen Actis nicht in Abrede
noch außfällig ſeyn.

AN INTENTIO ACTORIS ELISA?

PRo eliſione aber würd fürnemblich in 12. 13. 14
14. 15. 17. 18. & ſeq. defens. articulis, wie auch
in andern Schrifften angezogen / daß Kläger nit
wegen Abholung der Kühe/ ſondern verwegerter
Handtrew gefänglich eingezogen vnd geſtraffet/
welche Verweigerung ihme die Gemeinde nicht
befohlen/als ermelten Klägern/ſo fines mandati
hierinn vberſchritten/Schadloß zuhalten vnver-
bunden ſeyn.

Fürs ander/kompt den Beklagten diß zu vor- 15
theil/daß die requiſita ad obligandam univerſi-
tatem neceſſaria allhie nicht anzutreffen.

Sintemahl in Actis nit erwieſen/daß die Ge- 16
meinde mit geleuter Glocken convocirt, verſam-
blet vnd auffgebührende Vmbfrage vnd einhälli-
gen Schluß ihme Klägern die abduction anbe-
fohlen habe / quæ tamen omnia concurrere de-
bent Andr. Gail. *lib.*2 *de pac. publ. c.*9. *n.*4. Juridi-
cas Facultas Ingolſtad. *conſ.*1. *n.*39. *vol.*1. *ICtorum*
Germanor. Flamin. de Rubeis *conſ.*69. *n.*210. *lib.*
2. ubi plures citat. Farinac. *in prax. criminal. q.*
24. *n.*107. *& ſeq.* Mynſing. *cent.*4. *obſ.*79. Hieron.
Magon. *deciſ. Lucenſ.*72. *per tot.* Roland. à Valle
*conſ.*66. *n.*32. 64. *& ſeq. vol.*2.

Welche exceptio wegen der dem Beklagten/
ex parte Actoris beygemeſſene ratification in du-
plicis 23. Maij Anno 606. exhibitis zu End ein-
geſprenget worden.

Zum dritten iſt auch excipiendo in defenſio-
ne 25. vnd ſonſten obiter angerührt/ daß Kläger
mit keiner Klage ob allegationem propriæ tur-
pitudinis nicht zuhören ſey.

Die erſte Exception iſt keiner Erhebligkeit/all-
dieweil die carceration vnnd Straff fürnemblich
dahero erfolget / daß Kläger ſich ſeiner Obrigkeit
freventlich entgegen geſetzet/vnd auß dem Amt-
hauß die 11. Magiſtratus abgepfandete Kühe de
facto abgeholet hat/Immaſſen dann die Verwei-
gerung der Handtrew vor ſich ein ſolch delictum
nicht einführet/daß man mit ſo ernſter Straff vñ
langwürtiger Gefängnuß gegen Klägern hätte
verfahren können/vorab/gegenwertigen Falß/da
er ſich zu Gebung derſelben ante incarcerationem 17
hernacher anerboten / Cum & pœnæ ad delicta
debeant eſſe proportionabiles Deuteron. *c.*25.
*verſ.*2. Proſper. Farinac. *conſ. crimin.*60. *n.*3.

Secunda Exceptio iſt etwas ſcheinbarer/welche
gleichwol geſtalten Sachen nach / die Beklagte
nicht vberführen mag/fürnemlich/daß man allhie
nicht in terminis delicti momentanei, uti eſt ho-
mici-

micidium, sondern successivi & causam continuã habentis verfasset ist/da besagte Gemeinde sich eben der angelegten Straff halber quasi conspirãdo etliche Wochen hero ihrer Obrigkeit entgegen gesetzet/auch zu solcher wehrender rebellion dem Kläger zu tähtlicher Abholung seiner Kuhe freuẽtlich ermahnt hat/ cum juris sit, in delictis tractum successivum habentib. & actu permanentibus vel continuatis, ut est crimen rebellionis, universitatẽ delinquere sine ulla consilii deliberatione vel multitudinis convocatione And. Gail. *lib. 2. de pac. publ. d. c. 9. n.* 1 Prop. Farin. *d. q.* 24. *n.* 131. Natta *cons.* 636. *n.* 187. Aber die dritte exception so gleichwol nicht so starck getrieben worden/ sticht meines bedunckens der angesponnener Klag die Gurgel gar ab.

Zu mehrer Beleuchtung derselben in acht zunehmen/daß das freye Adeliche Ritter Stifft das Flecken Odenheim vnd dessen Einwohner rechte von Gott vorgesetzte Obrigkeit vnd die Unterthanẽ demselben vnd seinen Gebotten zu gehorsamen schuldig seyn/ cum etiam præcepto superioris eo casu parendum sit, ubi dubitatur iniustum esse, vel justum, quod probat Natta *consil.* 487. *n.* 42.

Vors ander daß wohlermelten Stifft die Gemein/wegen sie/ vngeachtet alles Oberkeitlichen Gebietens die vmb Hexerey beschreyete/ aber hernacher von den Fürstl. Speyerischen weltlichen Rähten loßgesprochene Weiber vnd ihre Männer von allen bürgerlichen Rechten vnnd Freyheiten de facto außgeschlossen/ noch darzu restituiren wollen/prævia causæcognitione in die iteratis vicibus, wie auß obern præmittirten facti specie, erscheinet/anbedrohete Straff ertheilet.

Am dritten/daß einer Obrigkeit zu Handhebũg ihrer Iurisdiction, captis pignoribus, mulctando & carcerando gegen die vngehorsame vnd halßstarrige zuverfahren omni jure vnverwähret ist/ Guid. Pap *dec.* 359. Wes. *in par. ff. si quis ius dicen. non obtemp. & consil.* 32. *n.* 17. *& cons.* 43. *n.* 96. And. Gail. *de arrest. c.* 10. *n.* 1. Natta *consil.* 349. *n.* 1. Cels. Bargal. *de dolo lib. 6. reg.* 39. *n.* 3. *&* 4.

Zum vierten ist den Unterthanen keinesweges zugelassen/der Obrigkeit/ welche cum causæ cognitione, wie allhie beschehen/erstlich ad pænæ declarationem folgends executionem geschritten/ sonderlich in dem fall sich de facto zu widersetzen/ da ihnen kein irreparabile damnum auffertaden/ vnd zu Ersetzung desselben in casu iniustitiæ das beneficium appellationis an höhere Obrigkeit bevorstehet/ Marant. *disp.* 1. *n.* 13. *&* 14. eleganter Ioa. Coras *de iurisarte p.* 2. *c.* 8. *in fin.* Mynsi. *cent.* 5. *observ.* 18. *in fin.* Prosp. Farin. *lib.* 1. *prax. criminal. q.* 32. *n.* 88. *& seqq.* eleganter Molinæ *in consuetu. Paris.* §. 1. *gl.* 4. *in verb. Mottre n.* 35. videatur etiã Cælar Contard. *in l. unic. C. si à mom. poss. fuer. appel. q.* 9. *per tot.* Couva. 1. *var. resol. c.* 2. *n.* 12. ubi tũ putat licere resistere iniquæ sententiæ, cum aliter mors evitari nequit. Quum rem latè enucleavit Franc. Zoan. *in l. ut vim p.* 3. *ff. de iustit. & iur.*

Quibus ita præmissis hat man ohnschwer zuermessen/daß Klägers Verhandlung/derentwegen schadloß Haltung gesucht/plane in re illicita, turpi & dolosa (cum non possit dolo carere, qui Imperio magistratus non obtemperat *l. non potest ff. de R. I.* Cels. Borgn. *d. tract. li. 6. regul.* 39. *n.* 1. (vorgenommen/ als die darauf gewidmete promissio der schadloßhaltung ad producendam aliquam obligationem (quę est mater actionis) inter mãdatarium & mandantem keiner Wirckung seyn.

Alldieweil außsündigen Rechtens/rei turpis & illicitæ nullum mandatum consistere *l. si remunerandi* §. *rei turpis l. si vero non remunerandi* §. *si adolescens l. si mandavero* §. *qui eadem. ff. mandat. l. si à reo* 70 *ff. de fideiuss. l.* 35. §. 2. *ff. de contrah. emp.* Wes. *in parat. ff. mandati n.* 5. Ludolp. Schrader. *de feud. p.* 2. *c.* 2. *n.* 55. Nicol. Reusn. *consil.* 19. *n* 45. *& seq. vol.* 3. Natta *cons.* 438. *n.* 32.

Ideoq; ex eo neq; obligationem neq; consequenter actionem oriri *dd. legib.* Vinc. de Franchis *dec. if.* 176. *n.* 9. quam in rem etiam est elegantissimus textus *in l.* 1. §. *nunc tractemus ff. de tut. & ratio distrah.* cuius verba aurea appellat Cels. Bargal. *in tract. de dolo lib.* 4. *c.* 4. *n.* 36. qui in terminis decisionem suppeditat: planè *(inquit IC.)* si ex dolo communi conventus prestiterit tutor neque mandandæ sunt actiones, neque utilis competit. Quia proprii delicti pœnam subiit, quæ res indignum eum facit, ut à cæteris quid consequatur doli participib. Nec enim ulla societas maleficiorum vel communicatio iusta dãni ex maleficio est. *Hactenus IC.* Nemo quoq; consequitur de improbitate sua actionem Cels. Barg. *lib. 6. reg.* 48. *n.* 3. ubi text. allegat. Hinc generaliter proditum, indemnitatis promissionem in maleficiis locum non habere Bartol. *in d. l. si à reo* 70. *§. fin. per illum text. ff. de fideiussor.* Et in terminis, quod mandatarius nullum habeat in delictis regressum pro indemnitatẽ contra mandantem, docuit etiam Anton. Sola *in constit. Sabaud. rub. de fals. gl.* 5. *n.* 10. Petr. Greg. *Syntag. iur. univers. li.* 27. *c.* 5. *n.* 12. *& seq.* Hinc quoq; gl. *in l. quoniam verb. supplicium C. ad l. Iul. de vi public. & privat.* format quæstionem; Aliquis, *inquit*, volebat invadere Titium, & venit ad me, ut ipsum iuvarem promittendo per stipulationem satisfacere & restituere omnia damna: Ego fui conventus, an possim actione mandati agere, vel ex stipulatione ad damna perpessa? Et respondit gl. quod nõ: quia cum sit turpis promissio, potior est conditio possidentis sequitur gloss. Nicol. de Neag. *in l.* 1. §. *nunc tractemus n.* 1 *ff. de tutel. & rat. distr. inter lecturas Bartoli.*

Gleicher Gestalt hat sich Kläger auff die actionem doli nicht zu lenden/dann alsdann dieselbe statt finden möchte/ si dolosum consilium citra contractum fuisset præstitum, ut probat Cels. Bargal. *de dol. lib. 6. respons.* 24. *n.* 12.

Non etiam, si præstitum sit consilium circa maleficium, cum is, qui malitiosum consilium secutus delictum perpetravit nullam consequatur contra consulentem actionem, quam vis alias contra consulentem respectu Magistratus nõ quidem actione doli, sed ex maleficio, si id nominatum sit, ut puta furti, adulterii, vel ubi id innominatum fuerit, actione criminis stellionatus agatur Cels. Bargal. *lib. 6. reg.* 24. *n.* 17.

Etsi verò eo casu quando mandatarius fuit à consulente deceptus, consulentem teneri principaliter ad omnia damna subsecuta ei, ad-

verſus quem perpetratum eſt maleficium, tum etiam ei, qui conſilium executioni demandavit, Lud. Molin. *de jur. & juſtit. diſput.* 549. *verſ. Quãdo item conſilium mihi fol.* 1341. contendat; Vix tamen hoc in praxi obtineri poſſe crediderim maximè, ſi mandatarius ipſemet ea, quæ ſibi cõmiſſa ſunt, iuri & rationi eſſe cõtraria animadvertit.

34 Auch kan Klägern das officium judicis nit zugeeygnet werden / welches zum wenigſten in propriam obligationem præſupponirt / oder aber / wie gehört / æquitatem naturalem erfordert / deren weder eins / noch keines allhie verhanden iſt.

35 Sintemahl / wie vorangerührt / ex huiuſmodi turpi Mandato kein obligatio inter mandantem & mandatarium entſpringt / vnd obgleich der mãdans vel conſulens dadurch der Obrigkeit ad pœnam reſtringirt vnd verpflichtet würd / ſo rührt doch ſolche obligation nicht ex mandato her / ſondern ex delicto propter mandatum ſubſecuto Clar. *§. fin. qu.* 30. *n.* 6. *& q.* 89. *n.* 3. Proſp. Farin. *in prax. crimin. lib.* 1. *q.* 7. *n.* 48. *per text. ibid. allegatos* quod & in effectu innuit Celſ. Bargal. *d. reſp.* 24. *n.* 16. in terminis conſilii circa maleficium dati,

37 ut paulo ante diximus: quamquam Petr. Ant. de Petra *de jur. quæſt. non tollend. c.* 24. *nu.* 186. *mihi fol.* 379. velit, obligationem ex turpibus conventionibus naturalem oriri, cuius tamen effectus per ius civile impediatur.

Es erzeigt ſich ferner kein conſiderabilis æquitas allhie / ja viel billicher / auch gemeinen beſten vñ Wohlfart nützlicher iſt / daß dergleichen verwegene Geſellen / denen ſonſt bald zur Auffruhr gepfiffen iſt / aller anforderender ratione indemnitatis beraubet / vnnd derogeſtalt ſolchen Frevel hinfüro zuůben abgeſchrecket werden / ſonſt vnd im widrigen fall würden ſie per reſtitutionem damnorum & inde dimanantem impunitatem (quæ delictorum dicitur incentivum) ebenmeſſig vngebür zutreiben angereitzet.

38 Alſo vnd in ſonderbarer Betrachtung / beyde Kläger vnd beklagte ſich deß doli durch angedeutete Handlung theilhafftig gemacht vnnd actio mandati oder ex ſtipulatione Item de dolo noch judicis officium allhier radiert werden kan.

Ex quo juris expediſſimi, ſi duo dolo mala fecerint, quod de dolo invicem non agant *l. ſi duo. ff. de dolo. l. ſi domũ in fi. ff. de contrab. emp. l. de viro*

39 & ib. Bart. *ff. de ſol. matr.* in qua paria delicta mutua cõpenſatione tolluntur. *l. cũ mulier. ff. eod. l. ſi alius. §. beliſſimè ff. qui vi aut clam. l. ex facto in f. ff. neg. geſt.* Celſ. Barg. *de dolo li. 6. regul. 65. n.* 1. *& ſeq.*

40 Et dolus impediat, ne unus habeat regreſſum contra ſocios doli participes: Etenim ſi unus ex ſociis obſtrictis in ſolidum conventus totũ ſolverit, repetit à ſociis *l. in rem communẽ* ubi Bald. *C. ſi cert. pet.* Bart. *in l. reos in* 4. *quæſt. n.* 5 *ff. de duob.*

41 *reis.* Sed ſi omnes dolo fecerint vel plures & ex his unus vocatus in judicium ſolidum præſtiterit, nullam habet contra ſocios actionẽ, ut ſupra probavimus, cum etiam à plurib. dolus in ſolidũ commiſſus intelligatur Alcia. *in l.* 4. *§. Cato n.* 90. *ff. de verb. oblig.* Celſ. Bargal. *d. tract. de dol. lib.* 4. *c.*

42 4. *n.* 15. Sed & doloſi excipientis conditio melior ſit, quã doloſi agentis poſt Innoc. Flam. de Rub. *conſ.* 42. *n.* 12. *li.* 2. quam in rem eſt text. *in l. ap. Celſum* 4. *§. Marcellus* 13. *ff. de doli mali except.* Marcellus ait, adverſus doli exceptionem non dari 43 replicationem doli. Labeo quoq; in ea opinione eſt. Ait enim, iniquum eſſe, communem malitiã petitori quidem præmio eſſe, ei verò, cum quo ageretur, pœnæ eſſe. Cum longeæquum ſit, ex eo quod perfide geſtum eſt, actorem nihil cõſequi: *Hactenus verba textus.*

Inſonderheit aber findet dieſe deciſion ſtat / da der Kläger nach lautern Gewinn trachten / aber beklagte / wie allhie beſchicht / de vitãdo damno cer- 44 tiren würden / quo caſu & reus turpitudinem ſuã excipiendo allegans auditur Rolan. à Valle *conſ.* 93. *n.* 7. *lib.* 1. Quemadmodum etiam in pari cau- 45 ſa doli melior conditio poſſidentis exiſtimatur Celſ. Bargal. *de dolo lib.* 6. *reg.* 23. *per tot.* Ludolph. Schrad. *de feud. part.* 2. *c.* 2. *n.* 18. Adeo, ut eo in caſu, ubi actoris & rei turpitudo verſatur, actor 46 etiam de damno evitando agens nihil per replicationem doli poſſit repetere *l.* 3 *ff. de condict. ob turp.* Rom. *conſ.* 285. Celſ. Bargal. *de dolo lib.* 4. *c.* 3. *num.* 24.

Auß dem allem erſcheinet / daß Kläger vnd iezo deſſen Erben ihre intention nullo colore zubegründen haben. Dann was Kläger weiter fürgibt daß er ein einfeltiger Bawersman / vnd nit gewuſt daß er vnrecht thun würde / auch der Gemeind / als ſeiner Obrigkeit / zugehorſamen ſchuldig geweſen / thut ſolche faſt vngereumbte Beſchönung weniger / als nichts zur Sachen / per ea, quę in præmiſſis deducta ſunt, ſiquidem, ubi quis operam de- 47 dit rei illicitæ, propria ignorantia nõexcuſat, quę regula maximè procedit in his delictis, quæ non per accidens ſed ſui natura juris gentium vel de jure communi (ut hic) ſunt prohibita Clar. *§. fin. quæſt.* 60. *n.* 14. In quibus Statuta pœnalia ligant 48 & ignorantes Magon. *deciſ. Lucenſ.* 49. *n.* 7. Ioan. Bapt. Coſta *de fact. ſcient. & ignor. lib.* 6. *regul.* 6. *n.* 1. Quod tantò magis hic ſtatuendũ, ex quo ſubditi naturali iure teneantur ad obedientiam ſuo Magiſtratui Hieron. Gigas *de crimin. læſæ maieſt.* 49 *part.* 1. *quæſt.* 68 *n.* 9. *fol.* 138. *fuſè* Franc. Zoannett. *in d. l. ut vim part.* 3. *n.* 36. *& ſeq. ff. de juſtit. & iur.* Et dolus quoq; in ruſtico præſumatur in his, 50 quæ fecit adverſus ea, quæ ſunt contra ius naturale, gentium vel honeſtatem Celſ. Bargal. *de dolo lib.* 3. *c.* 1. *numer.* 45.

So iſt weiter Klägern vnverborgen geweſen / daß der Adeliche freye Ritterſtifft diß falls die höhere Obrigkeit / vnd bemechtigt der Gemeine / als ſeinen vngezweiffelten Vnterthanen zugebieten / vnd jhnen dahero abgelgen / vielmehr wolgedachts Stiffts / als der Gemeine Gebott zu reſpectiren / cum etiam in omni juramento authoritas ſupe- 51 rioris excepta intelligatur *c. venientes c. petitio de iureiur.* Grammat. *deciſ.* 12. *n.* 16. Carol. de Graſſis *de except. ad ſtat. except.* 32. *n.* 10.

Et ſuperiori magiſtratui magis obediendum 52 ſit, quam Inferiori Celſ. Bargal. *de dolo lib.* 6. *d. reſponſ.* 39. *n.* 22. Quod hiceò magis obtinet, quod communitas conventa loco privati reſpectu magiſtratus habeatur.

Wann aber Groß Kopff der Gemeind weder beygepflicht / oder deroſelben Beſchluß in reſiſtẽdo Magiſtratui beliebet / noch auch die gepfande Kühe

auff

auff der Obrigkeit Gewalt/abgeholet hätte / alßdann würde es einen andern Anschlag erreichet haben/sintemal im erstverstandenem Fall Kläger entweder gegen die Obrigkeit oder zum wenigsten
53 die Gemeinde zu Odenheimb/cuius odio prægravatus esset,seine Klage beständiglich erheben könte/argumento eius, quod notant Dd. de repressaliato & exacto,cui actionem tribuunt,contra eum, cuius causa fuerunt concessæ repressaliæ Bart.*in l. Nam & Servius in pr.num.2.ff neg.gest.* quod textibus & authoritatib. firmat Menoch. *consil.*244.*num.*67.Ioan.Petr.Surd.*decis.*326.*nu.* 24.Ioan.Bonifac.*de furt.§.animo lucran.num.*57 Simon.Pistoris *consil.*13.*num.*13.*inter consilia Modestini Pistoris volu.* 1. Nicol. Everh. Præles *cons.* 4.*num.*4.Bertazzol.*consil.crimin.* 288.*numer.* 3. Bursat.*consil.*345.*numer.*56. ubi plures citat de quare videatur tamen Roffred.*in quæstion.*566. *numer.*22.

Quid pronunciandum.

SJeweil dann Kläger sich obgehörter massen gegen die Obrigkeit freventlich auffgeleint/vnd in seiner Klag propriã
54 turpitudinem fürgetragen / aber der Richter auch von Ambtswegen agentem ex turpi causa à limine iudicii ab/vnd zurück treiben soll / juxta Zas.*in l.generaliter n.*4.*ff.de verbor. obliga.* ubi ad bonum judicem,*inquit*,pertinet, ut non audiat petitores, qui turpibus promissionibus nituntur: Imò ipse ultrò nemine petente debet proturbare hominem à tribunalibus, actionem rejicere, & nõ reddetur suspectus quasi se ingesserit,ex officio enim potest hæc Zas.idem sentit. Corasi.*in l.veluti si quis* 27.*num.*2.*ff.de verbor.ob-*
55 *ligat.* Qua ratione & exceptionem doli ex actis apparentem ex officio supplere potest pulchrè Cels.Bargal.*lib.*4.*c.*2.*numer.*64. *& seqq. de dolo*, ubi de communiori testatur.

Solchem allem nach / was ich meines Theils
56 beklagte Gemeinde (ob sie wohl respectu turpis Mandati vel consilii & insuper subsecutæ seditionis der Obrigkeit straffällig / auch mit 1000. Thalern derselben rechtmässig belegt worden / soviel Klägern anlanget/ keinesweges zu condemniren / besondern bin der Meynung/ daß man beklagte von angestelter Klag entbinden / vnnd die Vnkosten auß allerhand Vrsachen / fürnemlich daß sie deß doli in viel Wege sich theilhafftig gemacht/ der Kläger bereits mit Geld vnd Gefängnüß hart gestraffet/ vnd jetzo dessen Erben in lite, darunter theils minderjährige vnnd vermuthlich extra culpam seyn/gegen einander compensando auffheben/ nichts dowenigter auff daß Beklagte von solcher absolution nit hochzurühmen / oder dieselbe pro re iudicata hiernechst in causa mandati executorialis vortheilhafftig anzuziehen/hingegen aber handgreifflich zu spüren haben/daß sie auch mit dem geklagten Mandato,instigation vñ anreitzen sich wider ihre Obrigkeit hochstrafflich vergriffen/der Vrtheil clausula reservatoria pænæ so viel die Obrigkeit betrifft einverleiben soll.

Es sey dann / daß diß Bedencken einfallen würde/daß beklagte von angedeuter relervation pænæ widerumb ad Cameram appelliren vnnd dardurch rem semel judicatam resuscitiren/ vnd streitten möchten/deme aber dergestalt wohl vorzubeugen/wann man in specie annum & diem, der aufferlegter 1000. Thaler Straff bestimmen/ (ut vel inde appareat sententiam iam dudum in rem judicatam transisse) oder die Vrthel ad novum delictum dolosæ persuasionis,instigationis vel mandati ex actis huius causæ primum innotescens restringiren,aber die 1000. Thaler Straff auff die verübte sedition vnnd Empörung ziehen wird/dieweiln aber beym Richter stehet/im fall die Vrtheil cavilire / oder vor vnlauter angegeben werden soll/dieselbe künfftig zu declariren vnd zuerleutern/so könte man simpliciter absq; expressione delicti der Herrschafft die Straffe wieder die Beklagte wegen verübten Vngebühr vorbehalten/den mittern Weg gehen/vnd die Straff vf die 1000. Thal.außdeuten.

Hierauff wird die Vrtheil in nachgesetzter Form zuverfassen vnd zueröffnen seyn.

In Sachen weyland Hanß Großkoff zu Odenheim/jetzo dessen Erben in Actis benant Klägern eins/wider Schuldheiß / Gericht vnnd Gemein zu Odenheimb beklagte andern Theils/ist allen Vorbringen nach zu Recht erkant / daß gedachte Beklagte nach gestaltsam dieser Sachen vnd angestellter Klag zu absolviren vnd zuerledigen seyn/als wir sie hiermit absolviren vnd erledigen die Gerichtskosten derowegen auffgelauffen gegen einander compensirend vnd vergleichend/jedoch dero Obrigkeit gegen ermelte beklagte jhres verbottenen instigirens vnd Anreitzens/auch auß geübter empörischen Verhandlung halber / die im Jahr 95. mit Vrtheil auffgelegte Straff hierdurch vnbenommen / sondern vorbehalten.

Et ita mihi de jure intrepidè pronunciandum videtur, salva cuiuscunq; rectiori censura.

Ita sententiarum,visumq; fuit, Reos uti nimium adsuetos & induratos ad rebellionem, per verba asperiora delictum exprimentia perstringere, quo ab eiusmodi temerario ausu magis absterreantur.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM LX.

De contractu seu Transactione quadam & mora ex interpellatione extrajudiciali contracta; nec non de differentia inter modum & condicionem,condicionisque natura; & an ea, secuto implemento, ad principium dispositionis puræ seu purificatæ retrotrahatur? ac de imperfectione voluntatis & solennitatis ex non publicatione scripturæ vel testamenti resultante.

SVMMARIA.

1 VEritas *disputando & opponendo clarius elucescit,& n.*2.3.

4 Mora *non poteſt induci ante exiſtentiam condicionis; & ubi nulla mora, ibi nec petitioni locus eſt.*

5 Obligatus *ex contractu ad prævium implemẽtum non poteſt alium conſtituere in mora, donec ipſe impleat: & n.11.*

6 Moram *non petit, qui in eadem mora exiſtit, & n.8.*

7 Paupetis Doctoris *eſt, vagari per generalia.*

9 Deciſio *una in terminis plus valet, quàm mille generalia argumenta & coniectura.*

10 Teſtamentum *quando ratione voluntatis & ſolennitatis imperfectum cenſeatur? hoc & n. 12.13.14.15.16.*

17 Contractus *dicitur imperfectus, quando partes convenerũt, ut deſuper conficeretur inſtrumentum, & non ſit factum: Reſpondetur ad hoc dubium infra num.72.*

18 *Ex nudo* tractatu *nulla inducitur obligatio; & n.19.*

20 Argumentum *à contractibus ad ultimas voluntates valet: Vide tamen n.73.*

21 Moroſus *non dicitur, qui ſe legitima exceptione tueri poteſt: Diluitur hæc obiectio n.74. 75. 76. & ſeqq.*

22 *Data par tate* moræ *melior eſt condicio Rei, quàm Actoris; & n.23.*

24 Publicatio teſtamenti *duplex eſt, una quæ fit per teſtatorem teſtibus adhibitis & congregatis, ut audiant & intelligant eius voluntatem & hæc publicatio actus eſt merus teſtatoris n. 25 ſecunda, quæ fit per Notarium vocatum à teſtatore, ad conficiendam publicam ſcripturã de teſtamenti n.26 & hæc publicatio eſt actus Notarii & teſtatoris ſimul n.27.*

28 Interpellatio *extraiudicialis excuſat à mora*

29 Promiſſio condicionalis *condicione non impleta effectum non ſortitur.*

30 Mora *in contractib. ultro citroq; obligatoriis committitur ipſo iure, & eo ipſo, quod alter contrahentium non implevit ex ſua parte: Mora hæc dicitur irregularis, & quos effectus producat? n.31.*

32 Mora *in contractibus ultrò citroq; obligatoriis ei imputanda eſt, per quem ſtetit, quo minus condicio adimpleatur.*

33 Cauſa finalis *quænam dicatur?*

34 Modo *non adimpleto agnati non intelligũtur liberati, ſed ſe repoſuiſſe in priorẽ obligationẽ.*

35 Modus *non ſuſpendit diſpoſitionẽ, ſicut cõdicio*

36 *In dubio* modus, *non condicio, præſumitur.*

37 Modus & condicio *in contractibus innominatis æquiparantur; & eiusdem effectus ſunt tàm in ultimis voluntatibus, quàm contractibus num. 38.*

39 Condicionis *natura eſt, ut ſecuto eius implemento retrotrahatur ad principium diſpoſitionis condicionalis; & n.42. & 86.*

40 Diſpoſitionis *pura & purificata idem eſt iudicium; & num.41.*

43 Interpellatus *moram incurrit, quãdo per ipſum ſtat, quo minus debitum fiat liquidum.*

44 Tergiverſatio, mora ſeu fruſtratio *nemini prodeſſe debet, & num. 45. & 83.*

46 Moroſus *non debet eſſe melioris condicionis, quàm non moroſus.*

47 Voluntas & publicatio voluntatis *ſunt duo actus diverſi.*

48 Publicatio *non tendit ad perficiendam voluntatem, ſed ſcripturam de voluntate.*

49 Imperfectio *ex non publicatione teſtamenti reſpicit notarium, & non teſtatorem, dicitur-que imperfectio ſolennitatis.*

50 Publicatio *notarii de ſcriptura non poteſt dici pars integralis voluntatis teſtatoris.*

51 Pars integralis *dicitur, quæ eſt coniuncta cum toto integrali, & illa deficiente totum integrale dicitur imperfectum.*

52 Publicatio *ſcripturæ eſt opus Notarii formaliter in eo reſidens, non autem in teſtatore.*

53 Voluntas teſtatoris *in actu publicationis intervenit per modũ cauſæ efficiẽtis ſine qua nõ.*

54 Notarius *in publicatione teſtamenti concurrit, tãquã cauſa formalis & efficiẽs immediata.*

55 Publicatio ſcripturę *non verſatur circa ſubſtantiam voluntatis, ſed circa accidens voluntati.*

56 *Sub una* condicione *datum, ſub contraria intelligitur ademptum.*

57 Contrahentium voluntas *per nimiam ſubtilitatem non debet impediri; & n.58. 59.*

60 *Quid de* deciſione Oldradi conſil. 119. *in ſecunda Dubitandi ratione adducto ſit ſentiendum? & n,61,62.63.64. 65. 66. 67. 68. 69. 70.71.*

77 Condicio *pro impleta habetur, quoties non ſtat per eum, qui implere debuit, ſed magis per adverſarium.*

78 Condicio *quando impeditur à tertio, habetur pro impleta ad commodum eius, qui illam implere tenebatur.*

79 Moram *facere videtur, qui litigare maluit, quàm ſolvere.*

80 Mora *ex interpellatione extraiudiciali contrahitur.*

81 Vnica interpellatio *debitorem in mora conſtituit.*

82 Mora *etiam ſine interpellatione committitur quando agitur de intereſſe, ſecus, ſi agatur de pœna.*

84 Mora *cuiq; ſua, non alteri nocere debet; & num.85.*

87 Alimenta *tam præteriti, quam futuri temporis rectè peti poſſunt, quando debentur jure actionis, & n.88.*

89 Condicio *regulariter ſuſpendit, non perimit actum, qui ſtat in pendenti, donec illa impleatur.*

90 Inæqualitas & Leſio *in contractum cadere non debent.*

91 In omni contractu *interpretatio fieri debet, ut æquitas naturalis ſervetur.*

92 Contractus *non debent continere iniquitatẽ ne alteri contrahentium etiam ad quartã vel tertiam iuſti precii partem quid detrahant.*

93 In ambiguis *ea fieri debet interpretatio, ut ceſſet abſurdum & iniquum, & n.94.*

95 Iudex *imitari debet Gallum Aquilium, qui, teſte cicerone, juris ciuilis rationem nunquam ab æquitate ſeiunxit.*

96 Exceptio, *quod quis cum jactura alterius*

non

non debeat locupletari, nunquam censetur remecta: & n. 97 & 99.

98 *Qui cum* damno *alterius locupletatur, dicitur esse in dolo.*

100 Donatio *non præsumitur, ubi alia sumi potest coniectura.*

FACTI SPECIES.

ES hat Otto Mordian/von der Mahlsburg eine Forderung gegen seine andere Gevettere die von der Malsburg / welcher wegen sich solche Vettern endlich mit jhm dahin verglichen / weiln jhnen vor eins vnmüglich fiele in einer Summa solche abzuführen/darbenebens auch Bedenckens trügen diese Post ohne Verfährung/daß sie im Geschlecht vermöge der Erb-Verbrüderung bleiben vnd nit veräussert werden solle/also erlegen zulassen/den gedachter Otto Mordian/biß vf diſe Stunde vnverheyrahtet / apparentlich auch also verbleiben würde/so wolten auß diesen Vrsachen solche seine Vettern jhme jährlich/so lange er lebte 300. Thaler erlegen/auch damit einen Anfang deß nechsten Jahrs nach dato solches Vergleiches machen lassen/jedoch mit diesem Anhang/dz nicht allein seine vbrige Forderung gegen Erlegung solcher jährlichen 300. Thaler gegen die Vettern respectivè cassiret vnd cediret / sondern er auch verpflichtet seyn solte/durch expreſſè contentirung seiner Schwestern/als nechsten Erben/oder doch ein solennisch Testament diese Forderung dē Vettern zuvermachen vnnd damit sie der besorgender translation vf frembde zubenehmen / ehe aber solches geschehen / vnd entweder die Einwilligung der Schwestern eingebracht oder das Testamentum solenniter vollnzogen/sollen die Vettern die versprochene 300. Thaler jhm Otto Mordian von der Malßburg zuerlegen vnghalten vnd die Obligation biß dahin suspendiret seyn.

Nun hat gedachter von der Malßburg an seiner Seit ein völlig Genügen geleistet allem seinem Versprechen / ja das Testament (weiln bey jhm die Wahl entweder die Außwirckung der Consense oder die Auffrichtung deß Testaments gestanden) ist auch ebenmässig von jhme im andern Jar nach solcher vermachten Vergleichung den Vettern zum durchsehen vberschickt vnd an sie begehret worden/jemanden von den jhrigen / so der Solennischer Vollnzihung beywohnte/abzuordnen/ welches zwar agnati verheissen / biß anhero aber anstehen lassen/bilden sich aber dabey ein/daß vermöge der abgesetzten final clausul die obligatio suspendirt vnnd biß das Testament seine Richtigkeit erlanget / sie nicht allem zu nichts verbunden seyn/sondern auch von solcher Zeit an des vollzogenen Testaments / die præstatio oder Erlegung der dreyhundert Thaler erst den Anfang gewinnē/ von der mitler Zeit aber nemblich deß geschlossenen Contracts vnnd deß auffgerichteten Testaments achten sie sich etwas zuerlegen nicht schuldig / also/daß gedachter Otto Mordian wenn zū Exempel er künfftiges oder diß Jahr das Testament vollnzogen / alsdann erst die dreyhundere Thaler fordern könte / von dem vorhergehendem Jahr aber biß auff die Zeit / wann das Testamēt vollnzogen/vngeachtet der Contract schon vor etlichen Jahren geschlossen / doch nichts zufordern habe/ Otto Mordian aber hingegen helt auß nach gesetzten Vrsachen das contrarium , vnnd daß zwar ehe vnnd zuvor das Testament vollnzogen vielleicht die Vettern mit der Zahlung ein Anfang zumachen vnghalten seyn könten / wenn aber solche condition erfüllet / alßdann auch die verfallene vnd verflossene termine billich erlegen vnd auff solchen fall obligatio ipſa pro pura & nō condicionali zuachten sey/fragt sich demnach welches Intention am besten gegründet?

SVFFRAGANTE JEHOVA.

DEmnach der Hochedelgebohrner / Gestrenger vnd vester Otto Mordian von der Malßburg mein geneigter Patron vnd hochgeehrter Freund wegen eins mit seinen Vettern habenden Streits vnd fürfallenden Mißverstands nur Facti speciem sampt angehengter Frag vnnd deren decision zugeschicket vnd hierüber mein rechtlich Bedencken großgünstig gesonnen / hierauff habe ich berührtes decisū durchlesen ponderirt vnd erwogen/auch soviel befunden / daß der Herr Consulent dem gantzem Werck dermassen tieffbetrachtlich nachgesinnet / daß schwerlich ichwas ferner zu considerirē / welches nit deducirt,oder zum wenigsten were angerührt worden. Damit gleichwol hierin wohlermelten von Malßburg von mir auch dienstlich gewillfahret/so bin ich vorhabens vfangeregte Frag mich absonderlich zu resolviren,vnd per rationes dubitandi &decidendi zuverfahren/zumahl auß solcher Gegensetzung vnd disputation die Warheit / vnd was man sich im Stand Rechtens deß obsieges halber zugetrösten/heyter herfürleuchten wird. Cum disputando & opponendo veritas 1
clarius emergat *l. fin. §. mixta ff. de muner. & honorib.* Et sicut aromata magis redolent,odorati- 2
oraq; fragrant,quo magis conteruntur, ita veritas quanto plus conteritur,& oppugnatur,tanto splendior expulsis nebulis in lucem progreditur Castrens. *consil.* 23. *solet aroma. in princ. vol.* 1. Cravetta. *consil.* 135. *n.* 18. *& consil.* 202. *nu.* 1. *& consil.* 988. *n.* 1. Roland. à Valle *consil.* 6. *n.* 2. *vol.* 1. Simon. de Prætis *consil.* 23. *n.* 1. *& consil.* 77. *nu.* 1. *cent.* 1. Vt non inconcinnè dixerit Baldus, ferro 3
viam aperire qui per contraria transit Bald. *in l. precibus n.* 73. *C. de impub. & al. substitut.* quem referunt Afflict. *decis.* 150. *n.* 3. Roland. *consil.* 43. *n.* 7. *vol.* 1. Flamin. de Rubeis *consil.* 20. *n.* 1. *& seq. vol.* 1. *& consil.* 78. *n.* 1. *vol.* 2.

RATIONES DVBITANDI.

SOlchem nach im Nahmen GOttes zu Auffl̃sung der fürgestellten Fragen zuschreiten/scheints prima fronte, daß / obwohl Otto Mordian von der Malßburg im andern Jahr nach getroffenen Vergleich sein Testament entworffen vnnd seinen Vettern zu durchsehen vberschickt / vnd jemanden auß jhrem Mittel / so dessen solennischen Vollnziehung beywohnen

wohnen möchte/abzuordnen/ gebeten / ie dannoch dadurch ſeinem Verſprechen oder auch dem auffgerichtetem Vertrag/kein vollnkömblich genügen gethan.

Seytemal der Contract oder Vergleich buchſtablich vermag/daß wolermelter von Maßburg entweder ſeiner Geſchwiſtern / als nechſter Erben Conſens vber die cedirte vnd nachgelaſſene Schuldforderung einbringen / oder dieſelbe per ſolenne Teſtamentum den Vettern vbermachen vnd ſie der beſorgender translation auff frembde benehmen ſoll/ehe aber ſolches geſchehen/ ſoltē erwehnte Vettern die verſprochene 300. Tahler ihme Otto Mordian von der Maßburg zuerlegen vngehalten vnd die obligation biß dahin ſuſpendirt ſeyn.

Dieweiln aber mehrangeregtes Teſtamentum biß dato noch nicht ſolenniter vollnzogen / vnnd dann Rechtens/ quod non poſſit introduci mora ante exiſtentiam condicionis, & ubi non datur mora, ibi nec petitioni ſit locus *l. lecta. ff. ſi cert. petat.* 4

So erſpint ſich die ſchließliche Folgerung/daß der Maßburg ex ſua parte, dem getroffenem Accord kein völliges Genügen geleiſtet/ vnd verfolglich jetzt ſpecificirte 300. Thal. mit Beſtand Rechtens zuforderen oder auch ſeinen Vettern einige moram zu imputiren vnd darauff das fundamentum ſuæ intentionis zu qualificiren vnnd zu gründen nicht befugt ſey / Cum juris ſit expediti quod obligatus implere ex contractu non poſſit conſtituere alium in mora, donec ipſe impleat: nec ob moram agat is, qui ex ordine intellectus ad prævium implementum diſtringitur Alex. *conſil.* 132. *viſo proceſſu in fin. vol.* 7. Marcabru. ab Anguillis *conſil.* 105. *n* 156. Et ex contractu ultro citroq; obligatorio non prius poteſt agi effectualiter, niſi pars actrix contractum ex ſua parte totum adimpleverit *l. qui pendentem & l. Iulianus* §. *offerri ff. de act. empt. l. fiſtulas.* §. *qui fūdum ff. de contrahen. empt. cum ſimilib.* Coler. *conſil.* 50. *n.* 8. 5

Vnde nec moram petit, qui in eadem mora exiſtit *l. cuius poteſt* §. *illi. de reg. jur.* Quia mora cū mora penſatur, nec poteſt quis ea lege vindicare, quam ipſe contempſit *l. viro ac uxore ff. ſolution. matrimon. l. ſi per emptor. ff. de act. emptor. ubi Bart.* 6 7 8

Et cum pauperis Doctoris ſit regulas citare generales & brocardica fundamenta, quæ minus ſtringere intellectumque practicum illuminare ſolent, uti ex Baldo retulerunt Carol. Molinæus *conſil.* 45. *n.* 5. Weſemb. *conſil.* 18. *num.* 20. Adeò, ut plus valeat una deciſio in terminis, quam mille generalia argumenta & coniecturæ Thom. Triviſan. *in præfat. deciſ. Venet. lib.* 7. Rota Genu. *de Mercat. deciſ.* 20. *n.* 5. Borgnin. Cavalcan. *deciſ.* 26. *numer.* 1. *part.* 4. Franciſc. Vivi. *deciſ.* 135. *numer.* 4. *& ſeq.* Becc. *conſil.* 129. *num.* 63. *libr.* 2. Bertazzol. *conſil. civil.* 15. *numer.* 20. 9 10

adducto Pro Secundo Olradum, qui in haud abſimili caſu reſpondit *conſil.* 119. *colum.* 2. *ante medium verſicul. & cum diſponeret*, ubi dicit, quod quando teſtator diſponit ſolennes teſtes adhibere ad teſtamentum, quod ſcribi fecit in ſcriptura privata, quod tamen vult redigi facere in ſcripturam publicam, ante iſta omnia impleta nihil eſt actum, quod ſubſiſtat. Qui caſus Olradi multum ſimilis eſſe videtur caſui noſtro, in quo Otto Mordian à Malsburg verſic. **Ehe aber ſolches geſchehen vnd entweder die Einwilligung der Schweſtern eingebracht/oder das** teſtamentum ſolenniter **vollnzogen**/ ad condendum teſtamentum non ſolum reſpectu voluntatis, ſed etiam reſpectu ſolennitatis totaliter perfectum atq; ita ad actum individuum (cuius forma non niſi in ultimo puncto clauditur) ſeſe adſtrinxit. 11

Quam opinionem Olradi Dd. qui illam ſequuntur, intelligunt eſſe veram etiam in caſu quo in tali ſcriptura eſſet totaliter & perfectè deſcripta voluntas teſtatoris, ut explicat Caſtrenſ. *in l. ſi quis teſtamentum. numer.* 3. *ff. de teſtament.* ea ratione, quia antequam legatur ipſa ſcriptura, non cenſetur teſtator habere voluntatem ſuam pro perfecta & abſoluta 12

Ita quoque ex dilatione publicationis teſtamenti arguit imperfectionem voluntatis teſtatoris Carol. Ruynus *conſil.* 1. *colum.* 8. *in fin. ſub numer.* 21. 22. *vol.* 3. ubi ex Baldo, Angel. aliisque concludit, ex defectu publicationis Notarii præſumi imperfectionem voluntatis. 13

Idque inſuper ea ratione ſuadetur, quia, quando teſtator facit ſuum teſtamentum in ſcripturam redigi per Notarium, donec ipſum teſtamentum non eſt lectum coram ipſo teſtatore & teſtibus, imperfecta dicitur eius voluntas Bart. *in d. l. ſi quis cum teſtamentum.* Bald. *in Auth. quod ſine. C. de teſtament.* Ruyn. *d. conſil.* 1. *num.* 21. *vol.* 3. *dicens communem.* 14

Pro qua videatur textus in l. hac conſultiſſima verſic. at cum humana fragilitas C. qui teſtament. fac. poſſ. Et hanc frequentiorem ſententiam dicit Didac. Covarruvias *in c. relatum l.* 1. *num.* 11. *verſ. ego tamen fateor. extr. de teſtament.* 15

Sed in noſtro caſu adparet, quod teſtamentum non fuit per Notarium lectum Teſtatori & teſtibus. Ergo nec ante eventum condicionis & actū perfectionis & conſummationis plene abſolutum 300. Thaleri Imperiales peti poſſunt. 16

Mit deme dann auch drittens die Rechte vnnd dero bewehrte Lehrer ohne ſondere Spaltung in ferè ſimilib. terminis **vbereinſtimmen vnd dahin außſchlagen/ wan der** paciſcenten **Meynung geweſen die Vergleichung vorhero zu Papier zubringen vnd ſchrifftlich zuverfaſſen/ehe ſolches geſchehen / der Contract für beſtändig nicht gehalten oder angezogen werden kan.**

Siquidem eo caſu, quando partes velint contractum redigi in ſcripturam, ante illam completam nihil actum intelligitur *l. ſi contractus. C. de fide inſtru.* Dec. *conſ.* 159. *n.* 4. Tiber. Dec. *conſ.* 64. *n.* 36. *vol.* 3. Simo. de Prætis *conſ.* 39 *n.* 30 *cen.* 2. 17

Sonderh verbleibt ſolche geflogene Handlung in terminis **eines vnverbindlichen bloſſen** tractats Ex quo tractatu nulla inducitur obligatio Cravetta *de antiquitat. tempor. part.* 1. §. *Vidimus abundenum*, 12. *&* 13. *& conſil.* 422. *n.* 17. Carol. Moli-

Molinæ. *in consuetudin. Paris. §. 23. gloss. 2. numer.* 70. Marcell. Cala *de modo articulandi numer.* 583. Gail. *libr. 1. observat. 140. numer.* 11. Natta *consilio 357. numer. 1.* Wesembec. *consilio 6. numer. 158.*

19 Multa enim tractantur quæ non perficiuntur Gail. *d. loc. numero decimo* Franciscus Bursat. *consilio 340. numer. 24.* Mandell. *consilio 11. numer. 25.*

Weiln nun in der auffgerichteten Vergleichung außtrücklich versehen / daß / ehe vnd bevor das Testament solenniter **volnzogen / die Vettern jhme Otto Mordian von der Maßburg berührte dreyhundert Thaler zuerlegen vnverbunden / vnd die** obligation **biß dahin** suspendirt **seyn soll / als ist zuvermuthen vnd zubesorgen / daß in diesem passu keine andere** decision **erfolgen / oder / da die Sache hiernechst zum rechtlichen Proceß gedyhen solte / jetztangedeuteter massen** à Contractibus ad ultimas voluntates arguirt **vñ geschlossen werden möchte.**

Argumentum enim à contractibus ad ultimas voluntates
20 valet Everhard. *in topic. in loc. à contract. ad ultim. voluntat. numer. 1.* Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. convent. libro primo titul. 15. numer. 19.* Fridericus Pruckman. *consilio 34. numer. 33. & consilio 48. numer. 107. volumin. 1.* Ernest. Cothman. *consilio 29. num. 80. & sequent. volumin. 1.* Coler. *de proceff. executiv. part. 1. c. 1. n. 1.* Thoming. *decisio. 17. numero. tertio* & alii innumerati prudenter omissi; ne ex nimia allegationum pompa gloriolam aucupari videamur.

21 **Vber dieß vnnd zum vierten ist außsündig Rechtens** Quod morosus non dicatur, nec sit in mora, qui legitima exceptione se tueri potest Menoch. *consilio 611. numer. 27.* Camill. Borell. *consilio 38. nume. 3.* Caroll. Bardellonus *consil. 86. num. 15.* Extentè Achilles Pedrocha *cons. 1. n. 233. & seq.* Cæsar. Manent. *conf. 66. n. 9.* Barnab. Carnazzan. *decis. Lucens. 73. numer. 7.* Surdus *decisio. 191. numer. 15.* Stephan. Gratian. *discept. forens. 42. n. 25.*

22 Et data paritate moræ melior est condicio Rei, quàm Actoris Rota Genua *decisio. 118. numer. 1.*

23 Quia non faciens, quod promisit, non recipit, quod oportet latè Francisc. Becius *cons. 45. n. 7. & seq.*

Nun können aber die Agnaten **vnnd Gevettere von der Maßburg sich damit füglich schützen vnnd schirmen / daß nicht sie / sonder der** Consulent in mora **befunden / in deme derselbe** coram testibus & Notario ad id solenniter accersitis perfectè & totaliter **seinen letzten Willen** usque ad ultimum punctum **nicht** explicirt **vnnd** in forma authentica & solenni **Schrifftlich volnzogen.**

24 Duplex enim est publicatio, quæ fit de testamento: una, quæ fit per testatorem testibus adhibitis & congregatis, ut audiant & intelligant ejus voluntatem; & quando vult de ea confici scripturam per Notarium, facit etiam eam coram ipso Notario: Et hoc accidit, quando coram septem testibus audientibus, videntibus & intelligentibus, & ipso Notario nuncupat proprio ore nomina hæredum, quos instituit & legata & cætera facit.

De qua voluntatis publicatione loquitur text. *in l. hæredes palam in princip. ff. de testamentis.*

Et ista publicatio est merus actus testatoris & 25
perficere dicitur suam voluntatem seu testamentum, quando fit nuncupativè & non in scriptis.

Secunda publicatio fit per Notarium voca- 26
tum à testatore ad perficiendam publicam scripturam de suo testamento; Et hoc contingit, quando Notarius rogatur à testatore, ut suam ultimam voluntatem, quam scripsit, redigat in publicam & authenticam formam, & subinde Notarius totum illius tenorem legit testibus, & rogat eos, ut sint testes ad omnia, quæ ipse scripsit de voluntate ipsius testatoris, & dicit tandem: Vobis testibus & ego rogatus &c. per quæ ultima verba scripturæ publicatur, seu transit in publicam formam.

Et de hac secunda specie publicationis loquitur text. *in l. fideicommissa. §. interdum ff. de leg. 3. & l. ex ea. ff. de testam.*

Et ista secunda publicatio non est merus a- 27
ctus testatoris, Sed Notarii & testatoris, & perficit scripturam, quatenus illi inspirat robur, & efficaciam probandi omnia, quæ in illa continentur absque examinatione testium, & facit, quod instrumentum illud dicatur, & sit probatio probata, prout ista omnia eleganter deducit Laurentius Calcaneus *consilio 91. n. 4.*

Derowegen vnnd weiln wolermelter Consulent **nuhrt allein eine blosse** declaration **vnd ohnvergreifflich** concept **deß Testaments seinen Vettern zu** perlustriren extrajudicialiter **zugeschicket / vnnd dann solche vnnd derogleichen** ex- 28
trajudiciales Interpellationes **vñ Erinnerungen keine** moram causiren **oder verursachen** Dardellon. *d. consilio 86. numero tertio, ubi plures adducit.*

So ist vnschwer abzunehmen / daß derselbe ob solennem publicationem testamenti hactenus omissam & neglectam, **vnd nicht seine Vettern / in** mora **gewesen vnnd biß auff heutige Stunde dero auffgerichteter Vergleichung kein Genügen geleistet / vnd verfolglich** Exceptione non adimpleti contractus **so wohl in Güte / als zu Recht /** alimine judicii **zu** repelliren **vnnd abzureisen / auch besagte Vettern / ehe solch** prævium implementũ **erfolgt / vermöge obangezogener letzter** clausul, **die** in eventum & condicionaliter **versprochene dreyhundert Reichsthaler Jährlich abzurichten vnnd damit** à die initæ transactionis **den Anfang zumachen / zu recht ohnverbunden seyn.**

Promissio enim condicionalis, condicione 29
non impleta, effectum non sortitur *l. qui hæredi. §. Plautius ubi* Bartol. & Socinus *ff. de condicion. & demonstration.* Cardinal. Mantica *de conject. ultim. voluntat. libro undecimo titul. decimosexto numero quinto* Extentè Surdus *tractat. de aliment. titul. quinto quæstio. 4. numero primo & sequentibus.* Nam sicut confessio condicionalis,

& relata ad pacta implenda non poteſt ſeparari ab actu, cui connexa eſt; ita nec etiam obligat, nec quidquam ponit in eſſe ubi pacta & condiciones non fuerint ad impletæ, ut notat Baldus *in l. ſiquidem numero quinto verſicul. ibi exſtitiſſe. columna. 2. Cod. de Except. ubi dicit*, quod Inſtrumentum condicionale non meretur executionem, ubi condicio non eſt liquidata Cephalus *conſilio* 118. *numero undecimo volumin.* 1. Condicio enim prius impleri debet, quàm locum habeat diſpoſitio *l. Mævius* §. *filiofamilias ff. de condic. & demonſtrat.* Menoch. *conſil.* 644. *nu.* 6. Bertazzol. *conſilio civil.* 1. *numer.* 124. Peregrinus *conſilio* 33. *numer.* 47. *libr.* 3. Nec ante condicionis eventum, liquidationem & probationem competit actio, bellè Peregrinus *de fideicommiſſar articul.* 63. *ſub numer.* 9.

Et ideo agens non purificatâ condicione, causâ cadere debet *l. ita ſtipulatus. ff. de V. O.* Bertazzol. *d. conſilio primo numer.* 126. Aldovin. *conſilio* 70. *numer.* 132. Et ſi condicio non eveniat, condicionalis, diſpoſitio habetur pro non factæ Aldovinus *conſilio* 96. *numero decimo-ſexto.*

RATIONES DECIDENDI.

OB nun wol vorhergehende Rationes Dubitandi erſtes Anblicks keiner ſchlechter importantz vnnd Wichtigkeit / ſondern faſt ſcheinbahr ſeyn / Alſo daß dardurch der Gevettern von der Malßburg Intention erhärtet werden möchte jedoch in reiffer Betrachtung aller einlauffenden Vmbſtände / wird man dem Herrn Conſulenten ſeine Forderung vnd Befügnus nicht ſo bald abſprechen können.

30 Dann erſtlich iſt zu Recht lauter verſehen / Quod mora in contractibus ultrò citroque obligatoriis (qualis eſt contractus, de quo agitur) committatur ab aliquo ipſo jure, & eo ipſo, quod alter ex contrahentibus implevit pro parte ſua *l. curabit. Codic. de act. emptor. l. Iulianus.* §. *ex vendito. ff. eod.* Alexand. *in l. quod te. ff. ſi cert. petat.*

31 Et iſta mora, quamvis irregularis, in moroſo inducit obligationem æſtimationis quàm plurimi & producit etiam omnes alios effectus, quos mora regularis producere ſolet, ut ex communi firmat Joan. Bologner. *in d. l. quod te. num.* 67.

Et quoad intereſſe conſuluit Cravetta *conſilio* 246. *numer.* 1. *poſt Gozadin. conſilio* 27. *colu.* 3. *circa med.*

Nun hat Otto Mordian von der Malßburg an ſeiner Seiten dem contract oder Vergleich ein völliges Genügen gethan / in deme er das Teſtament (weiln bey jhme die Wahl vnnd Außbringung der Conſens oder Auffrichtung deß Teſtaments geſtanden) im andern Jahr nach ſolcher vermachter Vergleichung verfertigt / vnnd den Vettern zu perluſtriren zugeordnet vnnd darnebenſt Anſuchung gethan / jemanden von den Jhrigen / ſo dero ſolenniſchen volnziehung beywohnete / abzuordnen / welches zwar agnati verheiſſen / bißhero aber differirt vnd publicationem & relectionem teſtamenti coram Notario & teſtibus, vnd alſo extremum perfectionis & conſummationis actum dießfalls nicht befürdert / dahero ſie in mora & culpa conſtituirt vnnd befunden / vnnd conſequenter die dreyhundert Reichsthaler à tempore initæ Tranſactionis anzurechnen / zubezahlen vnnd abzurichten verpflichtet ſeyn / Cum in Contractibus ultrò utroque obligatoriis ſemper imputandum ſit ei, per quem ſtetit, quò minus condicio impleatur Fulvius Pacianus *conſilio* 134. *numero* 79. & dictum eſt ſupra. 32

An welchem dann fürs ander gegenwertigen Falls vmb deſtoweniger zuzweiffelen / daß ermelte Vettern die Zahlung der dreyhundert Reichsthaler nicht ſub condicione, ſondern vielmehr ſub modo vnnd der Vrſach verbindlich zugeſagt vnnd verſprochen / daß der Conſulent eine anſehenliche etliche Tauſent Reichsthaler ſich erſtreckende Schuldforderung / damit jhme ſeine Vettern verhaffet / jhnen gentzlich remittirt, cedirt vnnd darnebens im Teſtament verſichert / daß berührte Gelter hiernechſt auff die Geſchwiſtere nicht kommen oder fallen ſondern vermöge der Erbverbrüderung bey dem Männlichen Geſchlecht bleiben ſollen.

Ex quo clareſcit, quod cauſa finalis in propoſito fuit ſpes liberationis & rei illio debiti; Cum illud dicatur cauſa ob quam quid fit, & cauſa finalis dicatur, quando aliàs quis non daturus erat, quod promiſit *l. fin. ff. de hæredit. inſtitutio.* Tiraquell. *titul. ceſſante cauſa numero primo & limitat.* 1. *numero vigeſimo-quinto.* 33

Igitur illa ceſſante ceſſat remiſſio debiti *l. cum tale* §. *falſam ubi ſi probetur aliquis legatarius non fuiſſe ff. de condicion. & demonſtrat. capit. cum ceſſante. extran. de appellation. cum ſimilibus.*

Ac per conſequens modo non adimpleto agnati non intelliguntur liberati, ſed ſe repoſuiſſe in priorem obligationem argument. *l. ſi quis. ff. de condition. cauſ. data cauſ. non ſecuta.* Coler. *conſilio quadrageſimoquinto num.* 58. *& ſeqq.* 34

Vnnd ſeyn Zweiffels frey mehrangeregte dreyhundert Reichsthaler zur compens vnnd empfindlicher Ergetzligkeit / damit wolgedachter Otto Mordian Zeit ſeines Lebens deſto beſſern Vnterhalt vnnd Verpflegung vnnd erträgliches hinkommen haben möchte / verſprochen vnnd zugeſaget / dadurch dann die Zahlung der dreyhundert Reichsthaler nicht allererſt nach Verrichtung der ſolennien, ſondern alsbald nach Verfertigung vnnd beſchehener inſinuation deß Teſtaments / ja ab ipſo die initæ Tranſactionis betagt vnd in allen folgenden Jahren fellig geweſen vnd noch zumahln bekanten Rechtens / Quod modus (cum ſit accidens quoddam ſeu determinatio adjacens Baldus *in l. penultim. nu.* 17. *C. de condic. inſert.*) non ſuſpendat diſpoſitionem, 35

tionem, sicut condicio, eaque inter modum & condicionem præcipua sit differentia Bartol. & Dd. *in l. quibus diebus §. Tremilius. ff. de condicion. & demonstrat. & in rubric. Cod. de condic. quæ sub mod. vel condicion. & in l. cum ab eo 41. ff. contrah. empt.*

Derowegen mehrbesagte Vettern von Jährlicher Zehlung der 300. Reichsthaler sich vmb destoweniger loßwürcken oder außhalsfern können/Quod in dubio modus, non condicio præ-
36 sumitur Bald. *in Authent. cui relictum nu. 22. C. de indict. viduit. tollend.* Cravetta *consilio 59. numer. 1.* Hieronym. Gabriel. *consilio 5. numer. 4.* Menoch. *consilio 131 numer. 2. & consilio 494. num. 18.* plenè Mantica *de conject. ultim. volunt. libro decimo titul. 5. num. 12.* Sarmient. *lib. 2. select. interpretat. c. 3. n. 9.*

Zu deme dann ohnvergreifflichen Fall also zu setzen / daß in auffgerichteter Vergleichung keine modalis, sondern dispositio condicionalis begrieffen were / dero Gestalt/daß / wann vorhero ein solennisch Testament gemacht / alsdann die hingegen versprochene dreyhundert Reichsthaler allererst Jährlich erfolgen solten ꝛc.

37 Inmassen deñ modus & condicio in contractibus innominatis æquiparirt vnd fast gleich gehalten werden/per ea, quæ firmat Cavol Bardel-
38 lon. *consilio 199. numer. 5.* Et modum ac condicionem in fine & exitu parificari, atque esse ejusdem effectus tàm in ultimis voluntatibus, quàm contractibus, latè tradit Zuchard. *consilio 65. n. 103 & seq. juncto num. 112. & seq.* Anton. Faber. *in Cod. decis. lib. 6. tit. 22. definit. 2. nu. 3.* Benedict. Carpzov. *in Iurisprudent. Romano-Saxon. part. 3 constitut. 13. definit. 26. n. 3. & 4.* Coler. *consil. 45. numer. 57. ubi inquit*, modum obligationi adjectum pro condicione habere, saltem in effectu.

So müste doch zum dritten nunmehr / da die condicio per oblationem dispositionis testamentariæ erfüllet vnnd purificirt, auch der Mangel warumb die vbrige solennitates bißhere nicht adhibirt, einzig vnnd allein bey den Vettern von der Maßburg darsieder bestanden / retrotrahirt vnd ad Principium dispositionis condicionalis zurück gezogen werden.

39 Natura enim condicionis est, ut secuto ejus implemento retrotrahatur ad principium dispositionis condicionalis *l. fin. §. 1. ff. de vulg. & pupill. l. 3. §. si patronus in fin. ff. de bon. liber. cum similibus* Baldus *in l. cum testamento. C. de manum testam.*

Et quia prætacto modo purificata fuit con-
40 dicio, & pactum per oblationem testamenti, perfectionem recepit, conjectarium est, dispositionis puræ & purificatæ idem esse judicium *l. si pupillus. ff. de condicion institut. l. sed & si de sua in fin. ff. de acquir. hæreditat.* Jason. *in l. pecuniam numero quarto ibidem* Decianus *numero quarto ff. si cert. petat.* Paris. *consilio undecimo numer. 64. libr. 1.*

41 Et quod dispositio condicionalis purificata habeatur pro pura etiam in materia stricta, respondit post Socinum Jun. *consilio 160. numer. 73. libro secundo & consilio trigesimoquinto numero undecimo & consilio 67. numero quinto libro primo* Cephalus *consilio 445. numero decimonono & seq.*

Et quod condicio purificata retrotrahatur 42
text *est in l. sub condicione. ff. de solut.* Decian. *in l. contractus. numer. 13 ff. de reg. jur.* Fulvius Pacian. *consilio vigesimotertio numer. 46. ubi aut*, condicionem purificatam perinde haberi, ac si ab initio pura fuisset.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

Es wird aber wolermeltes Herrn Consulenten befügnus auß Ablehnung vnnd Hintertreibung der oben pro fundanda Dnn. agnatorum intentione vergeschützter Gegenwurff noch viel lauterer erhellen/ darzu ich nunmehr auch/ geliebtes Gott/ greiffen will.

Betreffendt Anfangs die erste Ration Dubitandi, ist in prima Ratione Decidendi ad vitum oculis remonstrirt, daß in contractibus ultrò citroque obligatoriis mora eo ipso committirt wird/daß ein oder ander Theyl von den paciscanten das Jenige / warumb er sich verbindtlich erklärt / nicht alsbald adimplirt vnnd ersetzet hat.

Weiln dann Otto Mordian von der Maßburg/ seinem Versprechem nach / ein richtig Testamentum gemacht vnd den Vettern zu Beforderung der publication vnnd vbrigen solennitäten zugeschicket/ dieselbe auch pollicirt vnnd angelobt / jemanden auß den jhrigen solennischer Volnziehung beywohnen solte / fürderligst abzuordnen/ aber biß dato moram nectirt vnnd den actum publicationis studiosè verhindert vnnd auffgehalten.

So folget vnd ist ohnwiedersprechlich wahr/ daß jhnen olche mora nicht fürtreglich / sondern schädlich vnd der Contract vnd denselben einverleibter condicion auff deß Herrn Consulenten setten pro impleta & purificata vnnd das gantze negocium pro perfecto & totaliter absoluto zu halten sey.

Tum, quod interpellatus moram incurrat, 43
quando per ipsum stat, quò minus debitum fiat liquidum & regulariter, ubi per alium stat, quò minus id fiat, id pro facto habeatur in ejus præjudicium latè Tiraquell. *de retractat. consanguin. §. 15. gloss. 2. numero septimo* Anthon. Faber. *de error. pragmatic. decad. 17. error. 7. versicul. nisi uno fortassis. Andræ.* Kohl. *exercitat. 13. numero 62.*

Tum, quod alioqui tergiversatio seu fru- 44
stratio in remoranda publicatione testamento jam perfecti interpellato prodesset, interpellanti verò non mediocriter obesset, contra rationem juris *l. hominem. 37. in fin. ibi Neutri eorum frustratio sua prodesse debet. ff. Mandat.*

Neque ex hac frustratione Reus meliorē suam 45
conditionē facere potest *l. non fraudantur 134. §.*

nemo ex ſuo delicto. ff. de regul. jur. Thuſcul. *practic. concluſio. jur. in littera M. concluſio.* 380.

Neque moroſus melioris debet eſſe con-
46 dicionis, quàm non moroſus *l. non ſolum. ff. de noxal. actor.* Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. convent. libro duodecimo titul. 5. numer. 16.*

47 Tum, quod illi duo actus, ſcilicet voluntas & publicatio voluntatis ſint duo actus ſeparati, uti adſenſum paret, unde non convenit dicere, quod unus ſit pars ſubſtantialis alterius, & ſuſpenſio unius ſit ſuſpenſio alterius argu. l. Papinianus in fin. ff. de minoribus præſertim quia publicatio tendit non ad perficiendam voluntatem, ſed ſcripturam ſive ſolennitatem inſtrumenti & ſic ad diverſum finem.

48 Tum, quod publicatio ſcripturæ reſpiciat illius perfectionem, non autem perfectionem voluntatis, & ſic, quod illius ſuſpenſio non ſuſpendat voluntatem, dixit Alexander *in d. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto ſub numero nono Codic. de teſtamentum ubi inquit*, quod teſtamentum non dicitur imperfectum reſpectu voluntatis, quando non fuit publicatum & lectum, prout requiritur.

49 Et iſtud approbat Rota Roman. *deciſio.* 173. *numero quinto part.* 2. *in noviſſimis*, ubi concludit, quod imperfectio ex non publicatione teſtamenti reſpicit Notarium, non teſtatorem, & dicitur imperfectio ſolennitatis, quæ non attenditur, ubi non agitur de probando teſtamento ſcripturam, ſed per teſtes: Et ſic intelligunt Dd. communiter, de qua communi teſtatur Ludovicus Zuntus *in ſuo conſilio pro uxore* 504. & eſſe receptiſſimam, ait *numero* 502. amplè Surdus *deciſio.* 272. *numero tertio.*

50 Tum denique, quod publicatio ſcripturæ nullatenus dici poſſit pars integralis voluntatis teſtatoris, adeò, quod illa deficiente dici poſſit, quod voluntas ſit imperfecta; Quia pars
51 integralis eſt illa, quæ eſt conjecta cum toto integrali, & illa deficiente totum integrale dicitur imperfectum Bartol. *in l. qui uſumfructum. ff. de V. O.*

At publicatio ſecundum prædicta non eſt conjuncta cum voluntate teſtatoris, ſed cum ſcriptura, nec tendit ad perficiendam voluntatem, ſed ipſam ſcripturam, cum ſit illius for-
52 ma. Siquidem publicatio ſcripturæ eſt actus Notarii formaliter in illo reſidens, dependet enim ab authoritate tributa à lege Tabellioni, quæ illi concedit poteſtatem faciendi ſcripturam publicam ſeu authenticam mediante approbatione ejus perſonæ ad tale officium
53 exercendum, & licet ad actum publicationis debeat concurrere voluntas teſtatoris, tamen ulla concurrit per modum cauſæ efficientis remotæ, ſive cauſæ, quæ dicitur ſine qua non.

54 At Notarius intervenit in ea, tanquam cauſa formalis, & efficiens immediata imprimens formam ſcripturæ, & illam perficiens, qua omnia clara ſunt, nec indigent ulteriori probatione.

Concludendum eſt igitur ex prædictis, quod 55
publicatio ſcripturæ verſetur non circa ſubſtantiam voluntatis, ſed circa accidens voluntati: Unde ſequitur, quod ejus defectus non arguat imperfectionem voluntatis, quæ adparet perfecta circa ſubſtantiam Cravetta *conſilio* 147. *n. 6.*

Nun dann auß obdeducirtem allem Sonnenklärlich erſcheint / daß Otto Mordian von Maßburg / ſo viel an jhme / das Teſtament ſolenniter vnnd richtig volnzogen / der Mangel aber / warumb die publicatio coram Notario & teſtibus **bißhero nicht erfolgt / nicht bey jhme / ſondern ſeinen** agnaten **vnnd Vettern beſtanden vnnd noch / vnnd alſo die** condicion, **worauff die dreyhundert Reichsthaler Jährlich verſprochen / an ſeiner Seiten gänzlich** purificirt, **vnnd erfüllet / ſo beſchleuſt ſich** inevitabili conſequentia, **daß ermelte Vettern die bewilligte dreyhundert Reichsthaler dem Herrn** Conſulenten **zuerlegen vorpflichtet / vnnd die** obligatio ob condicionem impletam **nicht mehr** in 56
ſuſpenſo vel pendenti, **ſondern** pro pura **zuachten vnnd zuhalten ſey /** Cum id, quod ſub una condicione datum eſt, ſub contraria intelligatur ademptum *l. 2. ſi legatum puri. ff. de adimend. legat. l. aliquando ff. de condicionib. & demonſtrativ* Fulvius Pacianus *conſilio decimoquinto numero quadrageſimoſecundo* Natta *conſilio* 200. *numero quinto* Surdus *conſilio* 157, *numero nono.*

Darumb dann auch viel erwehnte Vettern dero gemachter Vergleichung vnnd ſonderlich adjectæ clauſulæ finali, **darin** obligatio, **biß das Teſtament ſeine Richtigkeit erlangt / ſuſpendirt, keinen frembden Verſtand anſchmitzen können / als wann ſie allererſt** à die publicationis teſtamenti **oder von Zeit an das volnzogenen ſolenniſchen Teſtaments die dreyhundert Reichsthaler zuerlegen ſchuldig weren /** Cum verbis iſtius Clauſulæ per oblationem teſtamenti reſpectu voluntatis totaliter perfecti atque ita 57
ſubſecutum implementum jam diu ſit ſatisfactum, & condicio purificata nec contrahentium voluntas propter nimiam verborum ſubtilitatem debeat impediri *l. 1. in fin. C. ut actio. ab hæred. & contra hæred.*

Et alibi melius eſt, ſenſum magis, quam ver- 58
ba amplecti *l. 3. §. condictio. in fin. ff. de adimend. legat.*

Juſtiuſque eſt, voluntatem contrahentium, 59
quàm verborum conceptionem inſpicere *in l. fin. in princip. C. quæ res pignor. obligation poſſeſſ. l. in conventionibus. ff. de verbor. Sig. l. promittendo. ff. de jure dot.*

Et ſtantibus his, patet, deciſionem Oradi & 60
ſequacium, quæ in Secunda Ratione Dubitandi adducitur, non eſſe veram de jure. Nam intelligendo eâ in caſu noſtro, quo teſtator explicarit totaliter & perfectè ſuâ voluntatē & ſcripturam ſeu continentiam ſcripturæ agnatis obtulit, eoſque ut ad actum publicationis coram Notario

tario & testibus quempiam mitterent, solenniter requisivit, non potest dici, quod ipse voluerit illam modo aliquo suspendere, quoad effectum illam postea alterandi, seu mutandi in aliquo, imò contrarium est verius, & contrarium præsumit lex, cum præsumat testatorem velle decedere cum eadem voluntate, quam habet antequam moriatur, in qua præsumitur perseverare usque ad extremum vitæ spiritum.

61 Præterea considerandum, quod casus Olradi est longè diversus à casu nostro, & circumstantiæ, quæ in eo concurrebant, & per quas poterat persuaderi, veram esse illius opinionem, deficiunt in casu nostro, & vice earum concurrunt aliæ, quæ vadent illam opinionem in casu nostro non esse admittendam.

62 Nam in casu Olradi testator describi fecerat per quendam Clericum omnia sua bona & certa legata, & in aliis bonis instituerat pauperes Christi coram duobus testibus, quos rogaverat, quod ejus ordinationem scribi facerent per aliquem Notarium, & eâ scriptâ vocarentur testes in ejus præsentia, & omnia in formam publicam redigerentur: Quod ultimum includit lecturam totius scripturæ, & approbationem testatoris, & rogitum Notarii, Modo per illud, quod septem testes vocarentur in præsentia testatoris, resultabat conjectura, quod testator per illam primam scripturam præparavit se ad faciendum testamentum, ex eo, quod in continenti mandavit vocari Notarium & septem testes, per quam vocationem videbatur voluisse fieri testamentum de eo, quod continebatur in illa prima scriptura privata, & quod tunc, quando illa scribi fecit, non habebat eam pro omninò firma & deliberata.

63 In casu autem nostro, testator suam voluntatem testandi deduxit ad effectum, & totaliter perfecit, agnati vigore præambuli contractus promissam & oblatam testamenti scripturam acceptarunt, repromittentes, se unum alterumve, qui actui publicationi interesset ablegaturos.

Quod cum moram nectendo hactenus non fecerint, morosa hæc tergiversatio & frustratio illis non prodesse sed obesse debet, uti supra ostensum.

64 Et ita adparet, in casu nostro, quod usque à principio testator habuit firmum & deliberatum animum conficiendi testamentum, & illud perfecit, & publicationem in præsentia agnatorum velle fieri dixit; cui resolutioni & expeditioni agnati hactenus acquisiverunt, & publicationem testamenti suo ipsius damno in hunc usque diem distulerunt.

65 Ex præmissis infertur, quod dato pro vero, non tamen concesso, quod illa decisio Olradi esset vera in casu suo, non tamen posset allegari ad decisionem nostri casus, qui ex ante dictis & affatim deductis adparet esse longè diversus.

66 Rursus citra veri noxiam posito, quod casus Olradi non differret à casu nostro, tamen in ea non posset certum collocari fundamentum, Cum constet, ejus opinionem esse communiter reprobatam, & contra Olradum tenere communiter Dd. testatur Nicolaus Boerius *decisio.* 240 Ferdinandus Vasquius *de successor. progress.* §. *trigesimo numero quadragesimoquarto versicul. quid si testamentum.* Refert & sequitur Michaelis Grassis *in* §. *testamentum. quæstio. duodecima numero sexto* qui subiicit, hanc sententiam contra Olradum esse veriorem, & tenendam. Et de communi contra Olradum testatur etiam Ludovic. Zunt. *in suo respons. pro uxore numer.* 295. & 504.

67 Et contra Olradum frequenter in Rota Romana fuisse judicatum, asserit novissimè Marc. Anthon. Peregrinus *decisio. Patavinus* 34. *libro* 1.

68 **Die dritte** Ratio Dubitandi **wird damit** nervirt **vnnd auß dem Wege geraumet**/ Quod, quicquid sit regulariter, videlicet, quod valeat argumentum de contractu ad testamentum, in casu nostro talis argumentatio non potest fieri, quia inter unum & aliud diversa militat ratio, siquidem si convenerint contrahentes, quod de contractu debeat fieri scriptura, ante ipsius scripturæ confectionem partes non censentur habere contractum pro absoluto & perfecto; quia illa conventio continet modum, ut scilicet contractus, qui fit, debeat fieri per scripturam, qui modus, ex quo est adpositus ab initio actus, de necessitate debet impleri, antequam dispositio deducatur in esse, dicitur esse potius condicio, quam modus, & sic importare formam actus *l. Thais ancilla.* §. *Stichus. ff. de fideicommissar. libertat. l. in condicionibus.* §. 1. & *l. quæsitum.* §. 1. *ff. de condicionibus. & demonstration.* Alexandr. *consilio.* 519. *column.* 2. *post princip. volumin.* 1. Tiber. Decianus *consilio* 70. *numer.* 3. & 4. *volumin.* 3.

69 Quæ forma cum non dicatur perfecta, nisi in ultimo puncto, nil mirum, si contrahentes non censeantur habere contractum pro absoluto & perfecto, ante scripturam confectam de eo, & possint pœnitere.

70 At in hac scriptura à testatore confecta non potest capi præsumptio, quod ipse ante publicationem ejus (quam agnati hactenus studiosè protelarunt:) non censeatur habere testamentum pro absoluto & perfecto, Et quatenus vult adhiberi publicationem & alias solennitates, præsumitur istud facere ad corroborationem suæ voluntatis jam absolutæ.

71 Quinimò quod testator, qui vult adhiberi scripturam in testamento, quod nuncupativè

pativè facit, cenſetur illud habere pro perfecto & abſoluto etiam ante ſcripturam de eo factam, ſi illa poſtea non ſit adhibita; efficaciſſimè probat Bartol. in l. 3. ff. de teſtament. milit. ubi in ſummario dixit, quod ut , quod ex voluntate noſtra dependet, & poteſt fieri plurimis modis, ſi non valet eo modo, quo facimus, intelligimur ſemper facere omnimodo in eliori, quo ſemper facere poſſumus.

Et retentis prædictis veriſſimis, quid quæſo nunc obiici poteſt contra teſtamentum hoc? ſuper quo teſtator non ſolum fieri fecit ſcripturam, ſed & perfici uſque ad ultimum punctum inſuperque publicatio & reliquæ ſolennitates jam diu adhibitæ fuiſſent, ſi non agnati tergiverſatione ſua & mora contracta eandem impediviſſent & etiamnum callidè impedirent. Quæ omnia cupimus preſſius & exactius perpendi, quia videntur ponere gladium ad radices.

72 Deſſen immittels zugeſchweigen / daß die in Secunda Dubitandi ratione angeführte traditio Dd. nicht allein vielen Limitationibus vnd Außfällen vnterworffen / uti videre eſt apud Harrm. Piſtor. *part. 3. quæſt. 27. num. 22. & ſeqq. & paſſim.* Anton. Faber. *in Codic. libr. 4 tit. 16. definit. 14.* Benedict. Carpzov. *in Iurisprudent. Romano. Saxon. p. 2. conſtitut. 33. definit 13. n. 3. & per tot.* Alios ſciens prætereo.

73 Beſondern auch ins gemein à contractibus ad ultimas voluntates nicht ſo feſt vnnd concludenter als ab ultimis voluntatibus ad contractus inferirt vnnd geſchloſſen wird per notata Cardinalis Manticæ *d. libr. 2. de tacit. & ambig. convent. titul. 15. per tot. & in primis numero decimonono* ubi dicit, hoc argumentum latè procedere à majori, quia ultimæ voluntates ſunt favorabiliores & benigniorem recipiunt interpretationem; Et addit non valere, ubi diverſa ratio reperitur.

74 Was dann Pro Quarto de imperfectione voluntatis teſtatoris, ex eo, quod ſcriptura teſtamenti non fuerit poſteà lecta & publicata à Notario teſtatori & teſtibus eingeſprengt vnnd zur Bahn gebracht / ſolches nimbt (1) auß dem jenigen / ſo hieroben in Rationibus Decidendi & Confutatione primæ rationis dubitandi lenglich außgeführet / ſeine Abfertigung.

75 Darbey dann (2) in gutes Auffmercken zufaſſen / das fürnehme vnd dapffere Juriſten dahin außſchlagen vnd beſtendiglich aſſeriren, non eſſe verum, quod publicatio & lectura teſtamenti importet imperfectionem voluntatis, ſed importet ſolummodo imperfectionem ſolennitatis ſcripturæ, ut ſcilicet ſine ipſa ſcriptura non poſſit dici publica lectio enim teſtamenti fienda per Notarium inducta fuit propter publicam utilitatem videlicet, ut fraudibus tabellionum occurratur.

76 Fürters (3) iſt den Vettern vnd nicht Otten Mordian von der Maßburg berührte publicationem & lecturam ſcripturæ ſive teſtamenti factâ ſemel debita interpellatione zubefördern obgelegen / weiln aber dieſelbe ſolches jhres beſchehenen acceptirens vnnd erbietens ohngeachtet / biß dato tergiverſando fürſetzlich gehindert vnd auffgehalten / ſo kann ex hac ſtudioſè contracta mora & fruſtratione denſelben kein Vortheyl zuwachſen / vielweniger dē Herrn Conſulenten, als wenn er ſeinem Verſprechen vnnd getroffenen accord kein völliges Genügen gethan / imputirt vñ beygemeſſen / ſondern muß das jhnen zugeſchickte Teſtamentum tàm voluntatis, quàm ſolennitatis ratione pro totaliter perfecto & numeris omnibus abſoluto, nec non condicio pro pura & impleta gehalten werden / Condicio enim pro impleta habetur, quoties non ſtat per eum, qui implere debuit, ſed magis per adverſarium *l. ſtatu liberos. 3. §. ſi quis. ff. de ſtatu homin. l. jure civili 24. l. Iulius 81. ff. de condic. & demonſtrat. l. in omnibus 39. ff. de R. I.* Camill. Borell. *conſil. 75. numer. 10.* Coler. *part. 1. deciſ. 123. numer. 8.* Benedict. Carpzov. *libr. 3. reſponſ. Electoral. titul. 5. reſponſ. 52. nu. 5.* Franciſc. Cardinal. Mantica *d tractat. de tacit. & ambig. convent. libr. 14. titul. 45. num. 37.* Quo loci ait, Condicionem haberi pro impleta, cum ſtat per eum, qui impleta condicione futuris eſt debitor, ne impleatur & condicionem haberi pro impleta in ejus detrimentum, qui impedivit vel prohibuit eam impleri, ibidemque textus juris & Dd. affatim ſubminiſtrat, addens hoc procedere non ſolum in ultimis voluntatibus, ſed etiam in contractibus. 77

Quin etiam quando condicio impeditur à tertio, habetur pro impleta ad commodum ejus, qui illā implere tenebatur *l. Titius ſi ſtatuas. ff. de condic. & demonſtrativ l. ſi poſt diem. §. item ſi qua condicio. ff. quand. dies legat. cedat.* Menoch. *conſilio 425. numer. 12.* Aldovin. *conſilio 73. numero 25.* 78

Jn mehrer vnd reiffer Erwegung / daß (4) der Herr Conſulenten, bey Einſchickung ſeines Teſtaments die Vettern / wie jetzterwehnt / gebührlich interpellirt, vnd die ſolenniſche Volnziehung oder publication ferner zubefürdern erſucht / welcher Requiſition ſie auch deferirt, aber effectivè nicht nachkommen / zweiffels frey dero ohnzimblichen intention, daß ſie lieber das Werck zur Weiterung vnd koſtbahren Proceß zuveranlaſſen / als / obliegender Schuldigkeit nach / die 300. Reichsthaler Jährlich außzuzahlen gemeint / Quo ipſo itidem moram feciſſe videtur, qui litigare maluit, quàm ſolvere Andræ. Koll. *exercitat. 14. nu. 1. verſ. Quare cū cæteris per text. in l. nemo rem. 12. in fin. ff. de V. O. l. nec bona Cod. de præſcript. long. temp.* 79

Vnnd ob ſchon jetztangeregte Interpellation extrajudicialiter geſchehen ſeyn mag / ſo iſt doch nichts deweniger (5) dadurch mora inducirt.

Cum etiam ex interpellatione extrajudiciali mora contrahatur, rejectâ contrariâ ſententiâ, quam nonnulli Dd. in Tertia ratione dubitandi relati propugnant, per ea, quæ prolixè textibus juris & Dd. authoritatibus confirmat Andræ. Kohl. *exercitat. 13. n. 3.* 80

Adeò, ut moræ inducendæ ſufficiat unica interpellatio Kohl *d. exercitat. 13. numero decimo-ſeptimo.* 81

Quarum tamen plures interveniſſe in Facti ſpecie proponitur.

Ut in-

82 Ut interim (6) silentio involvamus, moram etiam sine interpellatione committi, quando agitur de interesse; secus, si agatur de pœna Carol. Bardellon. *cons.* 199. *n.* 2 ubi alios agminatim convehit.

Damit dann auch Quarta Dubitandi ratio jhre Erledigung nimbt.

Demnach nun auß vorgehender Deduction Sonnenheyter herfürbricht / daß Otto Mordian von der Malßburg den erthedigten Contract zu seinem Theyl adimplirt, vnd die darin befindliche condicion mit Volnziehung deß Testaments würcklich erfüllet / dahero die obligatio reciproca wegen der versprochenen 300. Thaler nunmehr pro pura, & non condicionali, zuachten vnnd zuhalten ist / so erspint sich ferner die schließliche Folgerung vnd wird mit gutem Fug vnnd Bestandt Rechtens geschlossen / daß ermelte Vettern jetzangeregte Gelter nicht allein à tempore confectionis & oblationis Testamenti, sondern auch von Zeit deß Contracts die betagte vnnd verfallene / auch in künfftig fellige Termin billich erlegen vnd abrichten müssen.

Einmahl darumb / daß wegen vielbesagter Vettern tergiversation vnnd Verzögerung denselben nicht zu vortheil / vnd hingegen dem Herrn Consulenten zum præjudicio, Schaden oder Nachtheil gereichen kann.

83 Cum mora & frustratio sua nemini prosint *d. l. hominem* 37. *in fin. ubi nemini eorum frustratio sua prodesse debet. ff mandat. cum similibus* Anton. Faber. *in Cod. libr.* 8. *titul.* 29. *definit.* 47. *nume.* 4. Carpzov. *in Iurisprud. p.* 1. *Constitut.* 32. *definit.* 54. *num.* 7.

84 Et mora cuique sua, non alteri nocere debet *l mora* 32. *ff. de usur. l. in condemnatione.* 137. *§. unicuiq; ubi Dec. & Dd ff. de R. I.*

85 Iniquissimum enim foret, ex facto alterius, alterum damnum pati *l si ex duobus.* 27. *ff. de nego cap. gest. l. paterfamilias.* 44. *ff. de hæredit. institut.*

Andermahl darumb / die condicio (vel potius modus & causa finalis, ob quam videlicet remissio debiti & favor alimentorum. 300. Thaleri Imperiales annuatim exsolvi debent) per oblationem testamenti & factam interpellationem würcklich adimplirt, vnd also nicht allein purificatio condicionis ad initium & nativitatem ob-
86 ligationis retrotrahirt werden muß / per ea, quæ textibus juris & Dd. authoritatibus supra *nume.* 39. & 42. stabilita sunt: Quibus addo Franciscus Cardinal. Manticam *de tacit. & ambig. convent. libr.* 14. *titul.* 46. *numer.* 1. 2. 3. & *numer.* 14. *versic. sed non habet locum &c.* ubi in effectu & à contrario sensu comprobat, condicionem impletam retrotrahi ad initium contractus etiam instipulatione annua, ita, ut pro singulis annis præteritis promissor eandem quantitatem solvere teneantur, si specialiter (prout hic) hoc fuerit expressum. Quamvis non dissimulem Manticam d. loc. magis in contrariam inclinare sententiam, ea ratione, ut promissor non multum gravetur quod fieret, si pro singulis annis præteritis promissor eandem quantitatem solvere teneretur Vid. ibidem.

Besondern auch nach Anleytung der Rechten 87
tàm præteriti, quam futuri temporis pensiones, seu alimenta, quàdo *debentur jure actionis*, billich gefordert werden ut est casus *in l. libertus quos. §. 1. & ibi Bartol. & alii. ff. de alument. & cibar. legat.* Aldovin. *cons.* 73. *n.* 32.

Bevorab / weiln der Vettern verbindliche Zu- 88
sage vnd obligation, wie berührt / nunmehr nicht anders als wann dieselbe sine ulla conditione geschehen were / perfectionem retrotranslativam pro pura zuachten vnd durch die final clausul, deren hieroben Erwehnung geschehen / nicht auffgehoben / sondern nur allein dero effect per Exceptionem doli vel plus petitionis elidirt worden / welche exceptio aber nicht peremptoria, sondern dilatoria ist / vnnd consequenter actionem nicht zerstörlich enerviren, sondern nur bloß differiren kann / welches auch die Wort deß Contracts Sonnenklärlich zuerkennen geben / so nicht de peremptione, sondern allein de obligationis suspensione disponiren, Sicut & regulariter condicio suspendit, non perimit actum, qui stat in 89
pendenti: donec illa impleatur *l. respiciendum. & l. cum ad præsens. ff. si cert. petat.* Flamin. de Rubeis *cons.* 10. *n.* 4. *vol.* 2.

Vber diß alles vnnd der Vettern von Malßburg Meynung nach / die Zahlung der 300. Thal. allererst in künfftigem Jahr hernacher / da das Testament solenniter volnzogen / angehen / oder den Anfang nehmen / von vorigen Jahren aber vnd à tempore contractus der Herr Consulent biß auff die Zeit / da das Testament volnzogen vnd publicirt nichts zufordern haben vnd anteridres pensiones verlieren solte / würde hierauß eine 90
mercksliche Inæqualitet vnd læsion (quæ tamen in contractum cadere non debet) erfolgen / dann ja ermelte Vettern die Capitalien, damit sie Otten Mordian verhafft gewesen / ehe die remissio debiti & cessio jurium beschehen billich hetten bezahlt oder je zum wenigsten verzinset werden sollen / deren sie à tempore contractæ obligationis gleichwol genossen / vnd damit jhr Gut verbesserl / welche Cession aber der Herr Consulent nicht bewilliget / oder auff die gantze Anforderung würde quittirt haben / wann er gewust / daß jhme ex correspectiva obligatione vnnd vermöge gethaner Gegenverpflichtung nicht solten Jährlich abgestattet worden seyn / Cum nemo suum jactare præsumatur, derentwegen dann nicht allein die Interpretation vor den Herrn Consulenten, welcher de damno vitando cedirt, wieder die Vettern (eò, quod legem contractui apertius non dixerint, auff solche enormem inæqualitatem & læsionem ein Absehen gemacht werden muß.

Cum in omni contractu interpretatio fieri 91
debeat, ut servetur æquitas naturalis, exæquo & bono *arg. l. Mævia.* 13. *§. 1. ff. de annu. legat. l. si fuerit* 10. *§. 1. ff. de reb. dub. Consil.* German. *volum.* 2. *cons.* 6. *n.* 35. & 36.

Et contractus adeò non debeant continere 92
iniquitatem, ne alteri contrahentium etiam ad quartam vel tertiam justi precii partem quid detrahant Coler. *consilio vigesimonono nu.* 29.

Vnd diese absurditet erfolgen würde / daß / da viel wolermelter Otto Mordian von der Malß-

burg ante impletam conditionem verfiele entweder Contractus gar zu rück gehen / oder die Vettern cum jactura & enormi læſione tertii ſich locupletiren vnnd Bereichern můſſen.

93 Quare in ambiguis ita debet adhiberi interpretatio, ut ceſſet abſurdum & iniquum. Quod argumentum de abſurdo vitando à naturali diſcretione, quæ eſt immutabilis, proficiſcitur Baldus *conſilio vigeſimonono numero quarto libro primo.*

Ideoque perniciosè labuntur, qui propter
94 nimiam juris ſubtilitatem diſcedunt à naturali æquitate, ut inquit Celſus *in l. ſi ſervum Stichum §. ſequitur. & ibi notat Imol. numero quarto ff. de V. O.*

Nam Judex imitari debet Gallum Aquilium,
95 qui, ut Cicero in Orat pro Aul. Cecin. ſcribit, juris civilis rationem nunquam ab æquitate ſejunxit, quem ſequitur Alciat. *conſil. 5. numer. 6. in fin. lib. 6.*

Accedit, quod iſtud (ne quis locupletetur
96 cum alterius jactura) ſit quædam æquitas naturalis, & propterea allegatio ſive Exceptio hæc nunquam dicitur rejecta Bart. *in l. planè. ff. de petit. hær.* Menoch. *conſ. 412. n. 28.* Adorin. *conſ. 110. n. 35. & ſeqq.*

Licet exſtaret Statutum generaliter reiiciens
97 omnes exceptiones plenè Carol. de Graſſis *tract. de Exceptionibus ad matern. ſtatut. excep. 22.*

Nimirum nam qui cum aliena jactura locu-
98 pletatur, dicitur eſſe in dolo *l. 1. §. an in pupillum ff. depoſit. l. ſi quis mancipiis. §. fin. ff. de inſtitor.* Schrader. *conſilio quarto numero 31 2. libro primo.*

Exceptio autem doli nec ipſa cenſetur re-
99 jecta à ſtatuto generaliter omnes exceptiones reiiciente Carol. de Graſſis *d. except. 22.*

Dañ da die Vettern ante eventum condicionis (quæ tamen per oblatam teſtamenti ſcripturam & factam interpellationem impleta & purificata indubitato præſupponitur) zu nichts verbunden / gleichwohl ihnen Otten Mordians Anforderung einem Weg / als den andern / verbleiben ſolte / dieſelbe ſich ſolches Vortheils vnd juris tertii ohn einige Compens vnd Wiederſtattung zuerfrewen haben / vnd offtangezogener contract einer Donation, als Tranſaction oder andern Contractui innominato zuvergleichẽ ſeyn wird / Cum tamen donatio, maximè ſuis requiſitis deſtituta, non præſumatur, ubi alia ſumi poteſt conjectura *l. cũ de indebito. 25. ff. de proba.* Afflict. *deciſ. 44. num. 25.* Menoch. *de arb. jud. quæſt. lib. 2. cent. 1. caſ. 88. numer. 2. & libr. 3. præſumpt. 10.* Benedict. Carpzov. *part. 2. Jurisprud.* Romano *na-xon. conſtitut. 10. deciſ. 15 n. 16. & p. 2. conſt. 12. deciſ. 38 n. 2.*

Welches alles mit mehrern Rechtsgründen behauptet vnd ad viſum oculi dargethan werden kõnte / wo ich nicht ob anguſtiam temporis & multitudinem aliarum occupationum abzubrechen genöriget würde.

Was nun oben der Lenge nach außgeführt vnd geſchloſſen / daß halte ich vnterbenenter den gemeinen beſchriebenen Rechten gemeß / jedoch Mennigliches Vorbeſſerung ohnbegeben.

Actum Braunſchweig den 28. Novembris Anno 1644.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM LXI.

De Verbali, & imperfecta rei alicujus reſtitutioni ſubjectæ retraditione.

SUMMARIA.

1 PRotectio *non tribuit Iurisdictionem; Et in promiſſione protectionis intelligitur duntaxat defenſio promiſſa adverſus eos, qui protegendum de facto inquietarent numer. 2. & 3. Vide tamen infra nume. 20. & ſequent. Et in primis numer. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71.*

4 Contractus ſimulatus *non habet ſubſtantiam, nec eſt contractus; & numer. 5. 6. 7. ita, ut nec juramento convalidetur numer. 8. ſed ſit ipſo jure nullus nume. 9. Refellitur num. 72.*

10 Exceptioni ſimulationis *ne quidem cum juramento renunciari poteſt.*

11 Ex contractu ſimulato *& nullo non tranſfertur jus dominii & poſſeſſionis, & numero 12. Quod quomodo intelligendum, Vide num. 73. 74. 75.*

13 Turpitudinem *propriam allegare impermiſſum & n. 14.*

15 Interpretatio actus *ita fieri debet, ut excludatur delictum.*

16 Feudum *non per contractum alienationis, ſed poſſeſſionis traditionem in commiſſum cadit: Reſpondetur ad hanc objectionem numer. 78. & ſeqq.*

17 *Ex* inſtrumento *non probatur traditio poſſeſſionis, niſi ſuper ipſo actu traditionis in re præſenti conficiatur inſtrumentum; & nume-* 18. 19. 20.

21 Reconductio *præſumitur, ſi conductor finito conductionis termino in re locata permaneat: Fallit in aliis contractibus & locatione operarum num. 22. Diluitur hoc dubium num. 95. & ſeqq.*

23 Poſſeſſio civilis *quanto tempore amittatur.*

24 Conductor *vel* colonus, *& alius, per quem Dominus poſſidet, per realem traditionem poteſt transferre poſſeſſionem in alium, & conſequenter privare Dominum ſua poſſeſſione.*

25 Officialium ſcientia *ſufficit ad inducendam præſcriptionem contra Dominum.*

26 Scientia & patientia *ex loci vicinitate præſumitur.*

27 Poſſeſſio *ſolo animo abdicari poteſt.*

28 Clauſula rem tradi *nudum factum momentaneum poſſeſſionis continet.*

30 Pro-

30 Protector *pro onere protectionis commodum aliquod loco mercedis recipere potest; & numer.* 31.

32 Dominium & possessio *rei ad certum tempus potest concedi.*

33 *Verba* eingeben / das halbe Dorff zu Handen stehen/einhaben / zu Handen empfangen vnd nehmen ꝛc. *veram possessionis traditionem designant: & n.* 38.

34 *Verbum*, Habere, *junctum cum verbo*, possidere, *civilem & naturalem possessionem importat.*

35 *Verba*, Transferre, Tenere & recipere, *quid denotent? & n.* 36. 37.

39 Nemo *potest dare, quod non habet.*

40 Restitutio *præsupponit traditionem, vel facultatem restituendi.*

41 Restitutio *difficultatibus involuta tractatum successivum desiderat, nec uno ictu & momento fieri potest n.* 42.

43 Tempus certum *actui frustrà non censetur adjectum.*

44 Exclusio *unius omnium reliquorum jurium & redituum inclusionem denotat.*

45 Perceptio fructuum *possessionem vel quasi probat; & n.* 46.

47 Verba disponentia *& per se probata in antiquis probant dominium.*

48 Enunciativa verba *propter antiquitatem temporis fidem faciunt, præsertim inter ipsas partes & successores n.* 49. *imò & contra Tertium n.* 50.

51 Cessio *in incorporalibus loco traditionis est.*

52 Possessio *per exercitium actuum probatur.*

53 *Ex* sola rei possessione *traditio ejusdem præsumitur ex titulo precedenti.*

54 Reversales *de anno* 1426. *Comiti H. restitutionem tàm dominii, quam possessionis, in eadem qualitate & statu, in quo res ad eum pervenit, injungunt.*

55 Vasallus *obligatus feudum in eadem qualitate & statu, in quo accepit, restituere tenetur: Idem in Creditore obtinet n.* 56.

57 *In* rebus restitutioni subjectis *Dominus tenetur de deterioratione, contingente dolo vel culpâ ipsius.*

58 *In* toto *partes continentur, & unà transeunt jure universitatis.*

59 Pertinentiarum *nomine quid veniat & trãsfertur? & n.* 60.

76 Imbecillior *protectioni potentioris se submittere potest si ipse impar sit adversario.*

77 Defensio *est juris naturalis.*

79 Rei alienari prohibitæ possessionem *quis transferre potest.*

80 *Non* alienat, *qui* possessionem *duntaxat amittit.*

81 Tutor *quo casu sibi tradere possessionem rei emptæ à patre pupilli possit?*

82 Alienare *is dicitur, qui dominium ipsum transfert.*

83 Vasallus *simulatè vendens non incidit in pœnam.*

84 Feudum *pro derelicto non habere, sed civilem possessionem animo retinuisse videtur, qui renovationem Investiturarum semper petit & obtinuit: Vide tamen n.* 87.

85 *Ad* amissionem possessionis *requiritur animi desertio, quæ non præsumitur.*

86 Mutatio *voluntatis facta non præsumitur.*

88 Proprietarius *finito usufructu potest propriâ authoritate accipere possessionem naturalem, ut eam jungat civili.*

89 Instrumentum antiquum *probat possessionem; etiam in tertii præjudicium numero* 90. 91.

92 Observantia *actum declarat.*

93 Instrumentum *de tradita possessione mentionem faciens in antiquis probat: Et numer.* 94.

96 Possidens *alieno nomine non possidet; & ne quidem mille annis præscribere potest numer.* 97.

98 Possessionis *titulum, absque nova causa superveniente nemo intervertere potest; & nu.* 99. *Nisi declaratio de nova mutandæ possessionis causâ accesserit n.* 100.

101 Scientiam *eorum quis habere præsumitur, quorum instrumenta penes se habet.*

102 Scientia *rei alienæ malam fidem inducit.*

103 Possessor malæ fidei *nullo unquam tempore præscribit.*

104 Colonus *nullo tempore præscribere potest jus perpetuæ coloniæ.*

105 *Dictiones*, Donec, Usque quo, Quousque, tamdiu, quamdiu, Quandocunque, *quid significent? & numer.* 106. 107. *& numer.* 109. 110.

108 Pacto de retrovendendo *& juri reluendi an præscribatur?*

111 Ex actibus voluntariis *non acquiritur aliquod jus.*

112 Pactum *collatum in liberam voluntatem & potestatem alicujus quandocunque exerceri potest, cum facultas adimplendi conditionem potestativam nullo tempore præscribatur.*

113 Injuriarum *occasio inde nasci non debet, unde jura oriuntur.*

114 Defendere *alium qui tenetur, multò magis non offendere.*

115 Culpâ *non vacat, qui in re aliena parem, ac in sua, diligentiam non præstat; propterea que ad perfectam & omnibus numeris absolutam retraditionem vel damni emendationem compellendus n.* 116.

117 Possessio *solo tempore non dicitur interire.*

118 Possessionis amissio *non inducitur, si ostendatur, aliquem non desiisse possidere, nec possessionem oblivioni tradidisse.*

119 Verba *non sufficiunt, ubi re & facto opus est.*

120 Verbalis restitutio *possessionem non transfert, nisi tradi & apprehendi possit.*

121 Offerre *non dicitur, qui totum eo modo, quo debet, non solvit.*

122 Obligatus *tradere vacuam possessionem non liberatur, si ab alio, etiam solius rei servandæ causâ, occupetur.*

123 Posses-

123 Poſſeſſionem vacuam *transferre non dicitur qui minus tutam transfert, vel qui per conſtitutum transfert n.*124.

125 Poſſeſſio *univerſalis Iuriſdictionis per unicum actum conſervari poteſt; ita, ut in omnibus retineatur: Limitatur n.*126.

127 Actus *jure familiaritatis exercitus præſumitur.*

128 Frater, *qui ſolus indiviſam hæreditatem adminiſtrat, nullam poſſeſſionem acquirit, ſed præ aliis fratribus duntaxat jure familiaritatis poſſidet.*

129 Socius *pro reliquis partibus non proprio, ſed familiaritatis jure utitur.*

130 Poſſidere *non dicitur, qui jure familiaritatis poſſidet.*

131 Subditi *cum non poſſideant, ſed poſſideantur, in alium poſſeſſionem transferre nequeunt; & n.*132. *&* 134.

133 *Per* rebellionem *Subditorum Dominus non privatur ſuâ Iuriſdictione.*

FACTI SPECIES.

ES haben im Jahr 1426. auff Michaelis Jacob Martin vnd Diemar Bogener Gebrüdere für ſich vnd jhre Erben dem Edlen Herrn / Herrn Ludewigen Herrn zu Liechtenberg ꝛc. das halbe Dorff Schaffhauſen mit ſeinen pertinentien (ſo von H. Reich Lehenrürig iſt) vnterm Schein eines ſimulirtē Kauffs / vmb beſſern Schirms willē / mit d̄ cōdition eingeraumbt / daß wolermelter Herr zu Liechtēberg ꝛc. oder J. G. Erben ſolch halb Dorff nach Verlauff zehen Jaren / oder wen hernacher ehrngemelte Bogener derſelben den Schirm auffkünden würden / gleichwol erſt nach Abgang eines Jahrs wiederumb zuhanden ſetzen ſollen / hierauff dann wolermelter Herr von Liechtenberg ꝛc. vnnd nachgehents die Herrn Graffen zu Hanaw / als Liechtenbergiſche Erben vnd ſucceſſores allerley jura vnd Gerechtigkeit zu beſagten Schaffhauſen würcklich exercirt, aber vermuthlich / weiln ſie ſonſt an Land vnnd Leuten reich vñ mechtig / auß Ohnachtſamkeit vberſehē / daß immittelſt die von Nagel / welche das halbe Dorff eingehabt / ſich algemachſam weiter eingetrungen / Demnach aber an ſeiten der Breitnackeriſchen / als der Bogener nechſte Erben / die auch / laut der Keyſerlichen Inveſtituren mit berührten halben Dorff Schaffhauſen vom Heiligen Reich belehnet die Auffkündung vorgangen / vnd wolerwehnte Herrn Graffen zu Hanaw Krafft jhrer wolgehrter Vorfahren beſchehener Verpflichtūg die Schaffheuſiſche Vnterthanē wiederumb an die Breitenacker verwieſen / ſie auch von denſelben in Huldigung genommen / iſt nit ohne / daß Werner von Ketha in Ehevogts Namē beyde den Herrn Graffen von Hanaw vnd die Herrn Breitenacker mit Abforderung deß Juramenti homagii etwz anticipirt, auch / wie hierauff offtwolgedachte Herrn Graffen von Hanaw vnd den Herrn Breitenackern (wie gemeldet) auch ſolche Huldigung geleiſtet / er Kehre wiederumb vnd von newen das homagium den vnterthanen abgetrungen / deßwegen / ob wol die Herrn Breitenackeriſche am Keyſerlichen Cammergericht Mandatum ſine clauſula am 15. Januarij An. 1600. außgebracht / jedoch daſelbſt auß etlichen motiven vnd vielleicht daß gleichwol Nagel deß von Kethen Vorfahr ex negligentia Dnn. Comitum bereits im Dorff Schaffhauſen einen breiten Fuß geſetzet / vnnd an der Herrn Impetranten Seiten die ſpecial confutation der ex adverſo einkōner Duplic Schrifft vnterlaſſen / ſonſt auch das factum auff den 23. titul. p. 2. Ord. gerichtet / aber mit ſeinen angezogenen qualitatibus nicht allerdings verwieſen Anno 602. den 14. Januarij (citra tamen præjudicium cauſæ principalis) wiederumb caſſirt worden / dieweiln aber die Herrn Breitenacker ſchwerlich dem von Kethen beykommen mögen iſt die Frage / ob nicht wolermelter Graff von Hanaw diß alles gegen gedachten von Kethen propriis ſumptibus rechtlich außzutragen vnd zuverfechten / vnnd die Breitenackere vber bereits fürgangene verbal dimiſſion in vorigen Standt / darin jhre Vorfahren tempore facta traditionis & ceſſionis befunden / würcklich zuſetzen / vnd allerdings indemnes vnd ſchadloß zuhalten ſchuldig ſeyn?

A DOMINO CONSILIUM.

RATIONES DUBITANDI.

VNd ſolche Frage im Nahmen Gottes mit müglicher Kürtz zuerledigen / möchte zwar prima conſideratione dahin geſchloſſen werden / als wann Jhr G. den Breitenackeriſchen auff beſchehene Anweiſung der Vnterthanen zu einiger ferner reſtitution keines Weges verbunden were / den erſtlich ſcheint es / daß nur auff Liechtenberg eine bloſſe protection oder Schirm transferirt worden / als daß derſelbe die Bogener vnd jre Güter / als ſein eigene Güter ſchirmen / auch auff künftig abſagen ſich deſſen wiederumb begeben ſoll.

1 Nun wollen aber die Recht vnnd dero Lehrer / daß ein Schirmherr durch das jhme auffgetragenes Jus protectionis keine Vogteyliche noch andere Obrigkeit oder deren poſſeſſion erlange Bart. *in l. etiā n.* 12. *C. de Excuſat. mun.* Abb. *in c. ex parte de privil.* Dec. *in c. ad audientiam n.* 3. *de Appellat.* Andr. Gail. 2. *obſ.* 54. *n.* 4. ubi teſtatur communem Maſcard. *de probat. concl.* 713. *n.* 3. Natta *conſ.* 636. *n.* 1. Weſemb. *conſ.* 48. *n.* 30.

2 Et in promiſſione protectionis intelligitur duntaxat defenſio promiſſa adverſus eos, qui protegendum de facto turbarent Mynſinger. 2. *obſerv.* 19.

Et quidem armis Schurff. *conſ.* 23. *n.* 2. *cent.* 3.

3 Daß derowegen die Herrn von Hanaw zu reſtitution deſſen / ſo einmahl in jhren Gewalt vnnd Beſitz geweſt / nit angehalten werden / ſondern / ſich bloßlich per declarationem voluntatis deß Schirms begeben mögen.

Zumahl auch vnd fürs ander der Vrſachen / daß die zwiſchen Liechtenberg vnd Bogenern fürgangene Handelung jhrer eigenen Bekäntnus nach ein lauter ſimulatus Contractus dahero in

transfe-

transferenda possessione keiner würcklich ist/ die
4 weil außkündigen Rechtens / Quod contractus simulatus cùm non habeat substantiam, non sit contractus Jason. *in l. nemo potest numer. 57. in secunda lectura ff. de leg. 1.* ubi refert & Baldus *in l. ab Amstasio in 4. not. Cod. Mandat.* dicentem:
5 quod simulata donatio dicitur colorata seu depicta, quæ extrinsecus habet aliquid, sed intrinsecus non habet substantiam. Et eundem Bald. *in l. ei qui. Cod. de distract. pignor.* quod simulatio
6 appellatur imago, quæ habet superficiem veri, sed non medullam: ideò simulatio collusio habetur secundum eum: Et Baldus *in l. 1. C. plus valer. quod agit.* quod contractus simulatus est tanquam corpus carens spiritu, quia consensus est remotus ab actu Jason. *d loc.* Paris. *consilio 86. circa testamentum numero vigesimo secundo & 23. volumin. 3. & consilio 54. in præsenti numer. 26. & sequent. volumin. 1.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. numer. 15.* Schrader. *de feud. part. 9. caput. 1. num. 31.*

8 Ita ut nec Contractus simulatus juramento validetur Paris. *d. consil. 54. n. 41. & seqq. volumin. 1. & d. consil. 86. circa testamentum numer. 26. volumin. 3.*

9 Sed sit ipso jure nullus Alex. *cons. 142. viso processu. n. 9. vol. 5.*

10 Unde nec etiam Exceptioni simulationis, ne quidem cum juramento renunciari possit Vasquius *libr. 1. de succes. creat. §. 9. numer. 17. & 18. item 31. & 32.* Paris. *consilio 55. contractus numer. 6. volumin. 1.*

11 Welchem nach nicht allein auß solchen simulirten vnnd nichtigem contractu von Rechtswegen/ weder jus possessionis noch dominii geschöpfet worden Paris. *cons. 54. in præsenti n. 29. & 30. vol. 1.* post Dec. *cons. 239. col. 3. & 4.*

12 Et ex contractu ipso jure nullo, nullam transferri possessionem, neminique obesse, cum non entis nullæ sint qualitates, respondit Bursat. *cons. 101. n. 24.* facit huc Bart. Jas. & Alex. *in l. 1. §. si vir uxori ff. de acq. poss.* Chass. *in consuet. Burg. rub. 9. §. 11. n. 35.* Masc. *concl. 1188. nu. 11.* Cavalc. *in tract. de tutor. & curat. n. 152.*

13 Besondern man sich auch an der Herrn Breitenacker Seiten nit ein mahl darauff lenden kann/ nisi velit propriam turpitudinem allegare, quod impermissum Bart. *in l. post contractum. ff. de don.* Joan. Petr. Surd. *decis. 182. n. 10.*

14 Et ne quidem in hæredibus est Crav. *cons. 491. n. 1. & cons. 815. n. 2.*

Am dritten vnd daß Liechtenberg vnd Hanaw ausserhalb gerürten Schirms in keinẽ würcklichẽ Besitz wegen deß halben Dorffs Schaffhausen vnd seiner pertinentien komen / ist auch auß den zubestercken/ daß alle contractus vnd Handlung
15 zum besten vñ dero Gestalt außzudeuteten/ damit kein delictum oder gebrecht Gefehrde eingeführet/ sondern vielmehr außgeschlossen werde / vulg. *l. merito ff. pro socio l. quotiens. §. qui dolum. ff. de probat.* Cravetta *consil. 990. n. 55.* Anton. Gabriel. *in comm. conclus. libr. 7. concl. 2. per tot. ubi* latè ampliando & limitando hanc præsumptionem examinat.

Wann aber der erhandleter Schirm pro possessionis traditione vel cessione, so viel die von der Keyserl. Mayest. Lehenbare Vogteyliche vnd andere Obrigkeit anlangt / solte geachtet werden/ so würden dadurch die Bogener felonian begangen vnd angeregtes Lehen gleichsamb verwürcket haben / Cùm feudum, non per contractum alie- 16
nationis, sed possessionis traditionem in commissum cadat, quod multis authoritatibus firmat pro more Tiraquell. *de retract. ligna. §. 1. gl. 2. n. 47. & in tract. de consti. possess. p. 3. limit. 26. num. 1.* Corbul. *de jure Emphyteut. caput. 14. limitat. 28.* Chassanæ. *in consuetud. Burg. rubr. 3. §. 8. verbor. alienation. numer. 32. & in verb. ne prend la possession. n. 1. & seqq.* Cravet. *cons 366. n. 16.* Wesemb. *cons. 66 n. 39.*

Zum vierten / da schon der Gegensinn vnd wie die tradition erfolgt/ durch die den Reversalen inferirte Wort: Eingeben/ inhaben/ zu Handen stellen/ etlicher massen zubehaupten / so were doch dabey warzunehmen/ daß durch derogleichen Instrumenta kein traditio possessionis concludenter 17
erwiesen/ besondern es wird noch ferner erfordert/ daß super ipso actu traditionis in repræsenti ein Instrumentum auffgerichtet werde Bartol. *in l. 2. numer. 4. C. de acquirend. possess.* Cravett. *consilio 254. numer. 13.* (ubi dicit verba dedit & tradidit non arguere traditionem, quando res non erat in conspectu, sed tantum operari, quod liceat ingredi possessionem propria authoritate) quod itidem Cravetta *consilio 157. numero decimotertio* respondit, dicens, ex Instrumento non probari 18
traditionem, etiamsi de traditione fiat mentio post Bartol. & Dd. *in l. prædia. in f. ff. de acquir. possess.* Wesembecius *consilio 12 nu. 66.*

Et per Instrumentum in repræsenti factum apprehensionem ingressumque possessionis 19
probandum, docet Baldus *in l. minus. nume. 2 & seq. C. de acquir. possess.* Zuchard. *in repet. l. fin. C. de Edict. D. Hadr. tollen. numer. 433.* Hondedæus *consilio 86. numer. 28. volumin. 2. qui num. 29.* hoc dicit procedere, quando Instrumentum fuit cõ- 20
ceptum in ipsis bonis, quorum possessio fuit capta & possessio erat vacans post Bald. & Nattam *cons. 572. n. 15.*

Fünfftens / ob woln in contractu Locationis, wenn der Conductor in re locata nach Ablauf- 21
fung der bestimbter Zeit verbleibt/ die reconductio auff ein gleichen termin vnd Ziel vermuhtet wird *l. item quæritur. §. ult. ff. locat.* latè Menoch. *3. præsumpt. 85.*

So hats doch in andern contractibus, wie auch locatione operarum (dahin dann der versprochener Schein bey nahe gehet) weit ein ander Meynung/ Menoch. *d. præsumpt. 35. n. 37. & 51.* 22

Derowegen/ weiln die Bogener vnd Breitenacker nach Verfliessung der zu Abkündung bestimpter Zehen / oder auch / da man je renovationem contractus wieder auff zehen Jahr einführen wolte/ zwantzig Jahr den Herrn von Liechtenberg den Schirm nit auffgekündet/ sondern stillschweigẽdt gleichsam auff ir Recht Verzig gethan/ immittels aber mehr denn hundert Jahr fürvber gestrichẽ/ so leit sichs dafür ansehẽ/ dz die Breitenackerische wegẽ berürtes halbẽ Dorffes vnd dessen Jurisdiction vnd Obrigkeit/ wenn gleich auff Liechtenberg vnd

Hanaw

Hanaw einiger Beſitz gelanget were / mittelſt einer ohnverdencklichen præſcription von aller Anforderung außzuſchlieſen ſeyn.

Vberab/daß Vermöge der Rechten/da ſich
23 einer ſeiner poſſeſſion innerhalb zehen Jahren nicht euſſerlich vnterwindt / dieſelbe gleichſamb pro derelicta gehalten vnnd verlohren wird Alexandr. *conſilio* 99. *numero vigeſimoſexto volumin.* 5. Tiraquell. *de præſcription. §. 1. gloſſ. 5. verſicul. ſed parum abfuit* (vbi loquitur de civili poſſeſſione) *& de conſtituto poſſeſſo. part. 3. limitat. 21. numero primo & ſequentibus* Menochius *remed. 15. recuper. numero* 426. *& de arbitr. libro ſecundo caſu* 24. *numero tertio* Weſembecius *conſilio ſecundo numero* 92. *in fin.* Burſat. *conſilio* 253. *numero quarto* ubi communem teſtatur Cravetta *conſilio* 742. *numero decimoquarto* Afflict. *deciſio.* 40. *num.* 16. qui ibidem dicit, quod magna ſit negligentia, ſi quis per annos 40. non revocet precarium.

Zum Sechſten wiederumb geſetzet/daß wolermelten Herrn von Liechtenberg vnnd ihren Nachkommen die poſſeſſion nicht durch ſtillſchweigen vnwiederrufflich vbergeben / dieweil doch dieſelbe in Nahmen vnnd von wegen der Bogner oder Breitnackher ſich deßhalben Dorffs Beſitzes vnterfangen / vnd derentwegen auch quaſi Mandatarii allerhand actus poſſeſſoriosexerciren, aber folgents auß Ohnachtſambkeit auch die Nagel ohne alle Andung vnd contradiction allgemachſamb ſenſim & quaſi ſine ſenſu zu weit vmbgreiffen laſſen / ſo haben ſie ſich dadurch auch den Bogner oder Breitnackern zum Nachtheyl vnnd Vorfang der poſſeſſion vel quaſi mehrern theils verluſt gemacht / ſeytemahl zu Recht gegründet/
24 Quod colonus, conductor, aut ſervus, & alius, per quem ipſe Dominus poſſidet, per realem traditionem poteſt transferre poſſeſſionem in alium & conſequenter privare Dominum ſua poſſeſſione *l.* 3 §. *in amittenda. verſ quod ſi ſervus. l peregrè. §. quib. ff. de acq. poſſeſſ.*

Sicut etiam Officialium ſcientia ſufficit ad in-
25 ducendam præſcriptionem contra dominum Bartol. *in l. publicanus. §. ultim. ff. de publicanis.* Mandell. *conſil.* 64. *num.* 51. Menoch. *conſ.* 1000. *n.* 66. Surd *conſ.* 335. *n.* 55. *& deciſ.* 4. *n.* 6. ubi plures cumulat.

Welches dann vmb ſo viel do mehr gegenwertigen Fals ſtatt findet/dz die Bogner vñ Breitnacker nicht allein ſelbſt etlich Gerechtigkeiten mit Erhebung der Bethe vnnd ſonſten in Beſitz behalten / ſondern auch ohnfern von Schaffhauſen vnnd in vicinia ihr Häußlich Anweſen gehabt/alſo / was von den Nagell vorgenommen gut Wiſſens getragen/ut ita non tantum Dominorum Comitum de Hanavv, qui nomine der Breitenacker in poſſeſſione fuerunt, ſed etiam ipſorummet Breitnacker ſcientia & patientia) in præſcriptione incorporaliũ requiſita) ex hujuſmodi loci vicinitate & rei notorietate præſumptivè demõſtretur per tradita Dec. *conſ.* 85. Alex. *conſ.* 24. *volumin.* 2. *quos laudat & ſequitur* Burſat. *conſilio* 259. *n.* 11. Meno. *lib.* 3. *retin. n.* 619. *&* 16, *recuper. n.* 48. *& ſeq. & in arbitr. jud. q. lib.* 2. *caſ.* 222. *n.* 8. Crav. *conſ.* 148. *nu.* 5. videatur etiam Zaſ. *in l. benè eſt n.* 11. *& ſeq ff ſi cert. petat.*

Quamvis hoc caſu cùm tempus immemoriale laplum ſit, ne quidem opus ſit probare ſcientiam Hieronym. de Monte de finib. regund. cap. 105. n. 12.

Entlich vnd fürs ſiebende/nach dem deß Herrn Graffen zu Hanaw Herr Vatter wohlſeel. Andenckens den 29. Maij Anno 99. laut eines darüber auffgerichteten Inſtrumenti ſich der poſſeſſion (ſo viel davon auff Ihr Genaden kommen/ noch durch die Verjährung beſtendig erſeſſen) außtrücklich begeben vnnd die Vnterthanen mit ihren Pflichten vnnd Gehorſamb wiederumb an die Herrn Breitnacker remittirt vnd verwieſen/ ſo wird jetziger Regierender Herr Graff zu Hanaw zu keiner ferner tradition anzuſtrengen ſeyn/ in betracht / daß auch ſolo animo einer ſich ſei- 26
nes habenden Beſitzes entſchlagen vnnd euſſern kann *l.* 3. §. *amittenda l. ſiquis* 17. *§. 1. ff. de acq. poſſ. l. peregrè* 44. §. *fin. ff. eodem* Surdus *conſil.* 160. *nu.* 27
31. poſt Tiraquell. *de retract. conſang v.* §. 26. *gl.* 2. *n.* 7. *&* 13.

Idque hoc caſu eò magis, quod Dominus Comes ad traditionem rei ſimpliciter non videtur adſtrictus, ſed clauſula rem tradi, nudum factũ momentaneæ traditionis continet *l. ſi rem. tradi.* 28
ff. de verb. obl. Molinæ *in tract. de eo quod intereſt. n.* 200. *verſ. vnde ſtipulatio.*

RATIONES DECIDENDI.

VBer dieſer rationum dubitandi vnnd was ſonſt auff gleichen Schlag deducirt werden möchte/ ohnverhindert / wird mit beſſern Grund Rechtens gegenwertigen Falls dahin geſchloſſen / daß offtermelter Herr Graff von Hanaw dieſen entſtandenen ſtreiten auff Ihr Gn. ſelbſt Koſten außzuvben/vnd den Breitenackeriſchen das halbe Dorff Schaffhauſen mit ſeinen Rechten vnd Gerechtigkeiten völliglich vacuam poſſeſſionem tradendo einzureumen/oder aber / zum Fall daſſelbe nicht beſchehen könte/oder möchte/dafür æquivalens precium zuerſtatten von Rechtswegen gehalten ſeyn.

Seytemahl / da man erſtlich auff die vhralte Reverſaln vnnd deren buchſtablichen Inhalt ein auffmerckendes Auge werffen/ſich ſo viel befinden 29
wird / daß nicht die bloſe protection den Herrn von Liechtenberg ꝛc. vnd jhren Nachkommen anvertrawet / beſondern auch zu Erſtattung wegen dieſes oneris, alsbald das halbe Dorff mit ſeiner Vogtey: Vnd andern Rechten vnnd Gerechtigkeiten auch Zugehörungen beſitzlich einzuhaben/ zugebrauchen/zunutzen/vnd zuniessen / würcklich vbergeben/vnd abgetretten.

Inmaſſen dann daſſelbe den Rechten nicht zu- 30
wieder/ſondern vielmer zuleſſig iſt/ dz der Schutz vnd Schirmherr pro onere protectionis wieder einen Vortheyl loco mercedis haben möge/ text. *in l. metum §. quod licet. ff. quod metus cauſa.*

Quo textu licere ab protectionem accipere 31
mercedem, probavit Simon Piſtor. *conſilio* 19. *n.* 16. *volu.* 1. *inter conſ. Mod. Piſtor.* Menoch. *conſilio.* 29. *numero* 34. & innuit Franciſcus Zoanet. *in*

repe-

repetit. l. ut vim part. 1. num. 99. ff. de iustit. & jure.

Eben dieß nemblich / daß wolermelten Herrn
32 von Liechtenberg berührt halb Dorff biß auff ihr wiederruffen (quod fieri potuit, cum dominium & possessio rei ad tempus certum vel incertum possit concedi *l. fin. C. de leg.* Bald. *in l. ea lege vers. ego do aliam. C. de cond. ob causam* Bertrand. *cons.* 1. *n.* 24. *vol.* 1. *p.* 1. (mit seinen pertinentien cedirt, eingereumbt vnd zugestelt / geben nachgehende den Liechtenbergischen Reversalibus de dato 1426. auff Mitwoch nach Michaëlis einverleibte Wort Heiter vnd lauter zuerkennen / daß die Bogner vns das halbe Dorff Leut vñ Gut mit allen Rechten Nutzen vnd Gefällen ingeben / item zu vnsern Handen gesetzt hat / item / daß wir vnd vnsere Erben dasselbe Dorff mit seinen zugehörenden innehaben.

Item haben wir das halbe Dorff zu vnsern Handen empfangen vnd genommen / item daß wir von der Zeit der Abkündung vber ein Jahr dasselbe halbe Dorff weiter zu ihren Handen geben vnnd setzen sollen / ꝛc. Dergleichen Wort sein auch im Kauffbrieff anzutreffen ibi : Darum̃ geben vnd setzen wir dasselbe halbe Dorff von vnsern Handen / zu deß obgenanten vnsers Junckern von Liechtenberg ꝛc. Handen / in Gewalt vnd Gewehre / item sollẽ auff beschehene Ablösung vns dasselbe halb Dorff mit aller zugehörden vñ auch diesem Brieff damit wieder zu vnsern Handen geben vnd setzen ; item in der Bogener Reversal vnd Reservation Brieff / daß wir Bogener ihm vnnd seinen Erben / dasselbe halbe Dorff ingeben / item sollen ein Jahr nach Abkündung vns dasselbe Dorff wieder zu vnsern Handen geben / ohn Eintrag vnnd Gefehrde / item sollen wir so lange vnser Juncker vnd seine Erben dasselbe halbe Dorff mit vnsern Willen inhaben nicht mehr Jährlichen daselbsten niessen / denn die Rechte alte stände Bethe / als die daselbst von Alters herkommen ist / vnnd alles vbrig Gefälles da ist gefellet oder würdet / daß sollent der obgenant vnser Juncker vnnd seine Erben gantz vnnd gar einnehmen / haben vnd niesen / die Zeit vber von obgerürten Schirms wegen.

Es wird aber keiner in Abred noch außfellig seyn / dañ dz obgehörte Wörter (quæ singula nedũ con-
33 juncta & toties geminata possessionis traditionem sui natura indicant (Eingeben das halbe Dorff zuhanden setzen / inhaben / zuhanden empfangen vnd nehmen / nicht anders denn de vera possessionis traditione so wol in Teutscher / als Lateinischer Sprach außgelegt vnnd verstanden werden müssen Joan. Vincent. Hondedæ. *consil.* 69. *n.* 36. *vol.* 2. *ubi dicit*, verbum habere junctum cum verbo possidere importare civilem & na-
34 turalem possessionem Cacheran *consil.* 37. *nume.* 22. ubi dicit verba Tenere & possidere significare civilem & naturalem possessionem *n.* 17. ita accipiendum verbum Habere, ne sit momentanea vel elusoria acquisitio & *numer.* 20. gaudere verbum commodum illius, ad quem dirigitur, respicere. Et de verbo *Transferre* Cra-
35 vett. *consilio* 961. *numero duodecimo* de verbo habere, quod ita intelligendum ut quis cum effectu habeat, ait Decian. *consil.* 48. *num.* 18. *volu.* 4. De verbo *Tenere*, quod denotet actualem, veram, realem & corporalem possessionem 36
Schrader. *de feud. part.* 10. *sect.* 7. *num.* 7. *per l. 1. ff. l. stipulatio ista.* 38. *§. hoc quoque & per gloss. de verbor. tenere.* Bartol. & Dd. *ff. de verbor. obligation. l. possessio quoque* 49. *§.* 1. *ff. de acquirend possessor. & similib.*

Et verbum *recipere* & *habere*, cum effectu, non 37
tantum quoad corporalem possessionem, sed etiam fructuum perceptionem intelligi non obscure innuit Bertrand. *consilio* 143. *numer.* 2. *volum.* 2.

Nicht weniger vnnd pro secundo wird diese possession traditio vnd cession auß dem erstern / das vermöge der Reversalen der Herr von Liechtenberg oder dessen Erben verbunden seyn sollen auff vorhergehende Abkündung das halbe Dorff
38 vnd dessen pertinentien den Bogenern oder ihren Erben zu ihren Handen zu geben vnd zu setzen / welches emmahl translationem possessionis presupponirt, denn wie kann ich einem etwas wieder zuhanden setzen vnd geben / daß ich niemals gehabt / Cùm nemo dare possit, quod non habet *c. quoniam de consecrat. distinct.* 4. *l. si filius. C. de donat.*
39 Jo. Petr. Surd. *cons.* 265 *n.* 6.

Et restitutio semper præsupponat traditionem 40
l. verbum reddendi. 94. *ff. de verb. sign*, Idem Surd. *cons.* 94. *n.* 24. Natta *cons.* 196. *n.* 7.

Vel facultatem restituendi Wesemb. *cons.* 1. 41
n. 53. *vers. idq; adeo demonstrat.*

Drittens vnnd daß es nit die bloße protection, sondern mehrgerührtes halb Dorff mit seinen zugehörden wolermelten Herrn von Liechtenberg ꝛc. realiter vbergeben / wird auch damit erwiesen / daß die restitutio auff vorgehende Abkündung erst nach ablauff eines Jahrs erfolgen soll / dieses langen Termins es nit bedürfft hette / wann nit Ihrer Gn. von Liechtenberg ꝛc das halbe Dorff mit allen Zugehörden vnd Nutzbarkeiten zuhanden gesetzet vñ
42 dabey so viel vermerckt worden / wie die restitutio difficultatibus involvirt, also tractatus successivus darzu von nöthen vnd keines Weges dieselbe mit bloßen Worten alsbald uno ictu & momento beschehen könne juxta notata Jacobi Phil. Pertii *cons.* 5. *n.* 60. neq; debet censeri frustrà adjectũ
43 certum tempus *l. si quando. ff. de leg.* 1. *c. si Papa. de privileg. in* 6. Tiraquel. *de retract. convent. §.* 1. *gl.* 2. *n.* 45.

Wie dann zum vierten vorerwehnte würckliche Vbergebung darauß erscheint / daß wolermelter Herr von Liechtenberg ꝛc. vnd deren successores alle andere Gefäll ausserhalb der Bethe (quæ exclusio omnium reliquorum jurium & redituum 44
inclusionem denotat *l. cum prætor. ff. de Iudic.* Zas. *in l. eum qui §. te & Titium n.* 3. *ff. de verb. obl.* Cravett. *in resp. pro genero numer.* 65.) zuerheben / einzunehmen vnd zugenießen / damals angewiesen worden / alldieweiln auß fündigen Rechtens / daß auß Erhebung der Gefell vnd Nutzbarkeiten der Besitz / Gewehr vnnd possession vel 45
quasi erwiesen wird / Afflict. *in caput. verbor. si quis de manso n.* 4. *de controvers. Investit.* Tiraq. *de præscript. §.* 1. *gl.* 5. *in pr.* Alvar. Valasc. *de jure Emphyt. quæst.* 18. *n.* 33. Mascard. *conclus.* 1183. *per tot. cum ibid. allegat.*

46 Et realiter ab eo rem poſſideri, qui commoda percipit poſt alios reſpondit Cravetta *conſilio* 978.*n* 15.

Vnnd ob wol vorgemelten Reverſalibus propter antiquitatem temporis allerdings Glaub beyzumeſſen derowegen auch nicht zuverleugnen / dann daß nebenſt der protection das halbe Dorff mit ſeinen pertinentien den Herrn von Liechtenberg zuhandē geſtellet/in ſonderbahrē rechtlichen Betrachtung/quod verba diſponen-
47 tia & per ſe prolata in antiquis inducunt notorium poſt Baldus & Cravetta *de antiq. tempor.* Weſembecius *conſilio vigeſimoprimo numer.* 62. *ubi* etiam ex Cravetta addit, quando de dominio authorum meorum probatur in antiquis, & modo reperitur res apud adverſarium, ſufficere contra eum probationem dominii mei ab antiquo, licet præſens ſtatus repugnet, Quin & e-
48 nunciativa propter antiquitatem temporis fidem faciant Tiraquell. de præſcript. §. 1. gloſſ. 4. verſic. vigeſimo octavo cum ibi allegatis. Adde Cacheran. *conſ.* 1 *n.* 52. Guid. Pancirol. *conſil.* 106. *num.* 17.

49 Præſertim inter ipſas partes & ſucceſſores Idem Pancir. *conſ.* 161. *n.* 7.

50 Imò & contra Tertium Maſcard. *concl.* 1187. *numer.* 30. & 31. & infra in depulſione quartæ objectionis, quam materiam verborum enunciativorum fusè enucleavit idem Maſc. *de probat. concl.* 621. *per tot.*

So iſt doch ferner vnd fünfftens per ſubſecutam obſervantiam vnd daß das Liechtenberg vnd ſucceſſivè Hanaw vor etlichen Jahren allerhand actus poſſeſſorios, als mit Jagen / Einziehung der Frevel vnd andern Gefällen / jure Magiſtratus exercirt, mehr als vberflüſſig bekundeſchafft/
51 wie nicht allein die traditio realis & ceſſio (quæ in incorporalibus loco traditionis eſt Afflict. *in c.* 1. *verſic. ſciendum nume.* 12. *de conſuet. rect. feud. Zaſ. in l. poſſideri num* 13. *ff. de acquir. poſſeſſ.*) be-
52 rürten halben Dorffs/deſſen Voigteyliche Obrigkeit vnd andere Zugehörungen vnd nicht bloßlich deß Schirms erfolgt / beſondern auch die Herrn von Liechtenberg ꝛc. Krafft beſagter tradition vñ ceſſion ſich deß Beſitzes vielfeltig vnterfangen *d. l.* 2. ubi Bart. *n.* 2. *C. de acq. poſſeſſ.*

53 Cum ex poſſeſſione rei ſola traditio ejus præſumatur ex titulo præcedente Cravetta *conſilio* 741. *numer.* 14. & *conſilio* 742. *nume.* 33. & *conſilio* 744. *n* 12.

Et obſervantia ſubſecuta quid actum ſit ſufficienter oſtendat, per jura quæ infrà in confutatione quartæ rationis dubitandi allegabimus.

Dieweiln nun den Herrn Graffen von Hanaw/als Liechtenbergiſchen ſucceſſorn, obangezogene Reverſales die würckliche reſtitution auffer-
54 legen/ſo gibt ſich die folg ſelbſt/daß S. Gn. berürtes halbe Dorff Schaffhauſen mit Leuten / zwingen/Bannen/Gerichten/Renten/Stewern/Freveln/vnd aller anderer Zugehörd vnd Herrligkeiten/ſo der Bogner zur Zeit fürgangner tradition vnnd reſpectivè ceſſion tàm ratione dominii, quàm poſſeſſionis deß Herrn von Liechtenberg eigener Bekandnüs nach zuſtendig geweſen / in eadem qualitate & ſtatu vnd allermaſſen es Ihrer Gnaden wolgeehrten Vorfahren zugeſtellet/wiederumb abgetreten/auch da doch ihrer Vnachtſamkeit vnd Vnfleiß an ſolchen Gerechtigkeiten vnd pertinentien etwas abgangen / wieder zuerſtatten / zuvorderſt aber vacuam poſſeſſionem zuhanden ſtellen müſſen / argumento eorum, quæ de Vaſallo obligato feudum in eadem qualitate & ſtatu reſtituere, in quo accepit, fusè cumu-
55 lat Schrader. *de feud. part.* 9. *part.* 2. *ſect.* 5. *nume.* 11. *& ſeqq.*

Item de Creditore, qui obligatus eſt pignus, 56
prædium nempè vel aliam rem pignori datam reſtituere in eodem ſtatu & qualitate, in quo ſtatu & qualitate ipſe pignus adeptus fuit *l. creditor* 7. *& ibi* Baldus *Cod. de pignor.* Neguzant. *de pignor.* 3. *membr.* 7. *part. princip. numer.* 7. *gl. &* Dd. *in c. cum conſtet de pignor.* Schrader. *d. ſect.* 5. *num.* 17.

Et Jutis inſuper eſt; quod in rebus reſtitutioni 57
ſubjectis ſive ad aliquem revocabiliter ſpectantibus, Dominus teneatur de deterioratione, contingente dolo vel culpa ipſius *l. ſi modo* 59. *ff. de leg.* 1. *l. in rebus. ff. de jur. dot. l. ſi filiofamil.* 25. §. *maritum. ff ſoluto matrim.* Tiraq. *de retract. p.* 1. *in fin. n.* 68. & 70. Schrader. *d. ſect.* 5. *nu.* 4. *ubi plures* textus adduxit.

Hierumb nicht genung / daß die Vnterthanen ihrer Pflicht loßgezehlet / vnd an die Herrn Breitenacker remittirt, ſondern hette man ſie die Herrn Breitnacker in deß halben Dorff vnd deſſen pertinentien, ſo alle auff den Herrn von Liechtenberg vnd ſeine Erben obverſtandener maſſen transferirt, ruhigen Beſitz vnd Gewehr ohn alle Schmelerung bringen ſollen/ Cùm non tantum cum Uni-
58 verſitate hujusmodi pertinentiæ in Domi-
num de Liechtenberg ejuſque ſucceſſores per quandam conſequentiam juxta Weſemb. *conſ.* 78. *num.* 2. *& ſeqq.* ſed etiam expreſſę translatæ ſunt: quarum nomine omnia quæ lege, ſtatuto 59
vel conſuetudine accedunt rei, continentur Weſembec *d conſil.* 78. *n.* 7. Carol. Tapia *in l. fin. ff. de conſtitut. Princip. part.* 1 *capit.* 2. *numer.* 7. qui *numer.* 8. *& ſequent.* ſub nomine pertinentia-
60 rum fructus inſtrumenta mancipia & pecora, flumina, nemora, piſcationes, venationes & aucupationes, paſcua, montes, loca ſterilia & plura alia contineri, authoritatibus juris pulcrè ſtabilivit.

CONFUTATIO RATIONUM DUBITANDI.

WElchenallen die obeingeführte rationes dubitandi nit zuwieder ſeyn, dañ ob wol das Ius protectionis ſui natura kein Juriſdiction oder an-
61 dere Gerechtigkeiten noch deren poſſeſſio vel quaſi transferirt, ſo iſt doch hinwieder die Warheit / daß berührte protection per facta variirt vnnd deſſen Eigenſchafft abgebrochen / zumahln auch dem Schutz-Herrn etwas weiter eingereumbt werden möge / inmaſſen allhier der verhandenen Reverſalen ſo vielmals geminirte Wort / die würckliche Vbergebung der poſſeſſion deß halben Dorffs Schaffhauſen vnnd deſſen

deſſen Vogtey vnd anderer Zugehörungen / lauter nicht bringen / vnnd ohne das (wie die tägliche Erfahrung bezeuget / bey vielẽ Caſten Vogten zuſehen / daß ſie auch wegen der jhren Schirm anbefohlener Gottes-Heuſer die Maleſitziſche vnnd
62 andere Obrigkeit in Beſitzlichen herbringen haben / Quod vel expactis vel præſcriptione ortum habuit Zaſ. *in l. Imperium numero vigeſimonono ff. de Iuriſdict.* ubi teſtatur non eſſe novum, ut advocati nomine Prælatorum merum Imperium exerceant.

63 So iſt auch von Alters hero die Schirmsgerechtigkeit nit in ſo engen Schrancken vmbpfangen / ſondern auch auff andere Jura gleichwol durch ein Mißbrauch erweitert worden / quod non obſcurè inquit Joan. Andr. *in c. de reb. Eccleſ. non alienando, in 6. ubi infert.* ante illam Conſtitutionem Gregorii X. (qui vixit circa Annum Chriſti 1273.) ſæpè factum ut Prælati oppreſſi invocarent Nobiles potentiores contra opprimentes ad defenſionem ſuam faciendo eos Advocatos vel defenſores locorum, qui etiam propterea ſibi jus quoddam dominii vel Advocationis in Eccleſiis vel locis vindicabant, Imò verò quandoque nobiles hujuſmodi jus affectantes oppreſſiones illas procurabant.

64 Vber diß wird der Schirm alsdann reſtringirt, da der ordentlichen Obrigkeit jhr Juriſdiction dardurch entzogen werden ſolte / prout etiam Dd. in quieta ratione dubitandi allegati loquuntur, deſſen man ſich hier nicht zubefahren / dieweiln die protection vnnd deßwegen erfolgte würckliche Abtretung deß halben Dorffs der Vrſachen vorgenommen / damit deß heiligen Reichs Lehen ohngeſchwert verbleiben möchte.

65 Wann auch die Vrſache / warumb ſolcher Schutz reali traditione & reſpectivè ceſſione deß halben Dorffs vnd deſſen Juriſdiction ſambt andern Zugehörigen Rechten vnd Gerechtigkeiten auffgetragen / diß falls ſolte erwogen werden / befind ſich ex tenore Reverſalium, daß eben darumb den Schutz Herrn ſolche Güter (ut ita rerum non etiam perſonarum videatur protectio commiſſa) eingeraumbt damit er berürtes Dorff gleich ſeinen eigenen Land vnnd Leuten / auch andern Haab vnnd Gütern bey denen damals vor auffgerichteten Landfrieden im Schwang gehenden ſchwürigen Krieges-Leufften / Emhörungen
66 vnnd Vechten / ſchützen möchte / welcher Schutz nicht beſſer zuleiſten / denn da einer die bona protegenda in ſeinen Gewehr vnnd Gewalt hat / quam in rem conferunt text. *in l illud. 19. l. propter litẽ 21. §. licet dolus l. fin. §. fin. ibi: ſi quis dicat ibi domicilium non habere. ff. de excuſat. tut. l. pupillo. ff. de tutor. & curat. dat. ab his l. 1. in fin. C. ut petan. tut. vel curat.*

67 Geſtalt es die Vernunfft ſelbſt gibt / auch die Rechten ſolch vbergebung nicht anfechten / ſonderlich / daß offtberührtes halbe Dorff nicht in lite. ſondern den Vogenern ohn allen Zweiffel zu-
68 ſtendig geweſen; Siquidem juris non eſt incogniti, quamvis non liceat potentiorum nomine titulos litigioſis prædiis affigere *tot. tit. C. de his qui potent. nomine titul.*

69 Tamen depellendi metus & periculi causâ permiſſum eſſe, bona non litigioſa potentioris ſubmittere protectioni Schurff. *d. conſilio 32. n. 4. cent. 3.*

Maximè ſi dolus abſit Cacheranus *deciſ.* 144. 70 *num. 12.*

Sicut etiam ob juſtam cauſam lite pendente 71 jura ſua potentiori cedere, licet, putâ ſe ipſe ſit impar ad verſatio, quia tum videtur ceſſionem feciſſe, non ut dolum inferret, ſed ut magis excluderet per notata Decianus *conſilio 109. nume. 16. volum. 3.* facit huc Menochius *3. præſumpt. 129. num. 16. & ſequent.* & antè eum Anton. Gabriel. *libro ſecundo commun. concluſio. titul. de action. concluſio. quinto numero decimoquinto* Lancellot. *de attentatis p. 2. capit. 4. limitat. 1. numer. 59. & ſequent.*

Nichts thut auch zu Stürtzung erſterſtritten 72 Schluſſes / was de contractu ſimulato, vnd daß auß dem keine poſſeſſion transferirt werden möge / vnnd ſonſt de prohibita turpitudinis allegatione oben angeregt worden / in ſonderbahren Bedencken / daß nicht alle contractus ſimulati, ſondern die jenigen / welche fraudulenter ad palliandam uſurariam pravitatem vnnd wieder Verbot dero Rechten geſchloſſen werden / Verboten / auch kraffts los vnnd nichtig ſeyn / prout docuit poſt Bartol. *in l. 1. Codic. plus valere quod agit* Afflict. *in cap. 1. verb ſi quis obligavit numero decimoſexto de feudo dato in vic. L. comiſſor.* ubi dicit: quando unum agitur ad aliud, ſcribitur ſimulate de partium voluntate, ſi illud, quod ſimulatè agitur, eſt efficax & approbatum Jure, & valet illud, quod ſimulatè agitur, pulcrè Jacob. Mandell. *conſilio 97. numero vigeſimoquinto per l. ſi ex precio. ubi* Bartol. *Cod. ſi cert. petat.* Et idem Mandell *numero trigeſimoſecundo ex eodem* Barto. innuit ſimulationem non nocere, ſi ex juſta cauſa fiat. Et ibid. *num. 46.* dixit, ſimulationem ex honeſta & juſta cauſa non infringere contractum Bart. Bald. & Salicet *in l. ſi ſub ſpecie Cod. depoſtuland.*

Worauß ebenmeſſig zu Grund fellet / das ein 73 gewendet / wie ex contractu ſimulato & nullo ſein jus poſſeſſionis auff den andern kommẽ könte / ſeytemahl daſſelbe in den Fellen zuverſtehen / da dergleichen contractus ob expreſſam juris prohibitionem allerdings vnbaſſirlich ſeyn würden / Nam ex inutili contractu transferri & dominium & poſſeſſionem, ſi factus ſit præter legem non contra legem ex diſtinctione Bartoli & aliorum tradidit Mandell. *d. conſ. 67. numer. 97. & conſil. 78. nume. 21.* nec diſſentit Redoan. *de rebus Eccleſ. non alienand. rubric. de authoritate Prælate numer. 29. fol. 204.* & rurſum *fol. 228. numer. 23.* qui tamen ibidem dicit, in contractu ob legis prohibitionem inutili transferri ſolam occupationem & detentionem (Joan. Vincent. Hond. *conſ. 24. n. 56. vol. 2.*

Neque etiam ad translationem poſſeſſionis 74 aut dominii exigitur neceſſariò contractus validitas, ſed ſufficit conſenſus, utpote cauſa immediata & traditio rei *l. 1. §. ſi vir. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Bertrand. *conſilio octavo nume. 17. volumin. 2. part. 1.*

Ita ut ex contractu inutili, cui tamen lex non 75

reſiſtit,& poſſeſſio & dominium (ſi fuerit penes concedentem transferatur, idem Bertrand. *conſil.122.n.4.volu.*4. Tiraq. *de conſtitut poſſeſſor.p.*3. *limit.*8. *numer.* 4. qui ibid. *numer.* 6. non obſcurè fatetur, eo caſu, ubi ſpecies & nomen contractus eſt ſimulatum, tamen aliquis contractus revera ſit, poſſeſſionem transferri.

76 Auſſer allem Zweiffel aber iſts / daß ſich der Schwecher wegen beſorgter Gefehrligkeit vmb protection eines potentioris bewerben / vnd deßhalben mit jhme beſtendig contrahiren möge / per jura ante paulo adducta, zumahl / daß die defenſion gleichſam ex naturali herfleuſt / vnd men-
77 niglich auff alle Mittel zuſuchen erlaubt iſt / *l. ut vim. ubi* Dd. *ff. de juſtic. & jur. clem. paſtoralis. verſicul. caterum de re judic.* Weſemb. *conſ.*48. *n.*23. Joan. Bapt. Aſin. *in prax. jud. p.*1. *§.*7. *c. limit.*46. *num.*6.

78 Von gleicher Ohnerhebligkeit iſt der dritte Gegenwurff / denn ob wol nicht ohn / daß dem Lehenherrn das Lehen / welches ſein Lehenmann in vim præambuli contractus alienationis dem Keuffer würcklichen in Beſitz gibt / von rechtswegen eröffnet vnnd heimbfället / ſo iſt doch dieß falls ſolch ein alienation gar nicht / ſondern bloßlich translatio poſſeſſionis vnnd zwar wiederrufflich / auch fürnemblich der Vrſachen / damit die Lehenſtück contra potentiorum violentiam ohngetrent vnd ohngeſchmelert verbleiben / möchten / vorgenommen vnd darin nichts wieder der Rechten diſpo-
79 ſition verhandlet worden / Cùm etiam rei illius, quæ alienari prohibita, poſſeſſionem transferre nemo vetetur *d. l. §. ſi vir. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Decianus *conſilio* 56. Celſ. Hugo *conſilio primo, numero decimotertio*, quem ſequitur Petr. Anthon. Petra *de fideicommiſſar. quæſtion.* 8. *num.*537.

80 Neque etiam alienat, qui duntaxat amittit poſſeſſionem, ait Ictus Ulpian. *in l. item ſi res.*4. §. 1. *ff. de alienat. jud. mutil. cauſ.* Jacob. Philip. Port. *conſ.*61. *numer.*21. ubi etiam citat *l. non alienat. ff. de R. I.*

81 Unde, etſi pupillus non poſſit alienare rem immobilem cum authoritate tutoris ſine decreto Judicis poteſt tamen ſola authoritate tutoris ſine decreto transferre poſſeſſionem Tiraquell. *de legibus connub. gloſſ.* 5. *numero* 161. *fin. l. fiſtulas §. fundum. ff de contrahend emptor.* Port. *d. conſilio* 61. *numero vigeſimoſecundo* qui etiam ibi *numer.*
82 23. ſubiicit, quod ſi dicatur alienare, qui dominium ipſum transfert. *l. alienatum. l. alienationis. ff. de V. S.* & ideo (ut *numero vigeſimoquarto* ait) Vaſallus ſolius poſſeſſionis traditione privationis pœna non plectitur poſt Jaſon. *Socin. in l.* 1. *§. ſi vir. ff. de acquir. poſſeſſ.* Curt. *de feud. part.*4. *qu. ult.*17.

Quæſitus autem ideo fuit color venditionis, quo Dominii uti res proprias eo melius defendere ac protegere poſſet; quo ipſo tamen Bog-
83 ner nihil deliquerunt, cùm Vaſallus ſimulanter vendens non incidat in pœnam Tiraq. *de retractu lignag.* §. 1. *gl.*2. *n.*13.

Zu dem haben die Bogener vnnd dero Nachkommen niemals ſich deß Lehens entſchlagen / beſondern von jederzeit regierenden Römiſchen Keyſern vnnd Königen / auch jetzigen Keyſerlichen Mayeſtät aller vnterthenigſt laut darüber 84
habenden Inveſtituren beharrlich recognoſcirt, ut ita videantur civilem poſſeſſionem animo retinuiſſe, vel certè feudum ejuſque pertinentias nunquam pro derelicto habuiſſe: cum etiam a- 85
miſſio poſſeſſionis ſit quid accidens, ex quo requiritur animi defectio, quæ non præſumitur Tiraquell. *de præſcript. §.* 1. *gloſſ. quinto verſicul. Imò.* poſt Abbat. *in cap. accedentibus. de privileg.* Maſcardus *concluſio.*1178. *numero vigeſimoprimo & ſeqq.*

Sicut etiam non intelligitur facta voluntatis 86
mutatio, quod Juris textibus latè comprobat Maſc. *de probat. concl.*1416.

Wiewol man ob dem was de retenta civili poſſeſſione angeregt / nicht zu ſteiff beharren / ſondern ohnverfenglich nachgeben will / daß zugleich civilis & naturalis poſſeſſio auff den Herrn von Liechtenberg devolvirt worden / welches auß dem abzunehmen / daß nicht allein Ihr Gnaden auch / als die Obrigkeit von den fructibus Juriſdictionalibus vnnd andern Gefellen nicht außgeſchloſſen / aber dieſelbe für ſich allein eingeheimbſchet 87
haben / beſondern auch / wann die Herrn civilem poſſeſſionem behalten / ſie auff vorgehende Abkündung ad naturalem poſſeſſionem eigenes Gewalts ſelbſt trachten / vnnd greiffen / nach erſt außbedingter reſtitution erwarten möchten Johann. Fichardus *conſilio primo numer.*9. *p.* 2. poſt Zaſius *conſilio* 10. *volum.*1. ubi loquitur in domino feudi.

Quemadmodum etiam proprietarius finito 88
uſufructu poteſt propriâ authoritate accipere poſſeſſionem naturalem, ut eam jungat ſuæ civili Boer. *deciſ.*175. *neg.* Chaſſa. *in conſuet.* Burg. *tit. des ſucceſſions §.*1. *gl.*1. *verſ. limita* 4.

Deſſen Gegenſin aber vnd daß beyde naturalis & civilis poſſeſſio vorberührten halben Dorffs vnd deſſen pertinentien auß vorgehörter reſervation, daß nemblich der Schirmherr poſt lapſum anni à revocatione computandi das halbe Dorff Schaffhauſen mit ſeinen pertinentien zu der Bogener oder ihrer Erben Händen ſetzen ſoll / etlicher maſſen zuerzwingen iſt / dem Herrn Graffen zu Hanaw fürtregt auch nichts die vierte Objection, daß auſſerhalb daß man dieß falls in inſtrumento antiquo ſchwebet / vnd die Rechtslehrer faſt einmütiglich dahin ſtimmen / Quod in fa- 89
ctis antiquis Inſtrumentum probet poſſeſſionē poſt Dec. & Caſtr. Mandell. *conſ.*64. *n.*17. Ceph. *conſ.*458. *n.*45. *ubi ait*, Inſtrumentum antiquum 90
plenè probare poſſeſſionem etiam in præjudicium tertii Mandell. *d. n.*17. Maſcard. *concl.*1187. *n.*30 & 13.

Et ex Inſtrumentis antiquis etiam in tertii 91
præjudicium poſſeſſionem probari & juſtificari, poſt alios voluit Burſat. *conſ.*160. *n.*65.

So lenden ſich die Herrn Breitenacker noch weiter auff die in Krafft beſchehener tradition vñ ceſſion Liechtenbergiſche verübte actus poſſeſſorios, als Jagen / Einziehung der Frevel / Straffen / Aꝛung vnd dergleichen / ut ita ſubſecuta ob- 92
ſervantia, quid Dominis de Lichtenberg traditum ſit, evidentiſſimè arguat *l. ſi de interpretatione. ff.*

neff. de legib. Decian. *consil.* 44. *n.* 28. *vol.* 4. Et ideò Bald. *consil.* 243. *vol.* 3. respondit, quod in venditione Castri an veniat Jurisdictio inspiciatur quid postea fuerit observatum, an videlicet Emptor Jurisdictione sit usus nec ne, sequitur Menoch. *consil.* 748. *n.* 19. amplè Ioseph. Ludov. *concl. comm.* 38. *n.* 24. *& passim per tot.*

63 Derowegen diesen vhralten vnnd von den Herrn von Liechtenberg selbst versiegelten Reversalibus vmb desto mehr Glaub beyzusetzen/ ist/ allermeist/ daß darin außtrücklich Erwehnung de tradita possessione beschicht/ quo casu etiã Wesembe. in probanda possessione non derogat fidem instrumento antiquo *d. consilio* 12. *num.* 66. pro dubitandi ratione allegato idem Wesemb. *d. consilio* 21. *num.* 65. *& seqq.* ubi ex Decio retulit in antiquis nullam esse meliorem probationem dominii & possessionis, quàm per Instrumentum. Et ex scripturis & instrumentis antiquis firmiores probationes quàm ex testibus colligi ex Felinus & Decian. scripsit Simon. de Prætis *lib.* 4. *interpret. ultim. volunt. dubitat.* 4. *& ult. n.* 335.

64

95 Betreffend das fünffte Vorgeschützes argument hat sich mehrwolermelter Herr Graff von Hanaw auff keine præscription, vnd dz die Herrn Breitenacker durch stillschweigend sich jhres Rechtens solten begeben haben/ mit keinem Beyfall Rechtens zusewren / seytemahl erstlich die Herrn von Liechtenberg vnnd dessen successorn nicht proprio, sondern alieno nomine gleichwol suo jure argum. *l. Pomponius. ff. quibus mod. usus-fruct. amitt.* & quasi procuratores in rem suam das halbe Dorff Schaffhausen sambt dessen Vogtey/ auch anderer Herrligkeit vnnd Zugehörung in Besitz gehabt/ es ist aber Rechtens/ quod

96 possidens alieno non præscribat argument. *l. legatum. ff. de annuis legat.* Bertrand. *consilio vigesimooctavo num.* 9. *volum.* 2. *p.* 2. Wesemb. *consil.* 2. *num.* 91.

97 Adeò, ut taliter possidens, ne quidem mille annis præscribere possit *c.* 1. *si diligenti ubi Dd. de præscript.* Iacob. Philipp. Portius *consilio* 171. *numer.* 19.

98 Wann dann auch keinem seines Beliebens causam possessionis sine nova causa superveniente vmbtuwechselen vnd zuendern in den Rechten verstattet wird *l.* 3. §. *illud quoque à veteribus ubi Dd. ff. de acquirend. possess. l. cum nemo Codic. eodem* Mascardus *conclusio.* 1197. Balb. *de præscript.* 4. *part.* 4. *partis principalis quæstio.* 11. *numero quinto* Molinæ. *in consuetud. Paris.* §. 7. *numer.* 13.

99 Deroha'ben/ weiln die Herrn von Liechtenberg vnnd jhre successores wolermelte Herrn Graffen von Hanaw das ansprüchige halbe Dorff Schaffhausen mit seinen Zugehörungen/ jedoch revocabiliter & quasi precario besitzlich eingehabt / haben sie solche possession nicht endern/ noch das Dorff pro suo præscribiren können/ juxta ea, quæ ex Castrens. & Baibo de præscript. profert Tiraquell. *de constitut. possessor. part.* 2. *ampliat.* 13. *num.* 6. quò loci scripsit, quo si is, qui possidebat precariò, mortuus est, & hæredes ejus per 30. annos & ultra etiam precarium ignorantes possederunt proprio nomine non propterea tamen rem præscripserunt: Nam cum defunctus eo nomine tenuit, censentur hæredes ejus eodem modo tenuisse, licet tenuerint, ut Domini, quia non superveniente nova causa non interverterunt possessionem domino reposcente, sicuti defunctus non potuisset sibi causam possessionis mutare. *Hactenus Tiraquell.*

Vber dieß ists nicht genung/ daß causa nova mutandæ possessionis herfürbricht/ besondern es hatten auch wolgedachte Graffen Ihr Gemüht in mutando causam possessionis eüsserlich erklären sollen/ prout voluerunt Barthol. Socinus *consilio* 131. *numero septimo volumin.* 1. Iason. *in l.* 2. *numer.* 157. *&* 195. *Cod. de jure emphyteut.* Roland. à Valle *consilio* 77. *numero vigesimoseptimo & sequentib. volumin.* 1. Alexandr. Raudens. *de analog. libro primo capit.* 21. *numero* 91. Cravett. *de antiquitat. temp. part.* 4. §. *materia ista numer.* 111. qui tamen hoc audet firmare, fortè ideo quod Neguzant. *de pign.* 4. *part princ. n.* 29. hanc declarationem voluntatis non putet necessariam, sicut etiam Bursat. *consil.* 8. *n.* 15. *& consil.* 9. *numer.* 8. & Iohan. Petr. Surd. *decis.* 224. *numer.* 6. *&* 20. Vnd gesetzt/ daß diese Rechtsgründe der præscription nicht im Weg legen/ nichts dewenniger könten die Herrn Graffen von Hanaw sich auch der Vrsachen damit nicht behelffen/ daß sie scientiam rei alienæ vnnd wie das halb Dorff Schaffhausen / den Breitenackern zustendig ex

101 reversalibus in archivo repertis leichtsam haben mögen vnnd gehabt/ Cum quis ea scire credatur, quorum Instrumenta apud se habet Guid. Pancirol. *consilio* 16. *numer.* 10. *juxta l. si quis Codic. de rescind. vendit.* Iohan. Fichard. *consil.* 16. *numer.* 20. *volum.* 1.

Gestalt dann deß jetztregierenden Herrn Graffen zu Hanaw Herr Vatter milter Gedächtnus/ hierin bey der Wortlichen Einweisung deß halben Dorffs Schaffhausen bonam fidem löblich agnoscirt, Nun wollen aber die Rechtslehrer/ daß

102 scientia rei alienæ malam fidem einführe Cacheranus *consilio vigesimoprimo numer.* 29. Iohann. Vincentius Hondedæus *consil.* 80. *num.* 73. *volu. ubi ait*: quod mala fides satis probetur in eo, qui scit se teneri ad aliquid dandum alteri, seu rem ad alium pertinere, per *l. si quis fundum ubi Dd. ff. de acquirend. possess.* Cravetta *consilio* 116. *numer.* 6.

Auch solcher böser Glaub eine Verjährung o-

103 der præscription, so hominum memoriam bey weiten vbertrifft nachtheylig sey *cap. vigilanti cap. ultim. præscription.* Covarruv. *in cap. possessor. part.* 2. §. 8. *numero quinto* ubi opinionem hanc certam & constitutissimam appellat Franciscus Caldas *in l. si curatorem verbor sua facultate numero septuagesimoquarto & sequentibus. Codic. de integritat restitut minor.* Cacheranus *decisio.* 101. *numer vigesimoseptimo* Alvarot. Valasc. *de jur Emphyteut. quæstio.* 8. *numer.* 24. *& passim Dd.*

Quâ ratione etiam colonus nullo tempore 104 præscribere potest jus perpetuæ coloniæ, latè Cravetta *de antiquit. tempor. p.* 4. §. *materna singulari-*

gularitatis n. 100. *& ſeqq. fol.* 486. *& ſeqq.* Cæſar. Urſill. ad Afflict. *deciſ.* 365 *nu.* 15. Burſat. *conſ.* 330. *num.* 156.

Nebenſt dem wird man auch den Herrn Breitnackern kein Vnfleiß noch Vnachtſambkeit mit Warheit zulegen können/in Anmerckung es in jhrem freyen ohnverſperten Willen geſtanden / den Schirm vnnd darnebens dietransferirte poſſeſſion ohnauffgekündet anſtehen zulaſſen/wie dann die den Reverſalibus,inferite Wort / dieß nechſt zehen Jahr (quod decennii tempus in favorem Dominorum in Liechtenberg ut ad minus intra hos decem annos, uti poſſeſſores commoda & emolumenta percipierent, appoſitum videtur) vnd darnach biß auff ihr Abſagen/item / ſo die obgerührte zehen Jahr verſchienen / vnd man vns darnach von ihnen ꝛc. die Herrn Breitenacker nit an ein Gewiſſe Zeit binden/ſondern indehnitè die Abkündung zu jhrem Belieben ſtellen/ Quamvis
105 enim Dictiones Donec, Uſque quo principaliter tempus demonſtrent, ſecundariò conditionem poſt Caſtr. & Alex. *in l.* 1. *C. de legat.* Nattam *conſil.* 459 *n.* 16. Burſat. *conſ.* 32. *n.* 63. & de dictio-
106 nibus Quouſque Donec vide etiam Aurel. Corbul. *de jure Emphyt. c.* 15. *lim.* 4. *n.* 1. ut ait Hondedæ limitationem temporis & temporalitatem quandam denotent Vincent. Hondedæ. *conſ.* 6. *n.* 36. *vol.* 1.

107 Et de dictione tamdiu, quamdiu Molinæus *in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *§.* 61. *gl.* 1. *n.* 5. & magis clarè *§.* 9. *gl.* 3. *verb. Saiſir. n.* 15.

Cum tamen hoc caſu nullum certum tempus expreſsè definitum ſit, utique in libera voluntate der Bogener illud relictum cenſetur, arg. eorum, quæ de pacto retrovenditionis, quod et-
108 jam poſt centum annos exerceri poſſit, ex opinione in Camera Imperiali recepta ſcribit Mynſing. 1. *obſ.* 16. *& conſ.* 31. *n.* 7. *& ſeqq.* Gail. 2. *obſ.* 15. quamvis non pauci ad hæc ſententia feceſſionẽ faciant prout videre eſt apud Meno. *conſ.* 201. *n.* 85. Surd. *deciſ.* 2. *n.* 7. Viv. *deciſ.* 424. *n.* 25. Modeſt. Piſt. *conſ.* 47. *n.* 41. *vol.* 1. *& conſ.* 31. *n.* 21. *vol.* 2. quibus contraria arridet, ut hoc caſu Dictio wann
109 pro Quandocunq; accipi poſſit, quæ eſt temporis multiplicativa Bertrand. *conſ.* 3. *n.* 3. *vol.* 6. & ut loquitur Hondedæ. *d. conſ.* 6. *n.* 36. *vol.* 1. de dictione Quouſcunque] inducit conditionem ex-
110 tinctivam diſpoſitionis præcedentis in eventum caſus conſiderati à ſtatuentibus, ita ut ante eventum illius caſus, videlicet revocationem, diſpoſitio firma maneat, per notat. Bart. *in l.* 1. *ff. de condit. & demonſtr.*

Daſelbſten hero daß die Herrn Breitnacker auß freyen Willen/wolermelte Herrn Graffen zu Hanaw bey dem würcklichen Beſitz ohne revocation gelaſſen / jhnen zu keinen Nachtheyl gerei-
111 chen ſoll/Cum ex hujuſmodi voluntariis actibus non acquiratur aliquod jus Cravetta *conſil.* 107. *num.* 4.

112 Et pactum hoc collatum in liberam voluntatem & poteſtatem der Bogener quandocunque exerceri poſſit, cùm facultas adimplendi conditionem poteſtativam nullo tempore præſcribatur *l. ſervus quoq; §. ult. ff. de hær. inſt. l. ult. C. de condit. inſtitut.* Quod fusè pro & contra Tiraquell. *de retract. convent. §.* 1. *gl.* 2. *n.* 22. in jure retrahendi excutit.

Allermeiſt/daß ſie hierzu auß dieſen Vrſachen veranlaſſet worden/ daß nicht allein vor auffgerichtetem Landfrieden/wie gemeldet vnnd nachgehents wegen Kriegesleufften vñ im H. Reich entſtandener Vnruhe die Schwehere eines ſolchen protection höchſtbedürfftig geweſen / beſondern daß auch die Herrn Breitnacker ſich in der Herrn Graffen von Hanaw dienſten viel Jahr hero gebrauchen / alſo die revocation, vmb beſſer Huld vnd Gnad zuerhalten / ohnvergreifflich anſtehen laſſen.

Vnnd wird zwar deſto ohngereumbter an der Herrn Graffen zu Hanaw Seiten die præſcription angezogẽ/daß auff den Fall der verſprochener 113
Schirm vñ Handhabung der Güter einen widrigen effectum vervrſachen thete / Cũ hùc ratione inde occaſio injuriarum naſceretur, unde jura oriri deberent *l. meminerint C. unde vi.*

Ita in materia protectionis argumẽtatur Sim. Piſt. *d. conſ.* 19 *n.* 18 *inter conſ. Modeſt. Piſtor. lib.* 1.

Et alium qui defendere tenetur, multò magis 114
non offendere *L. Lucius. ff. ſi ſervit. vindic.* Franc. Viv. *deciſ.* 283. *n.* 2.

Anlangend die ſechſte rationem dubitandi wird dieſelbe den Stich nit halten/ vielweniger wolgedachten Graffen von Hanaw vberführen/daß die Nagel mit gutẽ Gewiſſen der Breitnacker/die Jurisdiction zu Schaffhauſen vnd ſonſt mittelſt der præſcription erlangt/ſeythemahl S. Gn. Vorfahren denſelben nicht alſo gedultig zugeſtehen/ ſondern vielmehr das eingehendigte halbe Dorff Schaffhauſen mit deſſen pertinentien, gleich jhren eigenen Gütern fleiſſig gehandthabt vnnd geſchützet haben ſolten/bevorab / weiln Jhrer Gn. ohnverborgẽ geweſt/welcher Geſtalt von Rechts- vnd Billigkeit wegen in dem Standt / darin ſie offterwehnt halb Dorff Schaffhauſen mit ſeinen Zugehörungen würcklich zuhanden genommen vnd empfangen/ohn alle Eintrag auffgebührlich Abſagen den Breitenackern wiederumb zu reſtituiren verpflichtet / dieſem nach die Herrn Graffen àculpa & negligentia nicht zubefreyen/Cum 115
culpam non effugiat, qui ad rem alienam parẽ, ac in ſua diligentiam non præſtat *l. tutor ſecundum dignitatem. ff. de adminiſtr tut.* Cravett. *conſil.* 353. *n.* 13.

Vnnd derohalben zu würcklicher volnkommener reſtitution oder andern gleichen billichen Erſtattung anzutreiben ſeyn argum. eorum, quæ gl. *in c. placuit el.* 2. 16. *q.* 3. *Abb. in c.* 1. *de reſtit. antegr. & ibi* Fel. Balb *de præſcript.* 1 *part.* 5. *princip. q.* 2. *n.* 5. *fol.* 356. Redoan. *de reb. Eccleſ. non alienand. rubr.* 1. *§. habere etiam rem. n.* 8. de prælato ſcribunt, ubi contra Prælatum, qui per negligentiam paſſus eſt præſcriptionem, ejuſque hæredes poſſe agi ad damni emendationem ſtatuunt. Quod etjam docuerunt Borgnin. Cavalc. *de tutor. & curat. in prine. n.* 119. ubi hoc etiam ampliat in quolibet adminiſtratore, item ſocio poſt Hippol. *ſing.* 281. item Sebaſtian. Medices *de conſervand. poſſeſſion. numer.* 87. quò loci addit, prohibitum alienare, prohiberi quoque rem pro derelicto habere gloſſ. *in l.* 1. *§. notata. ff. ſi ex noxal. actor.* 116

Et hoc

Et hoc tradiderunt Dd. *in l. fin. per illum text. C. de acquirend possession.* idem Sebastian. Medices *d. tractat. de conservation. possession. numer.* 257. *& sequent.*

Vnnd dieß alles vmb so viel do mehr/dieweiln/ wie in tertii argumenti confutatione fürgetragen/ die Herrn Bogener sich biß auff wiederrussen der civil vnd corporal possession begeben/also einig Ohnachtsambkeit ratione neglectæ possessionis, so viel dieselbe berührt/ allhier gar nicht/ aber so viel zuvermercken ist/ daß durch Empfahung der Lehen sie die Bogener vnnd Erben bey der ohnverenderter Meynung verbleiben/die possession wiederumb jhrer Gelegenheit nach auff gebührliche revocation zuhanden zuziehen/zu dem/ da schon von den Bogenern civilis possessio
117 nicht abgewichen/so ist doch auch rechtsgründig/ quod solo tempore possessio non dicatur interire gloss. *in l. futurum.* §. 1 *ff. de usucap.* Cravetta *consil.* 900. *n.* 21.

Et quod suprà dictum, per decennii tempus induci possessionis amissionem, illud ex negligentia & oblivione proficiscitur Bart. *in l. Celsus n.* 13. *ff. de acq. possess.*

118 Ideoque hoc totum videtur subniti aliqua oblivionis præscriptione: Quare si contrarium ostendatur, aliquem non desisse possidere nec possessionem oblivioni tradidisse, jam nec possessionis amissio induceretur, & hoc est de mente Joseph. Mascardus *conclusio.* 1193. *numer* 87. *& sequentib.* Quo etiam facit Aretinus *in l. si de eo ff. de acquirend. possess.* laudatus à Tiraquell. *de constitut. possession. part.* 3. *limitat.* 21. *numer.* 6. qui voluit per solum defectum animi, in quem irrepit oblivio, non perdi possessionem, nisi etiam concurreret negligentia quæ nulla est, cũ aliquis est in possessione illius nomine. Et licet quædam sit negligentia in non recipiendo possessionem, aut aliter, non tamen sequitur aliquam esse (videlicet negligentiam (in continuatione possessionis, alio ejus nomine possidente, licet ignorantis & obliti, Ita formaliter Tiraquell. *d. num.* 6.

Beschließlich gibt den Herrn Breitnackern septima ratio dubitandi vnnd benentlich/ was von der wörtlichen Anweisung der Unterthanen vnd sonst eingestrewet werden möchte/keinen Abbruch noch Stoß/alldieweiln die Reversales ein andere vnd zwar solche restitution den Herrn von Liechtenberg vnd seinen Erben aufferladen/ dadurch den Breitnackern das halbe Dorff mit seinen Zugehörungen ohne Eintrag wiederumb zuhanden gesetzet/welches mit blossen Worten nicht außgerichtet/sondern ein mehrers vnnd daß alle impedimenta abgeschaffet/ vnnd also vacua possessio eingeraumbt/von rechtswegen erfordert wird.

119 Ex quo enim facto opus, verba non sufficiunt *l. servius si heredi* 34. *ff. de statu libr.* Tiraquell. *de retract. consangvin.* §. 1. *gloss.* 19. *numero sexto* Andr. Gail. *de Arestis. capit. quarto numero decimotertio.*

Solange dieß nicht vorgangen/ mag die zum
120 Schein vorgenommene verbalis restitutio (quæ etiam possessionem non transfert, nisi tradi & apprehendi possit Dd. *in l. prædia ff. de acquirend. possess.* Tiraquell. *in d. tractat. de mort. saisis. p.* 2. *declar.* 11. *num. decimonono*) für keine würckliche tradition dessen zuhanden empfangenen halben Dorffs mit seinen Zugehörungen geräuffet/ weniger geachtet werden / Cum etiam is non dicatur offerre, qui totum eo modo, quo debet, non offert *l. si soluturus ubi* Bartol. *ff. de solut.* Bertrandus *consilio primo numero quinquagesimo vol.* 1. *p.* 1. 121

Et obligatus tradere vacuam possessionem ne quidem liberetur, ti ab alio etiam solius rei 122
servandæ causa occupetur *l.* 2. §. *vacua ff. de actio. empt.*

Nec dicitur is vacuam possessionem transfer- 123
re, qui minus tutam transfert, ita post alios eleganter Menoch. 13. *recup. n.* 5. *&* 6.

Ita ut hoc casu, ubi Dominus Comes de Ha- 124
nav vacuam possessionem tradere tenetur, ne quidem per constitutum liberetur Tiraq. *de constit. possess.* 1. *in pr. n.* 11. post Corn. & Ruinũ, quo tamen alias vera ac propria possessio trãsfertur, idem Tiraq *d. loc. p.* 2. *ampl* 1. *n.* 2. per ibidem cõgestat innumerabiles authoritates Molinæus *in consuet. Paris. tit.* 1. §. 33 *n.* 152.

Welchem allem nach offtwolernenter Herr Graff verbunden seyn wird/ das halbe Dorff vnd dessen Zugehörungen in der Breitnacker ruhigen possession Gewehr vnnd Besitz würcklich zubringen.

Dieweil aber deß Herrn Graffen zu Hanaw wohlöbliche Vorfahren vigore tactæ traditionis allerhand actus possessorios zu Schaffhausen vnnd in dessen Zwing vnd Bahn exerciren vnd brauchen lassen / wie dann vermuhtlich in Nachforschung bey den Frevel vnnd Zinßbüchern viel solche actus werden darzuthun seyn/ so möchte J. Gn. den von Ketten vielleicht wol begegenen können/Cum per unicum actum possessio universali 125
Iurisdictionis erhalten werden kan / ita ut possessionem in omnibus retineat Schurff. *consil.* 29 *n.* 5. *cent.* 3. Ial. *in l.* 3 *n.* 40 *ff. de acq. poss.* Modest. Pistor. *consil.* 4. *n.* 42. *vol.* 1. Hiero. de Monte *de fin. regund. c.* 78. *num.* 10. Ioan. Petr. Surd. *consil.* 323. *num.* 46. *& seq.*

Vnd ob wol dieser rechtlicher Schluß alsdañ 126
kein statt gewinnet/ da auch ein ander in possessione befunden Cravett. *consil.* 55. *n.* 1. Mandell. *consil.* 64. *n.* 19. *&* 79. Chasian. *in consuet. Burg. rubr.* 1. *in princ. n.* 33. *& n.* 112.

Welches dießfalls / da die Nagel vnd jetzo Kethe ratione exercitæ omnimodæ Iurisdictionis mit vnterschiedlichen actibus gefast seyn / considerirt werden möchte/so könte man doch diese vñ dergleichen actus, weiln Kethe Vorfahren mit Jhrer Gn. dem Herrn Graffen von Hanaw in Gemeinschafft deß halben Dorffs bißhero gewe- 127
sen/pro actibus jure familiaritatis exercitis, welche Zuerlangung eines rechtmessigen Besitzes nit erschiesen/verstewrt vnd geschetzet werden/ juxta *l. generaliter l. qui jure familiaritatis ubi Dd. ff. de acquir. possess.*

Unde etiam proditum est, quod frater, 128
qui solus indivisam hæreditatem administrat, nullam possessionem acquirat, sed pro aliis fratribus duntaxat jure familiaritatis

poſſideat Burſ.*conſ.*119.*n.*9. Men.*6.præſum.*67.*n.* 12.*& de arbitr.Iud.caſu* 160.*n.*15.*conſ.*484.*n.*32. Maſc.*concl.*1197.*n.*8.*&* 14.

129 Idem de ſocio præſumitur, quod reliquis partibus non jure proprio, ſed familiaritatis utatur Alex.*conſ.*213.*n.*11.*vol.*2. Maſcard.*d.concl.*1197. *num* 15

Sed qui Jure familiaritatis poſſidet, non dicitur poſſidere *ſuprà dd.legib.* Joſeph. Ludov.*deciſ. Lucenſ.*3.*n.*4.*&* 7.

130 Wie ich denn auch der Meynung bin/ daß/ obgleich Er Kehte mit Abforderung deß juramenti homagij wolermelten Herrn Graffen zuvorkommen / auch alle Vnterthanen ſelbſt in den gerichtlichen Einkommen Inſtrumentis bekundſchafftē/ daß ſie niemals kein ander Obrigkeit / weder die Nagel erkehnt/daß doch ſolches Ihrer Gn. an deroſ habenden poſſeſſion vel quaſi kein præjudicium oder Vorfang zufügen mögen / prout in terminis decidit Molin.*in conſuet.Pariſ.tit.*1.*§.*51.*gl.* 1.*in verb.des membrer. n.* 23. cujus hæc ſunt verba: Si quis alienos ſubditos fecerit abjurare Juriſdictionem prioris domini, & ab eis juramentum fidelitatis exegerit, & confeſſionem, quod ſunt homines ſui, etiamſi illi ſponte hæc præſtiterint, non privatur poſſeſſione ſua dominus, nec aliqua poſſeſſio vel quaſi transfertur in recognitum, niſi ceperit Juriſdictionem exercere, & dominus prior poſſeſſor ſcienter paſſus ſit ſubditos illi tanquam Domino obtemperare, Innoc.*in.c.dilectus.de capell.Monach. & in c. conquærente de offic.ordin.* ubi & Jo. Andr. quoniam

132 quam tales ſubditi non poſſideant, ſed poſſideantur, nullam poſſeſſionem vel quaſi in alium transferre poſſunt Bart.*in l.quod meo,in princ.col. fin.ff.de acq.poſſeſſ.* ita formaliter Molinæus ſupra memorato loco. Cui addo Baldum *in l.ſi aquam n.*50.*C.de ſervitut.& aqua.* Afflict. *in c.*1.*verſ.ſi quis manſo.nu.*42.*verſ.quid autem de controverſ. feud.* Tiraquell *de conſtit.poſſeſſ.p.*2.*ampl.*34.*n.*4. *& ſeq.* Hieron. Gigas *de crimin.læſ. Majeſtat.tit.*

133 *de rebellib.q.* 11. (ubi etiam dicit, quod per rebellionem ſubditorum Dominus non privetur ſuâ Juriſdictione) noviſſimè Joſeph. Maſcar.*de probat.concl.*1397.*n.*23.

134 Et ſubditos poſſideri, indeque præſumi erga Dominos voluit Burſat.*conſ.*404.*n.*29.

Allein wird an wolermeltes Herrn Graffen Seiten die eüſſerſte Notturfft erfordert / daß Ihr Gnaden ſich dieß Werck ohnverweilt vnnd mit Ernſt laſſen angelegen ſeyn / ſonſt vnd in wiedriegem Fall/da daſſelbe auch fürohin eingeſtellet / oder deß von Kethen Anteceſſores bereits vber bewehrte Zeit ſolche juriſdiction vnnd Gerechtigkeit erſeſſen/iſt wolgemelter Graff von rechtswegen gehalten anderwerts den Herrn Breitenackern dieſen Abgang völliglich zuerſtatten.

Vnnd diß / was oben allenthalben deducirt, vnnd geſchloſſen/iſt den gemeinen Rechten vnnd Aller Billigkeit gemeß / doch allewege eines baß verſtendigen Meynung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHI

CONSILIVM LXII.

IN MATERIA FIDEIUSSIONIS.

I. An per ſolam ſubſcriptionem abſque ſigillatione nomine fidejuſſorio factam fidejuſſio contrahatur?

II. An contra fidejuſſorem condicionaliter contractui accedentem ante impleram condicionem ſive factam promiſſæ indemnitatis præſtationem, executivè procedi poſſit?

SUMMARIA.

1 PRo Scripturæ veritate *præſumitur: Ampliatur & declaratur n.*2.

3 Scriptura privata *recognita contra recognoſcentem plenam fidem facit.*

4 Indignum *eſt, quod quis ſuâ voce profeſſus eſt, id infirmare, propriogꝫ teſtimonio reſiſtere velle.*

5 Scripturæ privatæ *de conſuetudine Germaniæ paratam executionem habet.*

6 Subſcriptio *ſola operatur confeſſionem & approbationem omnium, quæ in ſcriptura continentur.*

7 Paria *ſunt, ſcribere & ſubſcribere; & numer.* 8.*&* 9.

10 Subſcriptione *quæ animo fidejuſſorio fit, fidejuſſio contrahitur.*

11 *An* pœnitentia, *in contractu fidejuſſionis locum habeat? & numer.* 12. *Refellitur infra num.*59.

13 Mandatum *pœnitentiam non admittit, quando mandantis jam intereſſe cœpit, & res non eſt amplius integra.*

14 Proteſtatio *an proteſtantem ab obligatione ſemel initâ liberet? & n.*15.

16 Proteſtatio *voluntatis declaratoria nullum habet effectum in iis, quæ à voluntate proteſtantis non dependent.*

17 Electio *unius remedii executivi non præcludit viam aliis, quando per primum Creditori non eſt ſatisfactum: Removetur hoc dubium n.*60.*&* 61.

18 Actus *ita interpretandus, ne reddatur eluſorius.*

19 Origo, *progreſſus, natura & finis cujuſvis negocij inveſtiganda.*

20 Forma fidejuſſionis *contrahendæ ſtrictojure in ſtipulatione conſiſtit.*

21 Obligatio fidejuſſoria *inter Creditorem & fidejuſſorem inducta cenſetur poſtquam à creditore acceptata eſt: & n.*22.

23 Satisdatio *abſenti & non acceptanti facta inutilis eſt.*

24 Donatio *abſenti facta non valet, niſi eam acceptaverit.*

25 Stipulationum *jus antiquum ab aula receſſit.*

26 Fide-

26 Fidejussio *hodiè citra stipulationem inter absentes contrahi potest; & n.* 28

27 *Inter* Mercatores, *apicibus juris neglectis, ex aquo & bono proceditur.*

29 Promissio *& contractus stipulationis ex quibus verbis inducatur? & n.* 30, 31.

32 Condicio *ab aliquo oblata, ut præjudicet, in continenti acceptari debet.*

33 Verisimilitudo *in omnibus pactis & dispositionibus magni momenti est: & numer.* 34. 35. 36. 37. 38.

39 Cõditio *nil ponit in esse, sed suspendit actum, donec impleta fuerit, & interim omnem facit cessare obligationem; & n.* 40.

41 Protestatio *declarat animum protestantis.*

42 Geminatio *enixam contrahentium voluntatem declarat: Ampliatur n.* 43.

44 Copulativa *requirit omnium copulatorum consensum.*

45 Tractatus *non inducit obligationem; & numer.* 46.

47 Præsumptio *una tollit aliam, & maxime specialis derogat generali.*

48 Præsumptionibus *in claris non est locus.*

49 Confessio *omnium probationum probatissima.*

50 *Ubi quid* condicionaliter *deducitur in judicio, non potest effectum sortiri, nisi prius liquidetur, condicionem esse impletam.*

51 Instrumentum *guarentigiatum non habet paratam executionem, nisi condicio ejus liquidata doceatur.*

52 Instrumentum *non inducit probationem, quæ contrariâ probatione non possit elidi; nec facit fidem, quam diu super ejus validitate lis judicialiter agitatur n.* 53.

54 Condicio *habetur pro causa finali.*

55 Paria *sunt, non esse caussam, vel causam esse finitam.*

56 Fidejussionis subscriptio *tunc demum consensum arguit, quando fit animo & intentione fidejubendi.*

57 Stipulatio *habens certam condicionem, in alterius præjudicium mutari nequit.*

58 Fidejussor *condicionaliter contractui accedens non aliter tenetur, quàm si condicio adimpleta fuerit.*

62 Contractus *ex causa implementi non secuti non rescinditur, sed agendum ad observantiam & implementum contractus, vel ad interesse: Declaratur n.* 63.

64 *De* damno *certantium potior est condicio, quàm lucro inhiantium.*

65 Litis *eventus dubius, & multi sub justissimo clypeo pereunt n.* 66.

67 Advocati *sunt fumi venditores, qui certum & expeditum litis eventum suis clientibus pollicentur.*

FACTI SPECIES.

ES hat Weyland Andreas Werner Pfandtseinhaber deß Ambts vnd Dorffs Bernecke dem Altem nunmehr verlauffenen Juden Samuel Schay ansehentliche Sum̃en Geldes auff Monats Zinse fürgesetzet/ welche seiner nachgelassen vnmündigen Kinder verordnete Vormündere etlicher obligender vnnd in der Erbschafft befundener Schulden halber/ dem Juden auff. vnnd loß gekündiget/ endtlich aber auff dessen einstendiges Anhalten bewilliget / wofern Er gedachten Vormündern die Haupt. Summen vnd Zinsen annemblicher Weise versichern würde/ daß alsdann sie noch eine Zeitlang dieselbige bey Jhme stehen lassen wolten / darauff er jhnen den Achtbahrn vnnd Erbahrn Hansen Vechelten nicht allein für einen Bürgen vor ein Tausent Reichsthaler vorgeschlagen/ sondern auch denselben so weit beredet / daß er beygefügte Numero primo signirte Obligation vber Sothane Tausent Reichsthaler beneneben dem Juden vnterschrieben / aber zuvorsiegelen vnd gäntzlich zuvolnziehen sich geweigert / biß der Jude bey seinem Bruder Nathan Schay eine Schadloß. Verschreibung zuwege bringen vnd auß anworten würde.

Es ist auch darauff Hanß Vechelt zuiezterwehnten Vormundern vnd Vice Meyern Johãsen Rissenbaht komen/ der jn Mündlich/ auch hernacher Schrifftlich/ besage der Copey sub N. 2. erinnert/ ob er jeztangeregte Obligation versiegelen vnd ferner volnziehen wolte / oder was er sonst zuthun gemeinet were?

Darauff sich Vechelt alsbald in Antwort erklärt/ dz er den Vormündern einiger Bürgschafft nit gestendig were/ dañ ob er wol vnterschrieben/ so were doch dieses mit dieser außtrücklicher cõdiciõ geschehẽ / daß er sich dardurch zu nichts verbundẽ haben/ auch ehe nit siegeln wolte/ es were jme dann deß Juden Bruders Nathans Schadloß. Verschreibung eingehendiget/ wolte auch seines Theils so lang biß solche adsecuration vnnd Schadlos. Verschreibung (daran jhme doch sehr zweiffelte) würcklich erfolgete/ die vnterschriebene / aber ohnversiegelte vnd ohnvolnzogene obligation gäntzlich cassirt, getödet / vnnd allerdings für vnkräfftig vnnd ohnverbindlich gehalten haben / derowegen die Herrn Vormündere sehen würden / wie sie vom Juden in andere Wege contentirt vnnd befriediget werden möchten.

Die Herrn Vormündere haben sich bey dem Juden vmb Zahlũg so viel müglich/ wol bemüht/ seint aber mit guten Worten vnd Vertröstungen auffgehalten / biß der Jude gar außgerissen vnd mit dem Schelm darvon gelauffen / weiln dann an dem Juden alle Hoffnung zur Zahlung verlohren: Als ist die Frage: Ob nicht Hanß Vechelt Krafft seiner subscription oberwehnten Wernerischen Vormündern vnnd jhren Pflegkindern die benante Haupt. Summen der Tausent Reichsthaler zusambt den verschriebenen Zinsen zubezahlen vnd abzutragen schuldig sey?

SVFFRAGANTE JEHOVA.

JN solcher Frag Erörterung zuschreiten/ will Jes erstes Anblickes das Ansehen gewinnen/ als wann Vechelt à nexu susceptæ obligationis sich mit

mit Fug vnnd Beſtandt Rechtens nicht zuentbrechen noch loßzumircken / ſondern die Tauſent Reichsthaler / dafür er ſich in Bürgſchafft gegen die Wernerſchen Vormündere eingelaſſen / in Seumung vnnd Mangelung deß verpflichtigen vnnd außgetretenen Juden Samuel Schayen / als Principal Schuldeners zubezahlen vnnd abzuſtatten ſchuldig ſey / oder in Verbleibung deſſen durch erlaubte Mittel von den Creditorn zur Zahlung wol angetrieben werden könne.

Dann erſtlich haben ermelte Vormündere dießfalls Hanſen Vechelten Verſchreibung vnnd Obligation für ſich darin klar zubefinden / daß er ſich alſo Sachwaltig vnnd ſelbſt ſchuldig für Samuel Schayen cum debita renunciatione omnium beneficiorum fidejuſſoribus competentium gegen vielermelte Vormünder in Bürgſchafft verlezet vnnd eingelaſſen / im Fall deß Principal Debitorn Seumig vnnd nicht Haltung ernante Creditorn auff jhr erſtes anmahnen / völliglich beydes Capitals vnnd Zinſen / als ſein eigen gemachete Schulde in der Oſter-Wochen deß annahenden 1616. Jahrs zubezahlen / wie ſolches die Verſchreibung mit mehrern mit ſich bringet vnnd im Buchſtaben außweiſet.

1 Pro cujus ſcripturæ veritate præſumitur donec contrarium probatur Socinus *conſilio* 95. *numero ſecundo volumin.* 2. Franciſcus Burſat. *conſilio trigeſimotertio numer.* 11. *volumin.* 1. Franciſcus Vivius *deciſion.* 539. *numero primo volum.* 3. Eleganter Weſembec. conſilio 110. numer. 2. volum. 3.

2 Welche adſertion vnnd rechtliche Muthmaſſung nicht allein in publicis Inſtrumentis à Notario confectis, beſondern auch in privatis ſcripturis, da dieſelbe der Gebühr gerichtlich agnoſcirt oder in contumaciam pro recognitis angenommen / ſtatt findet.

Dannenhero fürs ander obberürter obligation billich gleichmeſſige Krafft vnd Würckung zuzueignen vnnd de rei geſtæ veritate vmb deſtoweniger zuzweiffeln iſt.

3 Scriptura enim privata recognita contra ſcribentem ſeu recognoſcentem plenè fidem facit text. *in l. publia. 26. §. fin. ff. depoſit. & in l. cum antiquitas. Cod. de teſtamentis.* Borgnin. Cavalcanus *tractat. de tutore numer.* 80 *& ſequent.* Beneven. Stracha *de mercat. ſub titul. Quomodo in cauſ. mercat.* Cravetta *de antiquitat. tempor. part. 1. §. viſo numero primo &* 15. Zaſ. *conſilio 6. numer. 8. volumin. 1.* Franciſcus Hotoman. *conſil. 88. n. 3. & conſil. 89. nume. 3.* Andræ. Fachinæ. *conſil. 28. num. 1. volum. 3.*

4 Et nimis indignum eſt, quod quiſque propriâ voce & manu profeſſus ſit, id infirmare velle, & proprio teſtimonio reſiſtere *l. cum de indebito. ff. de probat. l. general. 13. C. de non numerat. pecun.*

5 Bevorab weil Drittens de Conſuetudine Germaniæ auch privat Sigill vnd Brieffe / wenn ſie gleich vom Notario nit authentiſirt, ſondern allein der Partheyen Handſchrifften vnnd Sigill ſeyn / vim rei judicatæ haben / vnd als Inſtrumenta quarentigionata etiam abſq; recognitione aut cõparitione literarũ vel Sigilli ohne weitere außflüchte vnd diſputation die würckliche Hülffe vñ Execution auff den Rücken tragen vnd nach ſich führen / Weſ. *conſ. 31. n. 23.* Martin Uran. *conſ. 55. n. 9. tom. 2.* Col. *de proceſſib. Exec. p. 1. c. 3. n. 45. & 46.*

Vnd ob wol Hanß Vechelt mehrangeregte obligation mit ſeinem Bitſchafft (Zweiffels frey dero Vrſach / weiln er eben zur ſelbigen Zeit das Bitſchafft nicht bey ſich gehabt) nit betrücket vnd gänzlich volnzogen.

So bleibt doch zum vierten dieſelbe nichts do weniger bey Krefften / vnd iſt es an deme genung / daß er dieſelbe mit ſeiner Hand vnterſchrieben vnd beſeſtiget hat.

Ex quo ſola ſubſcriptio operatur confeſſionem & approbationem omnium, quæ in ſcriptura continentur *l. ſicut. §. non videtur verſicul. ſed ſi ſubſcripſerit. ff. quibus mod. pignor. vel hypothec. ſolvit. l. contractus. verſicul. ſubſcriptione partium confirmata. Cod. de fid Inſtrumentor.* Tiber. Decianus *reſponſ.* 29. *numero trigeſimo volumin.* 2. Weſembecius *conſilio* 4. *numer.* 2. Fachinæ *conſilio vigeſimonono numer.* 3. *volum.* 1. Camill. Borell. *conſil.* 40. *nu.* 40. *& ſeq.* Johan. Petr. Surd. *conſil.* 61. *num.* 31. Stephan. Gratian. *deciſ.* 137. *numer.* 9. 6

Nam paria ſunt ſcribere & ſubſcribere, nihilque intereſt ſua manu quis Inſtrumentum ſcribat, an ab alio ſcriptum ſubſcribat *d. §. non videtur. l. Gajus. ff. de pignor. act.* Modeſtin. Piſtor. *conſilio* 31. *quæſtio.* 1. *numero tertio volumin.* 1. Rebuff. *in Comment. ad Conſtitut. Regn. tomo* 1. *in tractatu de chyrograph. & ſihed. recogn. in præfat. nume.* 51. Menoch. *de arbitr. Iudic. Quæſt. caſu* 94. *num.* 4. 7

Ubi ait: Subſcriptionem repræſentare totam ſcripturam cui ſubiicitur Maſcardus *de probationibus concluſion.* 1034. *per tot.* ubi *ſub numer.* 7. refert dictum Angeli *in l. ſi ita ſtipulatus §. Chryſogonus ff. de verbor. obligationib.* nempe: quod ſtante ſtatuto jubente dari executionem contra ſcribentem ad inſtantiam creditoris, ſi debitor ſe ſubſcribat ſcripturæ per alium ſcriptæ dabitur contra eum Executio Petr. Peck. *de teſtamento conjug. libro tertio, capit. decimo, numero tertio in fin.* Nicol. Boër. *deciſio.* 295. *numer.* 19. *in fin.* 8 9

Et in individuo, Quod per ſubſcriptionem, quæ animo fidejuſſorio fit, fidejuſſio contrahatur, non obſcurè probat *l. ſi non ſubſcripſiſti* 15. *Cod. de adminiſtrat tutor. l. ſi pater tuus Codic. de fidejuſſor.* Zaſius *ad l. ſi ita. §. Chryſogonus. numero tertio ff. de verbor. obligationibus* Peck. *tractat. de jure ſiſtendi capit. quarto numero nono in fin.* Anthon. de Gamma *deciſio* 61. *in fin.* Quos rectè in hanc ſententiam laudat Anthon. Heringer. *tractat. de fidejuſſor. capit. undecimo numer.* 101. *& ſequent.* 10

Wol mag nicht ohne ſeyn / als der Jude Hanſen Vechelts Verſchreibung dem Vice-Meyern vnnd Mit-Vormunden Riſſenbathen eingehendiget vnnd zugeſtellet / vnnd ermelter Riſſenbahe Hanſen Vechelten / ſo Mund- ſo Schrifftlich erinnert / daß er die Verſchreibung verſiegelen vnnd gänzlich volnziehen möchte / er Vechelde procul dubio pœnitentia ductus nicht allein die

Ver-

Verschreibung so lang / biß der Jude seines Brudern Nathans Schayen schadloß Verschreibung eingeantwortet / nicht zuvolnziehen sich resolvirt, besondern auch darüber bedinget haben mag / daß berührte Verschreibung seines Theyls biß dahin gänzlich cassirt, todt vnnd abe seyn solte.

Es kann aber fünfftens jetztangeregte Limitation vnnd Erklärung vielerwehnten Vormündern vnd Creditorn an ihrem erlangtem Rechten nichts præjudiciren noch abbrechen / Negotii enim gesti pœnitentia contractum fidejussionis rectè habitum non constituit irritum, prout hoc accuratè prosequitur Anthon. Heringer. *tractat. de fidejussoribus capit. vigesimo* §. 33. *numero decimoquinto & sequentibus* Petr. Heig. *part.* 2 *quæstion. jur. quæstio.* 4. *numero vigesimosecundo.*

Et mandatum pœnitentiam porrò non admittit, quando mandantis jam Interesse cœpit, & res amplius non est integra, Ideoque bonâ fide consummati oportet *l. si quis.* §. *qui mandatum ff. mandati.*

Ebenmessig mag zum sechsten die angehengte protestation Hanß Vechelten ab obligatione semel initâ nicht liberiren noch entbinden / per ea quæ firmat Idem Hering. *d. tractat. cap.* 20. §. 34. *per tot.*

Quando enim Protestatio fit ad tollendam seu limitandam obligationem jam contractam, tunc non valet, nisi pars consentiat *l. perfecta. C. de donat. quæ sub mod.*

Ratio est manifesta: Quia postquam contractus est absolutus, non est in potestate unius ex contrahentibus, vel ab eo recedere, vel aliquid ei addere sive diminuere sine consensu alterius *l.* 2. *Codic. quand. liceat ab empt. disced. l. sicut. C. de O. & A.* Fachinæ. *consilio* 17. *numero quinto & 6. volumin.* 1.

Quo facit, quod protestatio declaratoria voluntatis nullum habet effectum in iis, quæ à voluntate protestantis non dependent Johan. Petr. Surdus *decisio.* 39. *numer.* 28. Heringer. *d. loc. numer.* 4.

Ob auch wol die Wernerische Vormündere / wie in facti specie angedeutet / hernacher ihren regress zum Juden genommen / vnnd sich bemühet / bey demselben die Bezahlung zuerlangen / so relevirt doch solches Fürs siebende den Consulenten nicht / sondern stehet mehrgedachten Vormündern einem Weg wie dem andern nochmahls frey vnnd bevor / weiln sie vom Juden nicht bezahlt / sich an Bürgen Krafft gethaner Verpflichtung zuerholen.

Cùm unius remedii Executivi electio non præcludat viam aliis, quando per primum Creditori non est satisfactum text. in terminis *in l. hæres.* §. *quod si stipulator. in fin. ff. de fidejussor.* Angelus de Aretin. *in* §. *fin.* 10. *Institut. de actionibus ubi addit:* illud perpetuò notandum & menti tenendum esse Matth. Colerus *tractat. de processibus Executiv. part.* 1. *cap.* 8. *numer.* 31. *& sequent.*

Welchem allem dann zum achten schließlichen vmb so viel do mehr Beyfall zugeben / Quod semper interpretatio alicujus actus ita heri debeat, ne reddatur elusorius, sed ut, quod ejus fieri potest, sustineatur *l. quoties stipulationibus ff. de verbor. obligationib. c. si civitas. de sentent. Excommun. in* 6.

Redderetur autem hoc casu obligatio (quæ sub condicione Indemnitatis præstandæ facta prætenditur) prorsus elusoria, si verè condicionatum actum esse statuatur.

Ideoque non est audiendus Reus, qui Exceptionem conditionis non impletæ urget, & actum obligationis fidejussoriæ semel initæ elusorium reddere conatur.

RATIONES DECIDENDI.

WJewol aber vorhergehende Rationes Dubitandi keiner schlechten Importantz vñ Wichtigkeit / sondern fast scheinbar seyn / nichts dowenniger vnd in gründlicher Betrachtung der Sachen Beschaffenheit / will mich bedüncken / daß die Wernerische Vormündere ihr Intent im Stand Rechtens vnd sonderlichen durch die angezogene motiven schwerlich behaupten können.

Solches in specie etwas deutlicher darzuthun / vnd außfündig zumachen / ist zuvorderst bewehrten Rechtens / daß in singulis contractibus alle Vmbstände reifflichlich erwogen vnnd in gute auffacht genommen werden müssen / puta tractatus, negotii origo, processus natura & finis. De quibus eleganter Ernestus Cothmannus *consilio* 76. *n.* 17. *& seqq. vol.* 2.

Nun hat Hanß Vechelt mit den Wernerischen Vormundern dieser Bürgschafft halber Haupsächlich vnd sonderlich nichts tractirt noch gehandelt / sondern / als der Jude Samuel Schay / auffgethane Loßkündigung deß Capitals ihnen zum Bürgen ermelten Creditoren vorgeschlagen / hat sich derselbe zwar gegen den Juden resolvirt, daß er auff gewisse Masse vnnd condicion (darvon hernach mit mehrern) für obangeregte Tausent Thaler / als Sachwaltig vnd selbstschuldig hafften wolte / hat auch die obligation zu dem Ende / damit die Creditorn seinen Ernst vnd Gemühts-Meynung in etwas zuverspühren / aber die Versiegelung so lang / biß jetztgedachtes Juden Bruders Nathans schadloß Verschreibung erfolgt / differirt vnd eingestelt / es befindet sich aber nicht / daß Sothane fidejussio von den sämbtlichen Vormündern dero Gebühr acceptirt, besondern ist vielmehr das Wiederspiel vnd so viel auß des Vice-Meyers Johan Rissenbahts den drey vnnd zwantzigsten Aprilis ablauffenden 1615. Jahrs datirtem vnnd Numero secundo bemercktem Schreiben zuvernehmen / daß die Vnterschriebene obligation also purè & simpliciter nicht angenommen ist / in deme ermelter Rissenbaht im Nahmen vnnd auff Befehl seiner Mitvormünder sich bey Hanß Vechelt erkundiget / wie er es mit der Versiegelung gemeinet habē wolte / sich habende darnach zuachtē / bittet auch darnebē / er sich gegē die sämbtliche Vormündere dieser wegen rotundè erklären möchte / darauß dann genungsamb erscheinet / daß / weil der

conſenſus & approbatio fidejuſſionis in continenti nicht erfolget/ mehrgedachter Conſulent vermöge obberührter ohnverſiegelter vnnd ohnvolnzogener Verſchreibung mit Fug vnnd Beſtand zur Zahlung keines Weges angeſtrenget werden möge.

Vorab/weil/ohn daß / contractus fidejuſſionis per ſtipulationem (de qua hic non conſtat) præcedente interrogatione & ſubſequente reſponſione inter præſentes zu recht celebrirt werden muß / Forma enim fidejuſſionis contrahendæ ſtricto jure in ſtipulatione conſiſtit Anton. Hering *dict. tractat. de fideiuſſorib. cap.* 11. *nu.* 1 *& ſeqq. per tot.*

Atq; tunc demum ratione ſcripturæ ſeu ſubſcriptionis fidejuſſoriæ inducta eſt inter creditorem & fidejuſſorē obligatio, ſi à creditore acceptata fuerit Tiraq. *de retract.* § 1. *gl.* 7. *n.* 47. *verſic. fateor* Rota Gen. *deciſ.* 80. *num.* 1. & 2. Barnab. Cotnazz. in. *decis. Lucenſ.* 94. *n.* 12.

Qiò facit, quod pulchrè Franciſcus Duarenus *ad titul. (odicill. de fidejuſſor. capit. ſecundo* ſcriptum reliquit, Trium perſonarum in hoc contractu rationem habendam eſſe. Ejus nimirum, qui fidejubet, Creditoris, apud quem fidejubetur, & Denique Debitoris principali, pro quo fidejubetur.

Nam conſenſum Creditoris acceptione fidejuſſoris omninò deſiderari, Quapropter Satisdationem abſenti & non acceptanti factam eſſe inutilem poſt Deci. Caſtrenſ. & Elbertum Leoninum probat Anton. Hering. *tractat. caput.* 6. *num.* 6.

Quemadmodum nec donatio abſenti facta quæritur, ſi donationem non acceptaverit Camill. Borell. *conſ.* 64. *n.* 7. *& ſeq.* ubi alios agminatim congeſſit.

Vnd jeret hingegen nichts/daß das antiquum & ſtipulativum Jus per deſuetudinem in Abgang kommen/vnd nicht mehr breuchlich iſt / Adeò, ut hodiernis temporibus reſpectu commerciorum ac communis utilitatis, ſtipulationū, promiſſionum ac pactorum jus in foro ac quotidiano uſu propemodum eſſe confuſum ſcribat Weſemb. *in* § *Item inutilis. Inſt. de ſtipulat* Hering. *d. tractat. cap.* 11. *numer.* 43. *& ſeqq. & num* 82.

Dannenhero auch fidejuſſio heutiges Tages de æquitate citra ſtipulationem inter abſentes contrahirt werden kann/Idem Hering *d. cap.* 11. *num.* 76. *& ſeqq.* Welche æquitas zwiſchen Handelsleuten/vnter denen ſich zum Theyl der Streit jetzo erreigt / Inſonderheit in Acht zunehmen iſt/

Cum inter mercatores ex æquo & bono procedatur apicibus & ſubtilitatibus juris omiſſis Cardin Pariſ. *conſilio* 78 *numer.* 22. *volumin.* 3. Simon. de Prætis *conſilio* 87. *numero ſeptimo cent.* 2. Tiber. Decianus *conſilio* 108. *numer.* 56. *volum.* 2 Franciſcus Munoz. de Eſcobar. *tractatu* de Ratiocin. cap. 11. n. 2. Gail. *lib.* 2 *obſerv.* 20. *n.* 5. & obſerv. 27. nu. 27. quod pulchrè explicat Alvar. Valaſc. de jure Emphyt. quæ. 5. n. 14. Anton. de Gamma *deciſ. Luſit.* 238. *in fin.*

Quin mò inter mercatores ſtipulationem nō eſſe neceſſariam poſt alios ſtatuit Hering. *d. c.* 11. *n.* 84.

Deſſen immittels zugeſchweigen/daß laut vielberürter Obligation Hanß Vecheld dieſe Bürgſchafft gut/vnnd freywillig auff den Fall ſeines Principaln nicht Haltung ehangeregte Tauſent Reichsthaler Capital vnnd Zinß / als ſein eigen gemachte Schulden zubezahlen / conſtituirt vnd auff ſich genommen hat/ geredet demnach vnd gelobet bey ſeinem waren Worten / Trawen vnd guten Glauben ꝛc. 29

Quæ verba & ſequentia promiſſionem atq; adeò contractum inducunt per tradita à Dd. *ad rubric. & l.* 5. *princip. ff. de verbor. obligationibus.*

Et quidem contractum ſtipulationis, eò, quod quoties ſcriptum eſt, aliquem promiſiſſe præſupponatur interveniſſe ſtipulationem per *l. ſciendum. ff. de verbor. obligationibus* §. *ſi ſcriptum. Inſtitutionibus de inutilibus ſtipulationibus.* 30

Idque procedere in ſcriptura, non tantum publica, ſed etiam privata textus *in l.* 1. *Codic. de contrahend. & committ. ſtipulationib.* & pluribus confirmat Malcard. *de probationibus concluſion.* 1335. 31

Auß welchem ſich dann ſchließlich inferiren laſſen möchte/als wenn alle requiſita, ſo in contractu fidejuſſionis zu recht erfordert werden/gegenwertigen Falls vorhanden vnnd anzutreffen weren / der Creditor conſenſum & voluntatem in accipiendo fidejuſſore verbis vel factis evidenter declariren vnnd zuerkennen geben muß/welches biſhero nicht beſchehen.

Denn es hat Johan Riſſenpath für ſich vnnd ſeine Mit-Vormündere (wie auß ehangeregtem ſeinem Schreiben ohnſchwer abzunehmen) auff Hanſen Vechelts bloſſe ſubſcription nicht getrawet / noch dieſelbe ohne die Verſiegelung jemals purè acceptirt, ſonſt würde er auff der Verſiegelūg nit ſo ſtarck getrungen/ſondern vielmehr da er mit der ſubſcription allein zufrieden/ſich alsbald reſolvirt vnnd conſequenter die obligation für krefftig geachtet oder gehalten haben.

Demnach dann Sothane acceptatio fidejuſſionis in continenti nicht beſchehen/ ſondern ſich die Vormündere anjetzo allererſt vnnd alſo poſt factum vnd viel zu ſpät vernehmen laſſen/daß ſie an dero bloſſen ſubſcription begnügig vnd Krafft deroſelben jhnen zu Abrichtung deß Capitals vnd Zinſen anhalten wollen / ſo kann ſolch vortheilhafftes geſuch ex poſt facto ermelten Vechelten zum vorfenglichen Nachtheyl nichts præjudiciren, vielweniger gedachten Vormündern dadurch einig Recht oder obligation zuwachſen / Quia condicio ab aliquo oblata, ut præjudicet, in continenti acceptari debet text. in *l.* 1. §. *qui præſens ubi Dd. ff. de verbor. obligationibus l. ſi ſic ſtipulatus* 122 *ff. eod.* Bart. Bald. Franc. Clemens Chaſſanæ & Daniel. Moller. rectè relati ab Antonio Hering *d. c.* 6. *n.* 17. fusè Peregr. Janninius *de citation. reali lib.* 2. *c.* 1. ubi à num. 67. uſque ad numero 136. tractat, quid in continenti fieri dicatur: Menochius *lib.* 2. *de arbor. Iudic. Quæſtion. caſu* 11. *numer.* 3. *& caſu* 361. *num.* 21. *& remed.* 1. *recuper. poſſeſſion. num.* 253. *& ſeqq.* Teſſaur. *decis.* 77. *n.* 3. 32

Nebenst deme vnd fürs ander läst sich nach an-
33 leitung der Rechten vnd dero bewehrten Lehrer à verisimili bestendiglich arguiren, in omnib. quippe pactis & dispositionibus verisimilitudo magnæ est efficaciæ & magni momenti Nicol. Everhardi *in sua Topic. in loco à verisimili.* Franc. Mantica *tractat. de conjectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 9. num. 1. 2. & 3.* Omnisque dispositio recipit in-
34 terpretationem & intellectum à verisimili Dec. *consil. 227. num. 10.* Cravetta *consil. 297. num. 6.* *Regner. Sixtin. inter consilia Marpurgensium cō-*
35 *sil. 7. num. 77 vol. 3.* Et illud, quod à verisimili remotum est, habet quandam imaginem falsitatis Bald. *in l. 1. colum. 3. C. de serv. fugitiv.* Mynsinger. *respons. 18. num. 47.* Marc. Anton. Peregrin.
36 *consil. 2 num. 80. & seq. vol. 2.* Atqui ubi verisimilitudo cessat fides Flamin. de Rubeis *consil. 51.*
37 *num. 40. vol. 1.* Operaturque verisimilitudo, quod alicui credatur ad proprium commodum Rolandus Cavagnolius *decision. consultiv. 24. n. 45. lib. 1.*

38 Ideoq; ad reprobandum instrumentum sufficit probatio per verisimile, nec requiritur probatio per impossibile, prout hoc quasi in terminis post Bald. Salicet & alios refert Ludol. Schrader. *consil 24. numer. 39. & seqq. & consil. 48. numer. 27. & seqq.* ubi hoc latè prosequitur.

Nun ists nit gläublich noch vermuthlich / vnd werden dessen die Herrn Vormündere in ihrem eigenen Gewissen vberzeuget / daß sie als verstendige weise vnnd gelehrte Leute auff obangeregte allein vnterschriebene vnd vnversiegelte Verschreibung dem Juden den aller geringsten Heller / geschweigen / tausend Reichsthaler außgezahlet / aber / da sie sonsten zur Zahlung kommen können / solche Mittel außgeschlagen vnd hingegen vielberührte ohnvollzogene Verschreibung angenommen vnd Krafft deroselben die Zahlung bey Hanß Vechelten urgirt vnd gefordert haben würden / zuvorauß / weil der Consulent alsbald / wie ihn der Jude mit glatten Worten zu dieser Bürgschafft beredet / dieselbe anders nicht / als mit außtrücklicher condicion auff sich genommen hat / wofern der Jude seines Bruders Nathans Schadloß Verschreibung zuwege bringen / vnnd außantworten würde / biß dahin auch die Versiegelung eingestellet werden solte.

Dieweiln aber sothane condicion auf deß Juden seiten nicht erfüllet / noch die Schadloß Verschreibung abgeredeter massen Hansen Vechelten eingehendiget / als erspinnt sich drittens die schließliche Folgerung / daß ex parte der Herrn Vormünder noch zur Zeit auff vielbesagete obligation kein beständig grundfest / der angemaster Forderung zuerbawen / vilweniger vber solche privat Handschrifft executivè zuverhelffen / sondern dieselbe mit ihrer prætension vnd vermeinten Zuspruch ad ordinariam juris viam zuweisen seyn / allda ihnen exceptio non competentis, seu ob defectum condicionis, nondum natæ actionis zerstörlich entgegen gesetzet / vnd damit deroselben intention gar wol elidirt vnd hintertrieben werden kan / also / daß Hanß Vechelt hiernechst de victoria causæ nit zuzweiffeln / zumaln außfündigē Rechtens / quod condicio nihil ponat in esse, 39
quodque ea, quæ sunt in condicione, non sunt in obligatione *l. cedere diem versic. ubi sub condicione ff. de verbor. significat. cum similib.* Condicio enim suspendit actum, donec impleta fuerit, & interim omnem cessare facit obligationem, latissimè Roland. à Valle *consil. 63. num. 16. & seqq. vol. 3.* Hermann. Vultej. inter consilia Marpurgens. *consil. 15. numer. 278. & seqq. vol. 1.* Cacheran. *consil. 74. num. 1.* Camil. Borell. *consil. 47. num. 44. & seqq.* Fab. de Anna *consil. 81. numer. 12.* Francisc. Hotoman. *consil. 32. num. 15.* Ludovic. de Calanare *consil. 55. num. 4 & 5.* Fachin. *consil. 70. num. 3 vol. 1.* Gail. *2. observat. 132. n. 3.* 40

Diesem allem dan zum vierdten / vmb soviel do mehr Beyfall zugeben / weiln ermelter Hanß Vechelt alsbald / wie der Jude die conditionaliter vnterschriebene obligation den Vormündern vberlieffert / sich zu Johan Ristenpoht verfüget vnd mündlich angezeiget vnd darüber zum zierlichsten bedinget / daß ob er wohl vnterschrieben / dannoch diese Verschreibung so lang / biß die Schadloß-Verschreibung erfolgte / für vnkräfftig vnnd vnvollnzogen achten vnd halten wolte / quæ protestatio mentem, & sententiam protestantis de- 41
clarat *l. sed & si quis ff. de relig. l. qui in aliena §. Celsus. ff. de acquir. hæred.* Natta *consil. 627. numer. 9. dicens*: Quod protestatio declarat, quo animo quid fiat. Et declarat consensum à contractu ab esse Iohan. Petrus Surdus *consil. 513. num. 36.* Et reipsa actus voluntarii possunt limitari per protestantem ipsum Francisc. Vivius *decis. 251. numer. 6. & 7.*

Als auch Johan Ristenpoht hernacher schrifftliche Erinnerung gethan / ob Hanß Vechelt die Verschreibung siegelen vnd gäntzlichen vollnziehen wolte / hat derselbe mit hellen dürren Worten seine vorige Erklärung erwidert / daß er keineswegs gemeint / die Verschreibūg ehe vñ zwar zuversigelē vnd zuvollnziehen / biß der Jude seines Brudern Nathans Schadloß Verschreibung eingebracht hette / biß dahin wolte er auch die obligatiō nicht allein vngültig vnd vnbündig gehalten / besondern auch gäntzlich cassirt vnd getödet haben / es möchten auch die Vormündere / weiln er daran sehr zweiffelte / ob die Adsecuration bey Nathan dem Juden zuerheben seyn würde / auff andere Mittel vnd Wege gedencken / wie sie sich sonsten am Juden erholen / vnd von demselben contentirt vnd befridiget werden möchten / quæ geminatio 42
quinto declarat enixam & expressiorem disponentium voluntatem Cravetta *consil. 201. num. 42.* ubi quam plurimos allegat. *& consil. 105. n. 4 & consil. 9. num. 16.* Fulvius Pacianus *consil. 9. n. 16.* Marcus Anton. Peregrinus *consil. 9. num. 16.* Cacheran. *decis. 128. num. 14.* Borgn. Cavalc. *part. 3. decis. 5. num. 27. & 80.* Nicol. Losæus *tract. de jure Vniversit. part 3. c. 10. num. 17.*

Et tantò magis operabitur ex intervallo cum 43
maiori deliberatione adiecta Tiber. Decian. *consil. 39. numer. 39. volumin. 2.* Mynsingerus *consil. 1. numer. octavo & consil. 18. numer. 42.*

Nicht weniger vermag viel berürte Verschreibung in vnverschrauberen Buchstaben / dz Hanß

Vechelt dieſelbe mit eygenen Händen vnterſchriben/ vñ angewönlichen Pitſchafft betrücket habe/ dieweiln es aber an der Verſiegelung der Vrſach ermangelt/daß die ſchadloß Verſchreibung nicht einkommen/vnd dann gleichwol verſehenen rechtens/quodcopulativa requirat omnium copula-
44 torum concurſum Io.Petrus Surd.*conſ.*313 *n.*39.

Als iſt ſchließlich vnd zum ſechſten vielerwehnte Verſchreibung für keinen beſtendigen Contract anzuziehen / ſondern verbleibt ſolche gepflogene Handlung in terminis eines vnverbindlichen blo-
45 ſen Tractats / Ex quo tractatu nulla inducitur obligatio Carolus Molinæus *in conſuetud. Pariſ.* §.23.*gl.*2.*n.*70. Marcell. Cala *de modo articulandi num.*583. Gail.*libr.*1.*obſervation.*140.*num.*11. Natta *conſil.*357.*num.*1. Cravetta *conſil.*422.*num.*
46 17. Weſemb.*conſ.*6.*n.*158. Multa enim tractantur,quæ non perficiuntur Gail.*d.loc.numer.* 19. Franciſc. Burſat. *conſil.*340. *num.*24. Mandell. *conſil.*11.*num.*25.

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

ES würd aber auß Ableinung obeingeführter Rationum dubitandi der Wernerischē Vormünder vnfug viel lauterer erhellen/ hierumb man zu ſolcher confutation nunmehr greiffen / vnd ſich anfangs darüber wenig bekümmern thut was in prima Ratione Dubi-
47 tandi de præſumptione ſcripturæ & rei in eadē comprehenſæ veritate militante auff die Bahn gebracht/ſeytemahl derogleichen præſumptiones per contrarias iuris præſumptiones easque ſpeciales gäntzlich permitt vnd hintertrieben.

Nam una præſumptio tollit aliam,& maximè ſpecialis derogat generali Marian. Socin. *conſil.* 128.*num.*230.*vol.*1. Schurff *conſ.*50.*nu.*2. Henning. Goeden *conſil.*88.*n.*38. Gail.2.*obſer.*97.*n.*18 Menoch.*de arbitr.judic.quæſtion.*76.*numer.* 19. *& tractat. de præſumpt.libr.*1.*quæſtion.*30.*per diſcurſum.*

48 At huic præſumptioni in dubiis, non autem in claris locus eſt Cacheran. *deciſ.*71. *numer.*30.

Nun iſt aber hierobenin Rationibus Decidēdi dargethan/ daß/ ob wol die obligation / von Hanſen Vechelten vnterſchrieben / dannoch ſolches mit dieſer außgetruckter condicion geſchehē daß jhme der Debitor Principalis ſeines Bruders Nathans Schadloß Verſchreibung hinwider einantworten ſolte / vnd ehe ſolches würcklich erfolgte / wolte er ferner nit ſiegeln/noch die Verſchreibung vollnziehen/immaſſen dann ſolches Johan Riſtenpaht in offt angezogenem ſeinemſchreiben de dato 30. Auguſti lauter geſtehet/ quæ con-
49 feſſio propria omnium aliarum probationum fortior ac potentior eſt Mynſing. *reſponſ.*1. *numer.*6.7.*&* 8. Petrus Surdus *conſil.*94.*numer.*25. Herman. Vultej. *inter conſilia Marpurgenſ. conſ.* 30.*n.*122.*vol.*2.

Derowegen vnd weiln dieſe obligation vf eine condicion in futurum geſtellet / aber dieſelbe ex parte deß Juden nit adimplirt / ſo werden vielbenente Vormündere hiernechſt / im fall ſie ſich zur Ruhe nicht begeben wollen / darauß wenig Vortheil erjagen.

Vbicunque enim quid condicionale deduci- 50
tur in judicio, non poteſt effectum ſortiri, niſi prius liquidetur condicionem eſſe impletam Rol.à Valle *conſil.*63.*n.*19.*vol.*3. Vnde nec Inſtru- 51
mentum quarentigionatum habere executionē paratam, niſi condicio eius liquidata probetur poſt Alexand. Bald. & Salyc. reſpondit Weſem. *conſ.*110.*n* 34.*vol.*3.

Ob auch wol klare Brieff vnd Sigill de conſuetudine, wie in tertia Ratione dubitandi angezogen/ paratam executionem mit ſich bringen/ ſo iſt jedoch ſolches cum grano ſalis vnd alſo zuverſtehen/ woferne darwider nichts erhebliches eingewendet vnd dardurch Ius partis adverſæ prętenſum offuſcirt vnd vernichtet werden kan. Inſtrumentum enim,quantumvis ſit quarentigionatū 52
non tamen inducit probationem iuris & de jure ſed probationem,quę contraria probatione poteſt elidi VVeſ.*d.conſ.*110.*n.*21. Quinimò inſtrumentum,quantumvis publicū(multo minus ser- 53
go privata ſcriptura,præſertim ſigillo nondum communita) dum de eius viribus diſceptatur, nullam fidem facit Cavalc.*deciſ.*46.*n.*195.*part.*1. Matt. Monter.*deciſ.Arrag.*30.*n.*2. Natta *conſil.* 388.*n.*4. Ioan. Bapt. Aſininus *tract.de execut.*§.1. *c.*60.*num.*6.

Es iſt aber hiebevor mit ſattem Grunde erhärtet/was maſſen dieſe obligation qualificirt/ vnnd wie es vmb dieſelbe allenthalben bewand / darhin geliebter kürtze halber gezogen.

Auß welchen dann auch Quarta ratio dubitandi jhre Abfertigung nimbt/ dann/ob man wol dasjenige / was de vi & efficacia ſubſcriptionis vorgeſchützet/in terminis habilibus paſſiren leſt/ ſo muß jedoch die Vrſach/warumb die obligatiō allein vnterſchrieben/vnd nit verſigelt / darneben in conſideration gezogen werden / nun iſt der defectus ſigillationis nit dahero verurſachet/ dz Häß Vechelt tempore contractus(wie von den Wernerischen Vormündern in facto,wiewol mit Vngrunde præſupponirt worden)kein Pitſchafft bey ſich gehabt/ſondern daß er die Verſicherung vnd Schadloß Verſchreibung von dem Juden nit bekomen/biß dahin er dann den Contract gäntzlich zuvollzihen ſich nit vnbillich geweigert hat. Ita, ut 54
cum condicio,ſub qua ſubſcriptio & obligatio facta eſt,omninò defecerit,vel hoc ſolo nomine perinde ſit, ac ſi nullus omninò conſenſus vel promiſſio interveniſſet, nam condicio & cauſa finalis in idem recidunt Tiraq.*de retract.proxim.* §.1.*gloſſ.*21.*n.*12.*&ſeq.* VVeſ *conſ.*16.*n.*19. Gail.2. *obſ.*132.*n.*4. Paria autem ſunt non eſſe cauſam,& 55
eam eſſe finitam *l.nihil interact.ff.de nautic. fœnore cum ſimilib.*

Vnd iſt allhier der Rechtſchluß wol in acht zu- 56
nehmen/quod ſubſcriptio fideiuſſoris tunc demum conſenſum & approbationem arguat, modo animo & intentione fideiubendi fiat Ant. Hering.*d.tract.c.*17.*nu.*5. ubi citat Colerum *de proceſſib.executiv.part.*3 *cap.* 1.*n.*124.*&ſeqq.* & Ioa. Koppen *quæſt.*46,*n.*27.*verſic.tertio.*

Welcher conſens in pręſenti hypotheſi qualificirt vnd auff jetzerzehlte condicion fürnemblich gerich-

57 gerichter vnd gewidemet ist / Quapropter talis stipulatio cum habeat certam condicionem, in alterius præiudicium mutari non potest *l. vero procuratori §. pen ff. de solut.* Hering. *d. c. 6. numer.* 14.

58 Et in individuo, quod fideiussor cõdicionaliter accedens, non aliter teneatur, quam si condicio adimpleatur, tenet Lapus *allegat.* 119. Alexander. *consil.* 26. *numer.* 4. Paril. *consil.* 162. *numer.* 29. *vol.* 4. quos refert Hering. *d. tractat. c.* 11. *num.* 200.

59 Was in Quinta & sexta Ratione Dubitandi de pænitentia & protestatione subsecuta fürgebracht / solches ist damit confutando zubeantworten / daß man zwar regulariter à contractib. perfectis pænitendo vel protestando keinen Absprung nehmen mag / man ist aber allhier in den terminis verfasset / da die Bürgschafft noch nicht angenommen / vnd den Herrn Vormündern kein Interesse oder Ius quæsitum zugewachsen / derhalben re adhuc integra der Consulent sich wol erklären oder seine vorige dem Juden gethane Erklärung widerholen können / daß er anders nicht / als

60 sub certo modo & condicione vnterschrieben / vnd alßdann allererst / wann die Schadloß-Verschreibung erfolgt / vielerwehnte obligation ferner versiegelen vnd iren vollkommen effect erreichen lassen wolte / zur Sachen thut ferner nichts / was in optima & Octava Ratione dubitandi eingesprengt / seytemahlen / ob wol in electione Creditoris stehet / den Principal debitorem oder den Bürgen in executivis zubelangen / so mangelt

61 es doch allhier an der obligation, als welche defecta condicione, sub qua contracta est, gäntzlich expirirt vnd erloschen / vnd ist es einmaln gewiß / das Hanß Behelt niemahls subscribirt hette / wann er gewust / daß der Jude mit der versprochener adsecuration rückfellig / vnd nit haltend worden seyn solte.

Darumb dieser Rechtschluß allhie billich gel-

62 ten muß / Quod licet non possit rescindi contractus ex causa implementi non secuti, sed agendum sit ex contractu adimplementum aut ad interesse *l. fin. ff. de condict. caus. dat.* Carol. de Grassis *tractat. de Exception. ad mater. statutor. Excep.* 13. *num.* 57. Tamen si implementum respiciat

63 causam finalem contractus (prout hic cautio indemnitatis pro securitate fideiussoris & ad facilitandam executionem requisita fuit) sine qua quis aliter contracturus non fuisset, tunc contractus etiam nominatus ob defectum causæ finalis non secutæ aut impletæ maximè ope exceptionis resolvitur, ita, ut contrahentes abeodem recedere possint *l. cum te fundum 6. ubi Dd. & maximè Salycet. C. de pact. inter emptor. & venditor.* Cravetta *consil.* 192. *num.* 22. Socin. *consil.* 26. *col.* 3. *vol.* 3. Roland. à Valle *consil.* 69. *num.* 38. *& seqq. vol.* 4. Hartman. Pistoris *libr.* 2. *quæst. juris quæst.* 24. *num.* 6. Anton. Faber. *in Codice decision. forens. libr.* 8. *titul.* 23. *definit.* 43. *n.* 8.

Endlich mag die achte vnd letzte Ratio dubitandi zu Besteiffung der Gegenmeynung nichts abbrechen / seytemaln / obwol gestanden wird / daß in dubio prævaliditate actus zu judiciren ist / so verirt man doch allhier nit in dubio, sondern in re clara, ubi stantibus præsertim supradictis; benignior interpretatio pro Domino Consulente utpote, qui certat, de damno vitando, omninò capienda est, quod autem potior sit causa certãtium de damno evitando, quàm de lucro captando text *est in l. verum §. fin. ubi Bartol. ff. de minorib. Idem Bartol. in l. Authentic. Quas actiones. C. de SS. Eccles.* Panorm *in c. in præsentia de probationib.* Dec. *in l. non debet actori §. in re obscura. ff. de R. I.* 64

Wann nun obersehlte vnd andere derogleichen motiven / auch einlauffende Vmbstände / deren vielleicht auff fleissiges Nachdencken künfftig mehr herfürbrechen möchten / zu seiner Zeit (da die Wernerische Herrn Vormündere zu Ersparung beschwerlicher Vnkosten sich nit zur Sache begebẽ sondern die Sache zum rechtlichen Proceß veranlassen möchten) an deß Herrn Consulenten seiten vor Augen gestellet / vnd in calculo sententiæ ferendæ nottürfftiglich erwogen werden solten / hette man verhoffentlich sich einer sieghafften Vrtheil etwas zugetrösten.

Da aber auch die sache in der Güte durch tregliche Mittel zuvergleichen / ist dem consulenten 65 darvon nit abzurahten / cum dubius & anceps soleat esse litis eventus *l. quod debetur ff. de pecul.* Ludol. Schra. *tract. de feud. par.* 10. *sect.* 1. *nu.* 176. qui ibidem ex Cyno in Authen. *Generaliter n.* 4. *C. de Episc. & Cler.* refert multos etiam sub justissimo clypeo perire. Petr. Heig. *part.* 2. *quæst. jur. quæst.* 9. *n.* 10. 66

Ideoq; Advocati admonentur, ne clientibus suis victoriam promittant Cæsar Vrsil. ad Afflicti *decis.* 392 *n.* 21. Franc. Viv. *decis.* 123. *n.* 6. Menoch. *lib.* 2. *de arbori Iudic. quæst. cas.* 344. *num.* 1. 67 Quo loci fumi venditores appellat, qui expeditum litis eventum clientibus suis pollicentur.

Was nun aber der Länge nach außgeführet / vnd geschlossen / das halte ich vntenbenenter den rechten gemäß / jedoch menniglicher Vorbesserung ohnbegeben.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM LXIII.

De pacto quodam dotali & pœnis secundarum nuptiarum: Et quid verba, Haab vnd Nahrung / propriè importent?

SUMMARIA.

1 COnsuetudo Germaniæ, *quod mortua matre, & patre superstite bona immobilia fiant liberorum propria salvo patri usufructu.*

2 *Ea, quæ ex* forma statuti *vel consuetudinis alter conjugum acquirit, adeo sua facit, ut de his libere disponere possit.*

3 *An* debita *ex acquæstibus, vel bonis mobilibus solvenda.*

4 *Illud duntaxat, quod* supereſt ultra capitale *conjugum lucrum dicitur, & dividendum est.*

5 Maritus *uxorem alere tenetur.*
6 *Primum* mobilia, *deinde immobilia, & tertio nomina debitorum diſtrahenda ſunt; & num.*7.
8 Mulier *ad ſecunda vota tranſiens quid amittat?*
9 Vidua *ex voluntate defuncti ad ſecundas nuptias convolans nullas patitur pœnas, Quo caſu & præſumpta primi mariti voluntas ſufficit num.*10.
11 Fratres *ſororesve quomodo cum parentibus ſuccedant? & n.*12.
12 Pœnę ſecundarum nuptiarum *quando locum habeant?*

A DOMINO CONSILIUM.

IN der zwiſchen Johan Schöffern ſeligen vnnd Eliſabetha Kupffereiſen ſeiner hinterlaſſenen Wittiben / anjetzo Herrn Caſpar Mülbergs Verwalters im Eychhoff Ehelicher Haußfrawen auffgerichteten Heyraths Notell fallen folgende Puncten vor / darüber der Rechtsgelehrten Rechtlicher Außſchlag ſchrifftlich zuvernehmen.

QVÆSTIO PRIMA.

ERſtens nachdem im dritten Pünctlein der Heyraths Abred vnter andern dieſe Wort ſtehen. Daß deß erſtverſtorbenen Ehegemachts Haab vnd Nahrung den Kindern eygenthümblichen verfangen ſeyn vnd dem lezlebendem allein der uſusfructus ad dies vitæ daran gelaſſen werden ſoll. Iſt die Frag / wie angeregte Wort Haab vnnd Nahrung zuverſtehen. Ob vnter ſolchem Wort Haab vnd Nahrung nit allein deß erſtverſtorbenen Ehegemächts zugebrachte vnnd von ſeiner Eltern ererbte liegende Güter / als Häuſer / Aecker / Weingarten / Wieſen vnd Gültbrieff / ſondern auch alle Fahrnüß ohne einigen Vnterſcheid / als Schulden / Wein / Korn / Geld / vnd anders verſtanden werden ſolte?

Die Vormünder wollen nit allein alle liegende Güter vnnd Gültbrieff / ſondern auch alle Fahrnüß ohn einige Vnterſcheid / ſie heiß vnd ſey auch was es wolle / durch dieſe Wort verſtehen / inmaſſen ſie Vormündere ſo wol das inſtehender Ehe von Hanß Schöffern Eltern ererbte paare Geld Schulden / Wein / Korn / als auch Hew / Stroh / Fleiſch / Obs / Kleihen / Holtz / Balcken / Stieffeln in Summa den Löffel im Korb anſchlagen / geſtalt ſie ſolches alles inventiren laſſen / vnd wollen daſſelbige / vnangeſehen / theils durch das Viehe es lengſt verzehrt oder durch die Wittib vnd jhre Kinder auffgangen / noch der Frawen Todt widerumb erſtattet vnd gut gemacht haben.

Die erſte Frag kürtzlich zubeantworten halte ich dafür / dieweil der Stadt Weiſenburg Ius Municipale den lezlebenden die Fahrnüß gegen Abzahlung der Schulden / Aufferziehung vnnd Außſteweurung der Kinder eygenthümblich zuſpricht / vnnd in ſpecie dieſem Iuri conſuetudinario durch die paciſcentes nicht derogirt iſt.

Daß ſolchem nach vnter dem Wort Haab vnnd Nahrung fürnemblich die immobilia, vnd was dahin ex deſtinatione gehörig / begrieffen ſeyn / inmaſſen dann dergleichen conſuetudines 1
auch an andern Oertern im Heiligen Reich Teutſcher Nation in vblichem Schwang / alſo daß die liegende Güter quoad proprietatem den Kindern erſter Ehe verfangen / aber die Eltern deren uſufructuariè oder Beſitzsweiſe erfrewet ſeyn / ut teſtatur Mynſinger, *cent.* 5. *obſerv.* 32. *in pr.* Ioan. Sichard. *conſil. de contract.* 7. *num.*17. Iacob. Riche, *de unione Prolium* c.2.*n.*4.

Hierumb iſt die Wittibe nichts ſchuldig / was 2
jhr der geſtalt ex forma ſtatuti vel conſuetudinis, ahn der Fahrnüß zugewachſen / inventiren zulaſſen / vielweniger vf erſter Ehe Kinder zuverwenden / prout tradidit Ioan. Lopzov. *ad l. Tauri.*14. *n.*5. *ubi ait.* Ea, quæ ex legis diſpoſitione vel ex forma ſtatuti vel conſuetudinis alter coniugum acquirit, adeo ſua facit, ut de his liberè diſponere poſſit, etiam ſtantib. filiis eiuſdem matrimonii, quamvis ad ſecundas vel tertias nuptias tranſierit, conſentit Didal, à Segura *de Iure conſtant. matr. n.*86.

SECVNDA QVÆSTIO.

QB beyder Eheleut Capitalien / wie auch die hinterlaſſene Schulden auß der Errungenſchafft / immaſſen die Vormünder begehren / oder der Fahrnüß zuergenzen vnd zubezahlen. 3

Ferner auch vorgehende Frag mit wenig Worten zu reſolviren / iſt richtig / daß kein Errungenſchafft kan conſiderirt werdē / wo nit das Capital völliglich ergänzet / cū illud, quod ſuper eſt ultra 4
capitale coningū, duntaxat lucrum dicatur & dividēdum ſit Rod. Soare. *de bonis conſtan. matrim. n.*61. Ioan. Loppez. *ad l. Tauri* 16. *n.*11. Ant. Gom. *ad l. Tauri* 50. *& ſeq. n.* 69.

Dannenhero zuvorderſt der Wittiben / was ſie in die Ehe gebracht / widerumb deſtomehr erſtattet vnd gut gemacht werden muß / arg. *l. fin. C. ſolut. matrim.*

Daß auch nach Außweiſung der gemeinen Rechten dem marito abgelegen / ſein Eheweib zu- 5
erhalten / *l. pen. ff. ut in poſſeſſ. l. gat. l. ſi filia ff. Famil. Erciſc.* Natta *conſil.* 547. *n.*10. Ioan. Vinc. Hond. *conſ.* 91. *n.*67. *vol.*1.

Wo dann nach Ergänzung jhres Capitals etwas weiters erobert vnd errungen worden / davon 6
ſeyn die Schulden dergeſtalt abzurichten / daß man erſt die mobilia, vnd / wo dieſelbe nicht erklecken wollen / andere Güter zu diſtrahiren oder zuvereuſſern hat.

Immaſſen dann auch, citra executionem ein ebenmeſſiger proceſſ geführet / daß man nemblich 7
erſt circa mobilia, folgend die immobilia, vnd zum dritten nomina debitorum die execution verhengt / Iuxta *l ff. diuo* Pio. §. *In venditione ff. de re Iudic.* Ioan. Bapt. Aſinin. *in praxi.* §.31. *ca.* 5, *numer.*1.

TER-

TERTIA QVÆSTIO.

FVrs dritte fält auch diese Frage vor / dieweil nach Abſterben Johan Schöffers ſeligen ein Kind geſtorben / wer ſolchen Kinds angebührenden Theil / ſo wol an liegenden / als fahrenden geerbet.

8 Beſchließlich zu derſelben deciſion zuſchreiten (ob wol in den Rechten verſehen / Quod coniux propter tranſitum ad ſecunda vota non ſolum eorum bonorum, quæ à coniuge alioquin titulo lucrativo, ſed etiam quicquid per ſucceſſionem filiorum primi matrimonii conſequitur, quoad proprietatem (quæ ad liberos primi matrimonii pertinet) ſtatim amittat, uſufructu duntaxat ad vitam retento text. *in Novell. 22. de nuptiis c. 23. alias §. ſi vero expectat l. Fœminæ. 3.* ubi Dd. & Ioan. Sichard. *num. 5. C. de ſecund. nup.* Boer. *deciſ. 185. num. 7.* Burlat. *conſil. 12. num. 1.* And. Gail. *lib. 2. obſ. 98. num. 1.* Anton. Gabriel. *lib. 3. com opin. de ſecund. nupt. concluſ. 3. num. 1. & 2.*

So gewinnet es doch hiemit einander Beſchaffenheit / wann das vberbleibende Ehegemächt mit deß abgeleibten Verwilligung zur andern Ehe getretten / alſo / daß diß falls die Pæna ſecundarum nuptiarum nicht ſtatt finden / Anton. Gabriel. *d. t. de ſecund. nupt. concluſ. 1. num. 29.* Andr. Gail. *d. obſerv. 98. numer. 18.* Ita, ut etiam præſumpta vel tacita primi mariti voluntas ſufficiat Burſat. *conſil. 211. num. 10.* Simon. de Præt. *conſ. 117. n. 31. & num. 47.*

Nach dem nun auß der den 23. Januarii Anno 1601. auffgerichteter Heyraths Abred in §. zů fünfften / gantz lauter erſcheinet / daß ein Ehe gemächt dem andern in caſu matrimonii per mortem diſſoluti der Wittiben Stuel zuverrucken / vnd ſich ferner in andere Ehe zubegeben verſtattet / vnd wie es auff dem Fall gehalten werden ſolte / verſehen habe / ſolchem nach beſchleuſt ſich auch / daß die Mutter von deß verſtorbenen Kinds Succeſſion nicht außzuſchlieſſen / ſondern darzu / vermöge der gemeinen Rechten / mit deß abgeſtorbenen Kinds Geſchwiſtrigen in die Häupter zuzulaſſen ſey / per text. à Valent. Forſteri. *de ſucceſſ. lib. 7. c. 5. per tot.* adducit.

12 Bevorab / daß auch der Fall in ihrem Wittiben Stand ehe vnd bevor ſie ſich anderwerths verheyrahtet / ſich zugetragen / Videatur Gaſpar Teſſaur. *quæſt. forenſ. 96.*

13 Gleicher Geſtalt iſt vermuhtlich daß die Wittibe ihrer noch vnerzogener kleiner Kinder halben vnd zwar mit beliebender Freundſchafft anderwerts nach Gelegenheit zutrachten veranlaſſet worden / in welchem fall ſich auch die Straffen der gemeinen Rechten nicht hätte verwircket / Gail. *de obſ. 98. num. 23.*

Vnd hab ich in Eyl vber die vorgelegte Fragen obverſtandener maſſen mich kürtzlich reſolviren wollen. Jedoch menniglichen Verbeſſerung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM LXIV.

Ad materiam L. Edictali C. de ſecund. nupt.

SVMMARIA.

1 IVS liberis prioris matrimonii *ratione ſucceſſionis in bonis avunculi quæſitum, an ſuperſtes coniux auferre poſſit? & n. 11.*

2 Ordinatio Iuliacenſis, *ſecundum quam in Camera ſæpius iudicatum & n. 3.*

4 Vir vel mulier *ad ſecundas nuptias non tranſiens ſub præcedenti matrimonio, manere cẽſetur: Declaratur ſub num. 12. & 13.*

5 Vxor, *dum eſt vidua, in primo matrimonio ſtare & eſſe intelligitur.*

6 Privilegium *marito conceſſum durat in perſona uxoris, quamdiu vidua manet.*

7 Parentes *pro lubitu de bonis ſuis diſponere poſſunt, modo liberis ſalva ſit legitima: & numer. 8. 9.*

10 Dictionis oder *ſive aut, natura eſt, ut non coniunctim omnia verificentur, ſed diſiunctim, ut ſcilicet verificato primo capite ceſſet ſecundum.*

14 Viduæ *non poſſunt obtinere immunitatem munerum patrimonialium, à quibus ipſorum mariti exempti erant.*

15 Statuta *ad literam ſtrictè intelligenda ſunt.*

16 *An* ſtatutum *de uxore loquens comprehendat viduam.*

17 Vidua *potiùs fingitur eſſe in matrimonio, quã ut revera ſit.*

18 Matrimonium *conſtans dici nequit, quod eſt morte diremptum.*

19 Inæqualitas *inter liberos prioris & poſterioris matrimonii ad æqualitatem eſt reducenda.*

20 Mater *ad ſecunda vota transvolans & habens filios ex primo & ſecundo matrimonio, non modo vitrico, ſed etiam liberis ſecundi matrimonii plus, quàm aliis primi, relinquere nequit.*

21 *Declaratur* L. Hac Edictali C. *de ſecund. nupt.*

22 Tempus mortis *eſt inſpiciendum, an plus maritus fuerit conſecutus, quàm liberi prioris matrimonii.*

A DOMINO CONSILIUM.

FACTI SPECIES.

ANNO 1592. den 4. Februarii iſt zwiſchen Weyland dem Edlen vnnd Veſten Herman von Dadenberg zu Cleeberg / vnnd der Edlen in Ehren Tu-

gendreichen Catharinen gebornen von Horſteden ein Heyraths Abred getroffen / vnd darinn vnter andern verſehen/da ermelter Catharinen Bruder Wilhelm ohne Leibes Erben Tods verfahren/vnd ſie Catharina oder deren Erben im Leben hinterlaſſen würde/daß dieſelb in aller ſeiner Verlaſſenſchaffe Erben vnd rechte nachfolgere ſeyn ſolten.

Jm werendem Eheſtande erzeuget wolermelter Dadenberg vnd Catharina zween Söhne vnnd ein Tochter. Nachgehents wird jhr Ehejuncker vom Dadenberg ableibig / demnach aber auch mehr beſagter Frawen Catharinen Bruder in ſolcher ſeiner Schweſter Wittibenſtande / darin ſie in die fünff Jahr lang verblieben/ohne Leibes Erben mit Tode abgangen / alſo iſt jhres Bruders Erbſchafft auff ſie Catharinam Iure ſucceſſionis devolvirt vnd verſtammet.

Hierauff hat die Wittibe ſich anderwerths mit einem deß Adelichen Geſchlechts von Walbot verheyrahtet / auch mit demſelben zwey Kinder erzielet/welchen Kindern letzter Ehe ſie auß der von jhrem Brudern jhr anerſtorbener Verlaſſenſchafft ein vorauß machen vnd prælegiren/ vñ hernacher die Kinder erſter vnd letzter Ehe æqualiter zur Succeſſion verſtatten will / darüber ſich der erſten Ehe Kinder vnd dero Vormünder beſchwert befinden Quæritur quid Iuris.

RATIONES DVBITANDI.

PRima fronte gewinnet es das Anſehen / als wan die Mutter nit allein kein vorauß den Kindern letzter Ehe zuverſchaffen vermächtiget / beſondern auch nicht einmal ichtwas / oder aber ein mehrers nicht/ dann den dritten Theil von jhres Brudern Verlaſſenſchafft auf dieſelb walzen oder verwenden könten.

1 Zumahl daß erſtlich den liberis prioris matrimonii durch die Heyraths Verſchreibung / ſo allein beyde Eheleut vnd die von jhrem Leib geborne Kinder begreiffet/auch in §. Zum ſechſten ſtatuirt daß ſuperites conjux transvolando ad ſecunda vota allein den dritten Theil aller ſeiner in erſter Ehe / gebrachten / ererbten vnnd eroberten Güter an der andern Ehe Kinder bringen möge / ein Ius irrevocabile ratione ſucceſſionis in bonis avunculi bereits zugewachſen / welches jhnen durch der Mutter diſpoſition nicht zuentziehen/ per notata Natt. *conſ.* 227. *num.* 5. Cacher. *deciſ.* 20. *n.* 6.

2 Bevorab vnd zum andern / daß præter proviſionem hominis den Kindern erſter Ehe auch die Fürſtliche Güliſche Landes Ordnung zu ſtatten kombt / daſelbſt dann ſub rubr. wie mancherley Kinder erben ſollen fol. 76. lauter ſtatuirt / daß / wo zwo Perſonen ſich zuſammen vermählet / liegende vnd fahrende Güter einander zubracht / oder in ſtehender Ehe erobert / geworben vnd gewonnen / auch Kinder gezihlet/ vnd jhrer ein mit Tode für der andern abgangen/die letztlebende Perſon aber zu der andern Ehe gegriffen / vnd in ſolcher Ehe gleichfals Kinder gezihlet / ſo dann in Heyraths Brieffen / oder ſonſt wie es mit ſolcher Erbfolgung auff den Fall gehalten werden ſoll / nicht verſehen / die erſte Kinder all ſolche in erſte Ehe zugebrachte / ererbte / gewonnene vnnd geworbene auch zu gefallene liegende Güter/ nichts außgeſchieden / allein haben/vnd die Kinder auß der zweyten Ehe gebohren alle ſolche in zweyter Ehe gewonnene / geworbene auch zugefallene Güter / gleichfals allein zu ſich nehmen vnd haben / aber die beweglich vnd fahrende Haab vnd Güter bey der zweyten oder auch dritten / oder der letzten Ehe Kinder bleiben / vnd ſie derwegen auch die Schulden zubezahlen verpflichtet ſeyn ſollen. Jnmaſſen dann in vnterſchiedlichen Fällen am Keyſerl. Kammergericht in dieſem paſſu nach erſtangezogener Güliſcher Ordnung geurtheilet worden.

Nun ſcheinets aber/ daß der Fall/ſo ſich in durante viduitate zugetragen/anderer Geſtalt nicht 3
zuachten ſey / als wann der Frawen Catharinen erſter Ehe Juncker noch im Leben geweſt / ita ut
hæc hæreditas videatur ad Catharinam in primo 4
matrimonio delata, ex quo vi vel mulier, dum ſecundas nuptias non tranſit, ſub præcedenti matrimonio eſſe cenſetur *l. omnem* 4. *ibi: ſive in priore matrimonio pater, ex quo filios habuit permanere voluerit C. de bon. matern.* Et uxor, 5
dum eſt vidua, ſtare & eſſe in primo matrimonio intelligitur, quod multis firmat Tiraquell. *de nobil. c.* 18. *numer.* 9. Ioan. Petr. Surd. *deciſ.* 61. *numer.* 6. *& deciſ.* 106. *num.* 22. Qua ratione 6
priuilegium marito conceſſum durat & in perſona uxoris, quam diu vidua manet. *l. filii* 22. §. *viduæ ff. ad municipal. l. fin. C. de incol. lib.* 10. *l. mulieres C. de dignitat. lib.* 12. *l. fœminæ ff. de Senat.* Tiraquell. *de nobilit. d. c.* 18. *num.* 5. *& intractat. Ceſſante cauſa parte* 1. *numer.* 110. Pinell. *in d. l. omnem num.* 4. *C. de bon. matern.* Tiber. Dec. *conſil.* 33. *numer.* 9. *lib.* 1. Petr. Barboſa *in l. quia tale* 14. *num.* 23. *ff ſolut. matrim.*

RATIONES DECIDENDI cum inſerta confutatione rationum dubitandi.

NAchdem aber deſſen / vnnd was auff dergleichen Schlag eingewendet werden möchte / vngeachtet / bin ich der Meynung / daß der Mutter vnverwehret ſey/ den Kindern letzter Ehe ein prælegatum oder vorauß von den ſoluto matrimonio erſtanerfallener Erbſchafft/vnverhindert der Kinder erſter Ehe/zuzueygnen.

Seytemahl Rechtens quod parentes prolibitu de bonis ſuis diſponere poſſint, modo liberis ſalva ſit legitima, nec ſolum quibuſdam liberis eiusdem thori maximam hæreditatis partem adſignare text. *in l. parentib.* 8. *C. de inoffic. teſta.* ubi Iaſon *numer.* 1. *l. cum pater.* 77. §. *e victis ff. de leg.* 2. Bartol. *in l. pater filiam numer.* 2. *ff. de collat.* Sed & liberis poſterioris matrimonii Iaſ. *in auth. Vnde ſi parens. num.* 8. text. *in* §. *Illud in auth. de nupt.* 22. *c.* 48. Cravetta *conſil.* 193. *num.* 11. Dec. *conſil.* 246. *numer.* 2. Franciſc. Viv. *deciſ.* 396. *n.* 3. (ubi ita reſtringit *l. hac edictali C. de ſecu. nuptiis*, quæ ſtatuit, quod uxor nō poſſit ſecundo 7
mari-

marito plus relinquere de bonis suis, quam uni
9 filiorum primi matrimonii:) Quin imò & extraneo relinquere possint Burſat. *consil.* 385. *nu.* 8. quod & Justis de causis censentur inducti, faciendo filios inæquales Natta *consil.* 622. *n.* 13. Franciscus Mantica *lib.* 6. *de de coniectur. ult. vol. tit.* 2. *num.* 13.

Ganz ohne/daß der Frawen Catharinen durch obangezogene pacta solches were abgestricket worden/in Erwegung/das in vorangeregtem §. der Heyraths Abrede / in eventum allein nomine hæredum Versehung beschehen/nemblich/ da die Fraw Catharina jhres Bruders Todt nicht erleben würde/daß alsdann jhre Erben seiner succession erfrewet seyn sollen/wie dann das Wort oder
10 solches in effectu zuerkennen gibt/ cuius dictionis oder/id est, aut ea natura est, ut non coniunctim omnia verificentur, sed disiunctim, ut scilicet verificato primo capite cesset secundum *l. Hac verba* §. *ille aut ille ff. de verb signif.* Tiber. Dec. *consil.* 42. *num.* 10. *lib.* 1. Also das in Eventum da Fraw Catharina jhres Bruders Todt nicht erlebte/jhren Erben der Weg zur succession eröffnet würd.

11 Zu dem/da es allhie d:ß Gegensins walten solte/so würden doch vnter dem Wort Erben nicht weniger der letzten Ehe Kinder verstanden/welche in hoc casu successionis jhrer Mutter Bruder Erben/so nahe/wie die Kinder erster Ehe verwand seyn/vnd ist vermuthlich / daß dahero nicht blößlich ad liberos prioris matrimonii gesehen / dieweil auff vorhergehende renunciation vnd verzig das pactum ratione successionis immediatè erfolgt/vnd solches principaliter zwischen der Frawen Catharinen vnd jhren Bruder darumb vielleicht expresse erledigt/daß die Constitutio dotis nach gestalt samb der stattlichen Güter/so dem Männlichen Stammen von Hohesteden verblieben/nicht proportionirt gewesen.

Zerfält demnach auß diesem prima ratio dubitandi, cum revera nullum Jus liberis primi matrimonii pactis dotalibus quæsitum sit.

12 Nichts thut auch zur Sachen was secundo loco von der Wittiben/ daß dieselbe durante viduitate nicht anders/als wann sie noch in primo matrimonio beharret/zuhalten/vnd dahero aller Freyheiten vehig sey.

Dann Erstlich dasselb in dem Fall außzudeuten/si agatur de foro, dignitate & honore mariti *d. l. mulieres C. de dignit. lib.* 12. Aber gar nicht
13 de patrimonio Castrens. *consil.* 239. *num.* 2. & 5. *lib.* 1. Alex. *consil.* 207. *num.* 21. *vol.* 7. Petr. Barbosa *in d. l. quia tale* 14. *num.* 30. *ff. soluto matrim.* Ro-
14 land. à Valle *consil.* 86. *num.* 7. & *seq. vol.* 2. Unde etiam est, quod viduæ non possint obtinere immunitatem munerum patrimonialium, à quibus ipsorum mariti exempti erant, sicut contra Guidonem Papæ *decis.* 379. adstruit Ægid. Thomat *de Collect. & num.* 1. §. *media nu.* 15. *pag.* 389. quem retulit Barbosa *in d. l. quia tale n.* 32. quod etiam tenet Jacob. Thoming. *decis.* 55. *num.* 27. & 28.

15 Vber diß wolten die Recht/vnd dero bewerthe Lehrer / daß die statuta propriè vnd nach jhrem Buchstablichen Innhalt außzulegen seyn/Andr. Gail. *lib.* 2. *obs. pract.* 33. *num.* 1. Joan. Petr. Surd. 16 *decis.* 191. *num.* 6. At ubi fit mentio de uxore vel coniuge, non venit vidua, quæ uxor esse desiit, *l. viro atque uxore ff. solut. matrimon.* Alex. *d. consil.* 207. *num.* 10. *lib.* 6. Cum potius vidua fingatur 17 esse in matrimonio, quam ut revera sit Alexand. *ibid. num.* 9.

Fürnemblich/daß die Gülische Ordnung/wie auch pacta dotalia von stehender Ehe/vnnd was darinn ererbt vnd errungen/allein Meldung thut/welches sich auff das jenig / was dem superstiti coniugi noch zertrenter Ehe Jure successionis angefallen/sich nicht außdehnen lest / Ex quo constans matrimonium dici nequit, quod morte est 18 diremptum, cum matrimonio extincto non sit amplius uxor Zas. *lib.* 2. *singular. respons. c.* 3. *num.* 10.

Welchem nach sich beschleust/daß angeregte Erbschafft/als welche tempore constantis primi matrimonii noch nicht in der Wittiben bonis gewesen/den Kindern erster Ehe weder in solidum noch sonst verfangen/ also die Mutter durch die Heyraths Abred oder Gülichische Landsordnung jhre Kinder anderer ehe/etwas milder/dann erster Ehe/prælegando zubedencken / schwerlich abgehalten werden möge / Es sey dann/daß sich eine grosse Vngleichheit/vnd dabey erzeigen solte/ daß 19 die vorhabende Mütterliche disposition auch dem Vitrico jhrem andern Ehe-Junckern ratione usufructus in bonis adventitiis oder in andere wege zu sonderbahren Vortheil wehre angesehen worden / in solchen Fall der ersten Ehe Kinder Vormünder angeregter vnmilter disposition, Als die auch in fraudem *l. hac edictali C. de secundis nuptiis* nachgriffiger weiß practicirt würde/mit etwas mehrern Schein sich zuwiedersetzen hätten / Juxta Anthon. Gabriel. *lib.* 3. *commun. opin. de secund. nuptiis conclus.* 4. *num.* 44. & *num.* 57. *ubi contra sentientes allegat & numer.* 58. *vers. Contrarium. hanc opinionem postremo loco retulit.* Vincent. de Franch. *decis. Nemp.* 435. *per tot.* Anton. Tessaur. *decis.* 170. Qui fusè contendunt 20 quod mater, quæ transit ad secunda vota, habens filios ex primo & secundo matrimonio, non modò vitrico, sed insuper etiam liberis secundi matrimonii non possit plus relinquere, quam aliis primi, *per d. l. hac edictali. ibi, omni circumscriptione per interpositam personam vel alio quocunq; modo cessante.*

Auß welchen beyden decisionibus etliche ansehentliche fundamenta vor die Kinder erster ehe/ quoad æqualitatem inducendam mögen geschöpffet werden. Deren sich die Junckern/Vormunder vnd jhr Beystandt erst / alsdann/da die Mutter erst todes verblichen/ nützlich gebrauchen können.

Cum alioqui datio facta à coniuge ad secunda vota transeunte vitrico in præiudicium filio- 21 rum primi matrimonii usque ad tempus mortis coniugis dantis valeat, post mortem verò provisio *d. l. Hac edictali.* tantummodò competat, Ideoque tempus mortis sit inspiciendum, an 22 plus maritus fuerit consecutus, quam liberi primi matrimonii, post glos. Cyn. Bald. Salicet. & alios Anton. Gabriel. *lib.* 3. *com. opin. de secund.*

nupt.concluſ.5.num.55.& ſeq. Joan. Sichard. *in d. l.Hac edictal n.4.C.de ſecundis nuptiis.*

Welches ich alſo zu meinem Gutachten in eyl anzeigen wollen / jedoch männigliches Verbeſſerung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM LXV.

I. AN pater uſumfructum ſibi quæſitum in bonis liberorum adventitiis perdat, ſi ad ſecundas nuptias convolaverit?

II. An liberi per contractum matrimonii deſinant eſſe in poteſtate patris, efficianturq; ſui juris quoad uſumfructum, omnesque alios juris effectus?

III. An pater bona liberorum adventitia adminiſtrans rationem reddere, & de iis bonis inventarium conficere, cautionemque uſufructuariam præſtare, vel alienare ſine decreto poſſit?

IV. An liberi bona per patrem alienata à tertiis poſſeſſoribus vindicare poſſint?

SUMMARIA.

1 PAtria poteſtas *baſis & fundamentum eſt acquiſitionis uſusfructus adventitiorum; & num.2.*

3 Matri, *utpote filios in poteſtate non habenti, uſusfructus nentiquam tribuitur.*

4 Jus patriæ poteſtatis *durat etiam in filio, qui ſenex eſt.*

5 Filii *per contractum matrimonii non deſinunt eſſe in poteſtate patris.*

6 Diſtantia locorum *non tollit ius patriæ poteſtatis.*

7 Patri *in bonis filiorum adventitiis debetur uſusfructus, licet ad ſecunda vota tranſierit.*

8 Liberi *hodiè emancipati cenſentur, qui per nuptias paternum domicilium mutant, & propriam familiam habent: Idque de conſuetudine* Hiſpaniæ *num.*9. Galliæ *num.*10. Longobardiæ *num.*11. Burgundiæ *nu.*12. Belgii *num.*13. & Germaniæ *nu.*14. & 15. *ſervatur.*

16 Doctoribus *de conſuetudine atteſtantibus an credatur.*

17 Filia *per nuptias de iure Saxonico emancipatur, & deſinit eſſe in patria poteſtate.*

18 Filius *poſt contractum matrimonium efficitur ſui iuris non ſolum quoad uſumfructum, ſed etiam quoad omnes alios iuris effectus: & num.*19.20.21.

22 Pater *in præmium emancipationis retinet dimidiam partem uſusfructus, altera dimidiâ filio applicata.*

23 Pater *emancipando filium ius uſusfructus reſervare nequit.*

24 Liberi *poſt emancipationem bona adventitia & hæreditaria ſibi tradi iure poſtulant.*

25 Ceſſante Conſuetudine *pater in bonis adventitiis liberorum uſumfructum retinet, nec ullam adminiſtrationis ſuæ rationem reddere hoc num. nec debiſce bonis inventarium conficere n.26. neque cautionem uſufructuariam n.27. præſtare tenetur.*

28 Patri *bona filiorum diſſipanti atque dilapidanti adminiſtratio aufertur.*

29 Pater *an bona adventitia filii alienare poſſit ſine decreto? & n.*30.

31 Liberi *an bona per patrem alienata à tertiis poſſeſſoribus vindicare poſſint?*

FACTI SPECIES.

ES begibt ſich / daß den 15.25. Septembris ſcheinenden 1603. Jahrs / Weyland die Edle vnd Ehrentugendreiche Jungfraw Margaretha von Anweil mit Hinterlaſſung einer ſtattlichen Nahrung ab inteſtato verblichen.

Demnach nun ſolche Erbſchafft auf ihrer verſtorbenen Schweſter deß Edlen / Veſten Hanß Georg Schilling von Canſtatt geweſener Ehegemahlin eheleibliche ſieben Kinder / als rechte Erben / iure ſucceſſionis devolvirt vnd verſtammet / aber der Nochlebender jhr Juncker Vatter wolermelter Schilling von Canſtatt / ſich in ſolchen ſeinen Kindern anererbten Gütern eines uſusfructus oder Beſitz die Zeit vber ſeines lebens anmaſſen / gleichwol ſolches an der Erben Seiten der Vrſachen nicht paſſirt werden will / daß nicht allein der Vatter zur andern Ehe geſchritten: Beſondern auch ſie die Sohn vnd Tochter jhr vollkommenes Alter erreichet / vnd mehrern theils ſich ehelich verheurathet.

So würd darüber / ob der Vatter geſtalten Sachen nach deß uſusfructus von rechtswegen / ſich zuerfrewen habe / eine kurtze vnpartheyiſche Rechtsbelehrung geſonnen.

A DOMINO CONSILIUM.

DJerüber vermittelſt Göttlicher Hülff mit anmutiger kürtz mein rechtlich Gutachten deciſivè zueröffnen / ob man wol ſich auß den gemeinen Rechten zuerinnern / daß einem Vatter krafftthabenden vätterlichen Gewalts in adventitiis bonis (dafür dann die angeſtorbene Erbſchafft zuachten) der uſusfructus zuſtändig ſey / Cum patria poteſtas ſit radix & fundamentum acquiſitionis huius Arius Pinell. 1 *in rubr. C. de bonis matern. part. 2. num.* 1. Ita ut 2 huiusmodi uſusfructus acquiſitio ſit effectus prænominatæ patriæ poteſtatis Johan. Coraſius *in repetit. l. qui liberos. num.* 3. *verſ. ratio deciſionis & num.*12. *verſ. Sextus. ff. de ritu nupt.* Cravetta *conſ.*84. *num.*7. *in fin. & nu.* 8. Johan. Schneidewin, *Inſtitut. de patr. poteſt. num.* 40. Ludovic. Molinæ.

Molinæ. *de iustit. & iur. tom.* 1. *disputat.* 228. *in pr. vers. primus effectus.* Nicol. Euerhard. Junior. *cons.* 40. *num.* 1. *vol.* 1. noviſſimè Joan. del Caſtillo *in tractat. de uſufruct. c.* 3. *num.* 8. ubi & poſt alios citat Surdum *cons.* 116. *num.* 2. *lib.* 1. Qua ratione matri utpote filios in poteſtate non habenti, uſusfructus neutiquam tribuitur, *l. filiæ* 88. *ff. de ſolut.* Bartol. *in l. cum oportet. §. fin. num.* 4. *C. de bonis quæ liberis.* Andr. Rinell. *in d. rubric.* 1. *part.* 2. *num.* 2. Cravetta *conſ.* 753 *num.* 11. Joan. Fichard. *conſ.* 90. *num.* 5. *in fine. & conſ.* 131. *nu.* 2. *vol.* 2. ubi etiam citat *Novell.* 118. *c.* 2. *verſ. ſi verò.* 4

Vnnd ebenmäſſig nach Anleitung der Rechten vernünfftiglich zubeſcheiden hat/ daß weder durch der Kinder vollkömblich Alter/ Cum & in filio, qui ſenex eſt, ſemper duret ius patriæ poteſtatis poſt gloſſ. *in l. fin. §. pupillus ff. de verbor. oblig.* Ar. Pinell. *in l.* 1. *part.* 1. *nu.* 34. *verſ. ampliatur tertio. C. de bon. matern.* Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 47. *num.* 1. *in fine.* Nicol. Euerhardi Junior *in conſ.* 40. *num.* 7. *in fin. volum.* 1.

5 **Nach Verheyrathung deß Vätterlichen Gewalts-Band auffgelöſet** *l.* 1. *§. fin. ff. de Exhib. lib. l. maritus* 7. *C. de patr poteſt.* Boer. *deciſ.* 197. Tiraquell. *de legib. Connub. in pr. gloſſ.* 1. *num.* 1. & *gl.* 3. *num.* 4. Anton. Gomez. *ad L. Tauri.* 47. *n.* 1. Joan. Lupus de Palat. *in rub. extr. de donat. int. vir. & uxor.* §. 62. Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rub.* 4. §. 1. *verb. En la puriſſima num.* 20. Rol. à Valle *conſ.* 68. *num.* 6. *vol.* 4. Johan. Schneidewin. *in Inſtitut. quib. mod. ius patr. poteſt ſolvat.* §. *ſed etſi pater. num.* 4. Fulv. Pacian. *lib.* 2. *cap.* 3. *nu.* 33. Nicol. Euerhard. Jun. *conſ.* 40. *num.* 7. & 8. *volu.* 1. Petr. Gilkenius *de præſcript. part.* 3. *c.* 3. *num.* 29. Arius Pinell. *in d. rubr. p.* 2. *num.* 19. *& in l.* 1. *p.* 1. *num.* 34. *verſ. ampliatur quarto. C. de bon. matern.* Ubi etiam paulò ante dixit, quod etiamſi filius longè à patre degat nihilominus hæc acquiſitio 6 locum obtineat. Cum diſtantia locorum non tollat ius patriæ poteſtatis *per l. Pomponius.* 40. *ff. de Procurat. l. cum filius ff. ſi cent. petat l. ſi pater. C. de Inſtitut.* Petr. Gilkenius *de præſcript. d. part.* 3. *n.* 20. *ubi plures citat.*

7 **Deßgleichen/ daß dem Vatter/ wann er gleich zur andern Ehe gegriffen/ nichtsdoweniger beſagter** uſusfructus **gefolget werde** / *text. in l fin. ubi* Bald. *C. de bon. matern.* Bernhard. Wurmbſer. *lib.* 1. *forenſ. obſervat. tit.* 37. *obſerv.* 6. *num.* 6. Ant. Gomez. *ad L. Tauri.* 48. *n.* 1. *in fin.*

8 **Dieweil gleichwol nicht allein in Hiſpanien/ Portugal / Franckreich vnd anderſtwo vermittelſt eines durchgehenden gemeinen Gebrauchs eingeführet/ daß wann ſich die Kinder von Eltern ſchieden/ oder abſondern vnd zur Ehe tretten/ obgehörtes** ius patriæ poteſtatis **erleſche/** prout te- 9 ſtantur de HISPANIA, LUSITANIA, Joan. Lupus de Palat. *in d. rubr. extr. de donat. inter vir. & uxor.* §. 73. *num.* 2. Roder. Suareſ. *in l.* 9. *titul. de lutib. num.* 11. Anton. Gometz. *ad L. Tauri* 47. *num.* 2. Ludov. Molina *de iuſtit. & iure tom.* 1. *diſputat.* 227. *verſ. de iure vero Luſitano. & diſputat.* 229. *in fin.* Vaſqu. *de Succeſſ. progreſſ. §.* 1. *num.* 34. *&* 47. Covarruv. *de matrimon. part.* 2. *c.* 7. *§.* 1. *num.* 16. Andr. Pinell. *in d. l.* 1. *part.* 1. *num.* 34. *in fin. & num.* 39. *in fin. C. de bonis matern.* Franſc. Caldas *in l. ſicuratorem. verb. laſis. num.* 49. *C. de in integrum reſtitut. minor.* Didac. Spino à Caceres *in ſpecul. teſtament. gl. rubr. p.* 4. *num.* 18. *ſub rubrica de teſtamento filii ſub patr. poteſt. conſtitut. mihi folio* 53.

GALLIA Boer. deciſ. 197. Tiraquel. d. loc. Aſcan. de patria poteſtat. c. 5. num. 56. Bodin. de 10
Republ. lib. 1. *c.* 3. LONGOBARDIA Rolandin. 11
de teſtament. part. 1. *rub.* 14 *num.* 4. Roder. Suareſ. *in d. l.* 9. *de lutibus, num.* 16. *verſ. & cum* BURGUNDIA Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rub.* 6. 12
& §. 3. & BELGIO Petr. Peckius *de teſtament. Coning. lib.* 2. *c.* 12. *num.* 5. 13

Beſondern auch eben dergleichen Gewonheit faſt allenthalben im H. Reich Teutſcher Nation eingeriſſen/ daß nemblich die Kinder durch ſeparation vnnd Verheyrathung deß Vätterlichen Gewalt erledigt/ Immaſſen dann daſſelbe Zaſ. & Sichardus magni nominis & Germani JCti **zuverſtehen geben/** Zaſ. quidem *in l. utrum turpem* 14
107. *num.* 4. *ff. de verbor. obligat.* Quo loci ſcripſit
in GERMANIA filios ipſo facto emancipari 15
cum propriam familiam habere permittuntur Sichard. verò *in rubr. C. qui admitt. ad bonor. poſſeſſ. num.* 7. ubi more GERMANORUM liberos emancipatos cenſeri, qui per nuptias paternum domicilium mutant.

Welcher / als fürtrefflichen weitberühmbten/ Inſonderheit aber der Gebrauch Teutſcher Nation **hocherfahrnen** Juriſten atteſtation **billich Glaub beygemeſſen würd/** Mynſing. *centur.* 5. *obſervat.* 96. In quam ſententiam infinitos cumulat Camill. Borell. *conſ.* 32. *num.* 71. Weſembec. 16
conſ. 2. *num.* 101.

Wie dann nicht weniger deßwegen im Churvnnd Fürſtenthumb Sachſen eine ſonderbahre Conſtitution **zu mehrer Erleuterung deß Sachſen Reichs vnd vber bewerthe Zeit rechtens erſt ſenen Gebrauchs auffgerichtet/** Fachyſius *differ.* 19. 17
Reinhard. *differ.* 36. Johan. Schneidevv. *in titul. Inſtitut. de patr. poteſtat. n.* 47. *in fin. ubi* Weſemb. *in apoſt.* Idem Schneidevvin. *in §. ſed etſi pater. num.* 8. *Inſtit. quib. mod. ius patr. poteſtat. ſolvat.* VVeſembec. *in parat. ff. de his qui ſui vel alien. iuris.* Pulchrè Joan. Dauth. *de teſtament. in princ. n.* 158. *mihi fol.* 205. Daniel. Moller. *lib.* 2. *ſemeſtr. c.* 16. *num.* 6. Petr. Heigius *p.* 1. *quæſt. iur. civil. & Saxon. quæſt.* 24. *num.* 8. Frideric. Pruckman. *in §. ſoluta poteſtas. c.* 1. *n.* 81.

Alſo vnnd weiln angedeutete Abſonderung à 18
paterna familia **vnd angetretener Eheſtandt diß-falls** emancipationem quoad omnes iuris effectus **würcket / dergeſtalt/ daß auch der** uſusfructus **auffgehoben würd** / Petr. Heig. Pruckman. & alii paulò ante citati Saxoniæ ICti & innuit Pinell. *in d. l.* 1. *part.* 1. *num.* 39. *verſ. tamen hodiè;* ubi dicit, quod ſecundum L. Regiam Tauri 47. & ſecundum Legem Luſitaniæ filius coniugatus 19
per matrimonium exeat à poteſtate: unde (ſubiicit) quia leges regni ſtatim iubent omnia bona filiis coniugatis tradi: Idque etiam voluit Gomez. *ad l. Tauri.* 48. *num.* 5. *& ad L. Tauri.* 47. *in fin. ibid.* exiſtimans, filium poſt contractum matrimonium effici ſui iuris non modò quoad u- 20
ſumfructum, ſed etiam quoad omnes alios effectus.

Hierumb

Hierumb würd der Vatter in bonis liberorũ
21 emancipatorum derogleichen gerechtſamb (auſſerhalb quod in præmium emancipationis reti-
22 neat dimidiam partem uſusfructus alterâ dimidia filio applicata *l. cum oportet. §. cum autem. C. de bonis. quæ liber.* Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 48. *num.* 6.) nicht vorzuwenden *l. ſi viva.* 3. *C. de bon. matern.* Fürnemblich in den Gütern / ſo erſtlich poſt emancipationem vff die Kinder entweder durch ſucceſſion oder andere Titul vnd Ankunfft
23 erwachſen / Gomez. *ad l. Tauri* 48. *num.* 6. Solcher geſtalt / daß jhme auch der Vatter bey vorgehender emancipation ſolch ius uſusfructus reſervando nicht außbedingen kan / Oldrad. *conſ.* 214. Roman. *ſingular.* 309. Gerhard. de Petra Sancta *ſingul.* 76. *in fin.* Tiber. Decian. *conſ.* 10. *num.* 25. *vol.* 1. *& conſ.* 12. *num.* 25. *vol.* 2. Hingegen die Erben vnd Kinder auff völlige Einreumung der erb-
24 lich angefallenen Güter tàm quoad uſumfructũ, quam proprietatem zuringen haben / Zum Fall gleichwol obverſtandene conſuetudo vnnd daß dieſelbe im H. Reich approbirt, der Gebür nicht zuerweiſen wehre / alsdann hat der Vatter mit
25 ſolchen ſeinen Kindern an erſtorbenen bonis adventitiis, ſo viel deroſelben Nieſſung berührt / ſeines Gefallens zuſchalten / iſt davon jemand Rechnung zuthun nicht ſchuldig / *d. l.* 1. *C. de bon. mater.* Anton. Gomez. *d. l. Tauri* 48. *num.* 15. Bernhard. VVurmbſer. *lib.* 1. *obſervat. forens. titul.* 28. *obſervat.* 2. *num.* 2. Andr. Pinell. *in d. l.* 1. *part.* 2. *num.* 20 *C. de bonis matern.* Andr. Gail. 2. *obſerv. pract.* 72. *num.* 15. *in fin.* Joan. Garzias *de expenſis & melioration. c.* 11. *num.* 2. Paulus Fuſcus *in ſing. lit. P. n.* 9.
26 Nicol. Euerhardi Junior *d. conſ.* 48. *num.* 3. *vol.* 1. Es kan auch derſelbe weder zu Auffrichtung einiges Inventarii ex communi in Camera obſervata opinione iuxta Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 93. Chaſſanæ. *in conſuetud. Burgund. rubr.* 6. §. 5. *in princ. num.* 2. quamvis contrariam ſatis plauſibiliter tueantur Ar. Pinell. *in d. l.* 1. *part.* 3. *num.* 23. *C. de bonis matern.* Vallent. Forſter. *de ſucceſſ. lib.* 7. *c.* 21 *num.* 5. *& ſeqq.* Pinellum ſequitur Joan. Garzias
27 *de Expenſis & melioration. c.* 11. *num.* 65. noch uſufructuarii caution (welche von andern uſufructuarii vermöge der Rechten geleiſtet werden muß Gail. 2. *obſervat. pract.* 46) von ſeinen Kindern oder andern angetrieben werden / Pinell. *in d. l.* 1. *part.* 2. *num.* 2. *C. de bonis matern.* Johan. Sichard. *in l. hac edictali. §. his illud. n.* 18. *C. de ſecund. nupt.* Anton Gabriel. *lib.* 5. *commun. concluſ. tit. de uſufruct. concluſ.* 1. *num.* 48. Marc. Anton. Peregrin. *conſ.* 96. *num.* 11. *part.* 1. Barnab. Cornazzan. *deciſ. Lucenſ.* 119. *num.* 1.
28 Aber da der Vatter mit berührten ſeinen Kindern eigenthümblich verfangenen Gütern vbel hauſen / dieſelbe detericriren vnnd ohne fürtringende euſſerſte Noth beſchweren / in fraudem alieniren, oder vereuſſern ſolte / könte er deren adminiſtration vnd Verwaltung wol beraubet werden iuxta *l. fin. §. minores. C. de ſentent. paſſ.* Joan. Ant. Trigona *ſingul.* 30. *num.* 1. Guiliel. de Ludovic. *ſingul.* 76. Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. d. rubr.* 6. *§.* 5. *in verb. & legitime in pr.* Pinell. *in d. l.* 1. *part.* 2. *num.* 33. *in fin. C. de bonis maternis.* Franciſc. Vivius, *deciſ.* 323. *num.* 13. ex communi Nicol. Euerhardi Junior d. conſ. 40. n. 14. verſ. alia cauſa. volum. 1.

Zumahl daß dem Vattern allein in utilitatem 29
& rem liberorum oder auch urgente neceſſaria cauſa videlicet æris alieni derogleichen adventitia auch ohne Richterlich decret zu alieniren erlaubt *gl. in l. quæcunq;* (. *de bon. quæ liber.* Joan. Petr. Surd. *conſ.* 751. *num.* 21. *&* 22. ubi receptiſſimam atteſtatur Pinell. *in d. l. part.* 2. *num.* 21. *C. de bon. matern.* latè Octav. Simoncell. *de decret. lib.* 3. *tit.* 8. *inſpect.* 1. ubi infinitos & inter alios etiam rectè Joſeph. Ludov. *deciſ. Peruſ.* 13. *num.* 11. adduxit. Andr. Gail. *lib.* 2. *d. obſervat.* 72. *num.* 14. Marc. Anton. Peregrin. *in tract. de fideicommiſſ. artic.* 40. *num.* 24. *& artic.* 42. *nu.* 96. Nicol. Euerhard. Junior *d. conſ.* 40. *n.* 3. *vol.* 1.

Sonſt aber vnd keines weges vorab in liegen- 30
den Gütern ſolche Vereuſſerung ohne interpoſition Richterlichen decreti zugelaſſen iſt / Sicut in Camera communibus ſuffragiis ita concluſum eſſe teſtis Mynſing. centur. 6. obſerv. 61. & indiſtinctè hoc verum eſſe exiſtimat Chaſſanæ in d. rubr. 6. §. 5. in pr. n. 14.

Wie dann auch den Kindern / ohngeachtet ſie 31
ſich an jhres Vattern Verlaſſenſchafft erholen mügen / nichtsdoweniger die verkauffte Güter reivendicatione von den tertiis poſſeſſoribus zuerlangen frey vnd bevorſtehet / Anton. Gomez. *ad d. l. Tauri* 48. Natta *conſ.* 214. *num.* 1. Covarruv. *lib.* 1. *variar. reſol. c.* 8. *num.* 5. Joſeph. Ludovic. *d. deciſ. peruſ.* 13. *num.* 15. qui ibidem quoque num. 17. poſt Pinell. & Covarruv. contendit filium admitti ad recuperationem bonorum per patrem alienatorum etiam vivente patre.

Iſt alſo diß vber den auffgegebenen Fall mein rechtlich Gutachten / jedoch in alle wege Männigliches Verbeſſerung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM LXVI.

I. VSufructuarius an & quando fructus pendentes, vel à ſolo ſeparatos ſuis hæredibus relinquat?

II. Penſiones, reditus pecuniarii & fructus civiles pro rata temporis dividuntur.

SVMMARIA.

1 USufructuarius *fructus etiam maturos & Collectioni proximos non tranſmittit ad hæredes.*

2 Fructus *à ſolo ſeparati pertinent ad uſufructuarium, eiusve hæredes ; licet non ſint in horreo reconditi num.* 3.

4 Uſufructuarius *cum decedit pendentibus fructibus, licet fructus non debeantur hæredibus eius, tamen impenſas factas percipiendorum fructuum gratiâ repetere poſſunt hæredes ipſi, ac ſubinde fructus quoque retinere, donec ſolvuntur.*

[5 Im-

5 Impensas *fructuum Colligendorum causa fact.as quilibet possessor deducere potest; & num.6.*

7 Pensiones *& fructus civiles pro rata temporis dividendi sunt.*

A DOMINO CONSILIUM.

AVff den vorgetragenen Fall / da deß verstorbenen mariti usufructuarii Erben die Frucht vnd Herbst dahero gemeinsamb wollen / daß so viel das Korn anlangt / solches vmb die Zeit seines Ableibens bereits zeitig / auch theils abgeschnitten vnd sechs Wochen nach seinem Todt der Herbst vorhanden gewesen / hingegen aber die Eigenthumbs-Erben sich entgegen setzen vnd jhnen so wol die Frucht als Wein zuzueignen vnterstehen / mein Meynung kürtzlich zueröffnen.

1 Ist zuvorderst außfündigen Rechten / daß die fructus ab usufructuario non percepti, quamvis maturi & proximi collectioni, nach erloschenem Besitz dem proprietario oder Eygenthums-Herrn heimfallen text. *in l.in singulos in fin. ff.de ann.leg.l.si usufructuarius ff.quib.mod.usufr.am.l. Defuncta 65 ff de usufr. §. Is verò Institut. de rer. divis.* Covarruv. *lib.1.var.resol.15.nu.2. vers. His accedit.* Joan. Vincent Hondedæ *cons.185.n.1.& 28.vol.2.* in quam rem & plures alios congessit Ioan. Castillo *in tract.de usufr.c.77.n.1.*

2 Es würd gleichwol dafür gehalten / wann die Früchte von den Boden allein abgesondert / daß dieselbe alsdann dem usufructuario oder seinen Erben / ohngeachtet / ob sie gleich nicht eingesambletnoch in jhr Gewehrsamb gebracht wehren / zuständig seyn / Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss.artic.49.num.22.ubi dicit post Dd.ibid. citatos,* tum fructus existimari perceptos, cum à solo sunt separati, licet non in horreo reconditi Tiraquell. *in retract.convent.§.5.gl.4.num.1. in fin.* Joan. Castillo *de usufructu c.77.n.10.*

3 Dannenhero in gegenwärtigem Fall sich beschleust / daß der usufructuarius die in Zeit seines tödtlichen Abgangs abgeschnittene Früchte auff seine Erben transmittirt vnd verstammet / aber so viel die vbrige nicht abgemehete Früchte vnd Hew wie deñ auch jetzo bevorstehenden Herbst betref-

4 fen thut / haben sich die proprietarii dessen auß obgehörten Rechtsgründen zu vnterziehen / welchen gleichwol obliegen würd / den Baw vnnd andere auffgewandte Vnkosten deß usufructuarii Erben zuvorderst völliglich zuerstatten / also / daß jhnen auch den Wein vnd andere Früchte biß solche impensæ würcklich abgerichtet / iure retentionis einzubehalten erlaubt ist / Ioan del Castillo *d. c.77.num.5.& 6* Molinæ. *in consvet.Paris.§.56. gl.1.in verb. le seigneur,* ubi ait, quod ipso iure de

5 essentia & significatione fructuum deducuntur omnes sumptus & impensæ quæ quærendorum, colligendorum conservandorumque eorum gratia fiunt text. *in l.1.C.de fruct.& lit.expens.l.fructus. ff.sol.matr.l.si à Domino 36.§.fin.ff. de pet.hared.* Unde etiam prædoni deducuntur & restituuntur *d.l.si à Dn.in fin. l.qui fundus in princ.ff fam.ercis.* Ita & labor operæq; quærendorum fructuum causa factæ ipso iure minuunt fructus, sicut & impensa seminis. Hæc Molin. *d.loc.* 6

Sonst wann der Abgestorbener auch Güldverschreibungen Besitz weise hätte zugenieſſen gehabt / mit denen wür de es eine andere Beschaffenheit erreichen / Sintemaln in solcher civilibus fructibus die Abtheilung der pension pro rata temporis zumachen wehre / quia pecuniæ sors, cuius respectu debentur, singula quoque die utilitatem præbet Caspar. Roderic. *de annuis redit lib.3 q.6.n.5.in fin.* Marc. Anton. Peregrin. *de fideicommiss.art.49.nu.100. vers. Aut Constituta.* Vine. de Franchis *decis.168.n.12.& seq.* Castillo *de usufruct.c.78.* Vnd habe diß also zu meinen Rechtlichem Gutachen in eyl anzeigen wollen / jedoch in allwege männigliches Verbesserung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM LXVII.

Si socius aut consors, requisito prius altero socio, pecuniam in refectionem rei communis erogarit, quatuor menses præfiniuntur refundendæ summæ erogatæ, cum usuris centesimis: Quod si factum non sit, solidi vindicatio tribuitur; ubi de actione communi dividundo, negociorum gestorum, &c. Et beneficio L. cum duobus. 52. §. idem respondit. 10. ff. pro soc. & l. si ut proponis. 4. C. de privat. ædific.

SVMMARIA.

1 DIvisio *ex ignorantia, falsa causa vel errore facta non præiudicat veritati, nec ei, qui ita ex errore rem ad se solum pertinentem cum alio dividi passus est.*

2 Bona *in dubio alienabilia, non autem fideicommisso adfecta præsumuntur.*

3 Actio communi dividundo *quando competat.*

4 Divisio *bonorum fieri debet ad petitionem fratris, seu consortis, etiam si per longissimum tempus bona fuerint possessa communiter.*

5 Domo *vel* fundo *commodam divisionem non recipiente partes eius singulis adiudicari debent, & si unius pars prægravare videbitur, is invicem alteri certa pecunia condemnandus est.*

6 Austregæ *inter Nobiles immediatè Imperio subiectos locum habent.*

7 Actio in rem *directa, licet ob personales quasdam præstationes mixta sit, in loco rei sitæ intentanda.*

8 Remedium *L. cum duobus. 52. §. idem respondit. 10. ff. pro soc. & l. si ut proponis. 4. C. de privat. ædific. cautum est, ut qui in communis*

fultu-

fulturam ædificii conferre cunctatus ſit, quadrimeſtri ſpacio privetur non tantum medii temporis fructibus, ſed ſuæ etiam partis dominio, idq; ad diligentiorem ſocium transferatur; & num.9.& n.11.

10 Uſuræ centeſimæ *ſortem æquant.*

12 And.d.l.ſi ut proponis. C. de privat. ædific. *in deſuetudinem abierit? Molinæo hac ura exoleviſſe quoad commiſſum dominium haut credendum; Licet forſan aliud obtineat quoad uſuras centeſimas num.*13.14.15. *Limitatur num.*16.17.18.19.20.21.

22 Lex *in dubio uſu recepta, & non abrogata, præſumitur.*

23 Socius *in refectionem ædium ſumptus impendens, eos præter ius Retentionis actione communi dividundo vel negociorum geſtorum, vel etiam actione pro ſocio repetere poteſt; & num.*24.

FACTI SPECIES.

Es ligt ein Adelich Hauß in der Statt Heylbrunn/ ſo man von Alters hero den Memminger Hoff pflegt zu nennen/das iſt allzeit dem Adelichem Geſchlecht/den von Memmingen zuſtändig geweſen/biß daß er ohngefähr drey vnd zwantzig Jahren / durch Erbfall zum halben Theil an die von Mentzingen vnd ſeine mit Intereſſenten kommen das ander halbe Theil aber iſt denen von Memmingen blieben / welches auff heutigen Tag die Memmingiſche Bonfeldiſche Vormundſchafft beſitzlich in Handen hat.

Dieſer Hoff hat allerley beſonder Vortheil vnd Gerechtigkeit/ſo ſonſten andere Bürgerliche Häuſer in der Stadt nicht haben / vermöge der darüber von einem Erbarn Rath allda habenden Pacts vnd Vergleichnuß-Brieffes/welcher nun von vielē Jahren/ſo allwege in 10. Jahren einmal ernewert worden/vnd iſt bey E. Erbarn Rath nit zuerhalten/daß ſolche Pacts-Brieffe vff ernente Jahr/als für ewig möchten vffgerichtet werden. Ob nun wol / wie vorbemelt/die von Mentzingen das halbe Theil an berührtem Hoff haben/deſſen die Memmingiſche Vormundſchafft jhnen zugeſtändig/ſo ſeynd doch die Pactsbrieffe ſeithero der Hoff zum halben Theil an die von Mentzingen kommen/ſo wol als zuvor nur auff die von Memmingen gerichtet/vnd derer von Mentzingen vnd jhrer mit Intereſſenten darinnen mit einigem Wort nicht gedacht/vielweniger daß ſie auch andere gleichmeſſige Vortheil vnd Gerechtigkeiten ſich an ſolchem Hoffe zuerfrewen oder zugebrauchen haben ſolten/einverleibet werden / als aber nach Weyland Wolff Philipſen von Gemmingen ſeligen Abſterben die Bonfeldiſche Vormundſchafft jhrer Pupillen wegen bey der Stadt Heylbrunn vmb Ernewerung der Alten Pacts-Brieffe Anſuchung gethan/ auch widerumb auff zehen Jahr lang willfahrige reſolution erhalten vnd es nun an deme geweſen/daß ſolche renovirte Pactsbrieffe haben erhebt werden ſollen / da würd erſt von denen von Mentzingen geſchrieben vnd begehrt/daß man ohne ſie dieſelbe Brieffe nit empfahen/ſondern etwas damit verziehen wolte/ dann dieweil der halbe Theil jnen am Hoffe zuſtändig / ſo begehrten ſie auch den newen Pactsbrieffe einverleibt zu werden/wünden auch bey E. E. Rath deßwegen Anſuchung zuthun nicht unterlaſſen/aber es iſt jhnen zu unterſchiedlichen malen abſchlägige Antwort erfolgt/vnd diſſeits ernſtliche reſolution vnd Erklärung begehret worden/ ob man die ernewerte Pactsbrieffe erheben wolle oder nicht/vnd iſt auß allen Vmbſtänden genugſamb abzunehmen/daß die Stadt Heylbrunn/da mans länger verziehen ſolte endlich zurück weichen vnd gar nicht mehr in die Pactsbrieffe/dieweil einmal die Zeit der zehen Jahren verfloſſen/ willigen dürffen.

Nun hafft es aber an deme/ daß ſich Mentzingen vnd ſeine mit Intereſſenten rundt vñ teutſch erklärt/wofern ſie nicht auch dem Pactsbrieffen einverleibt werden / vnd ſich zum Nothfall eben auch in Hoff zugetröſten haben ſolten / was die Bonfeldiſche Vormunder beſugt / daß ſie am Hoffe nicht zubawen/oder anders darzuthun helffen wolten/dieweiln aber der Hoff ſehr Bawfällig/ ſo iſt dieſe Gefahr darbey/wofern man in wehrendem dieſem Zweyſpalt etwas in dieſem Hoffe eingehen lieſſe / daß es der Stadt vermöge ſelbigen Herkommen/vnnd Gebrauchs verfallen vnnd zu E. E. Raths handen genommen vnd eingezogen würde/hingegen da man ſchon diſſeits gern bawē vnd den Hoff in eſſe erhalten wolte/ſo müſſe man ſolches auß der Vormundſchafft Seckel allein thun/dieweiln Mentzingen vnd ſeine Intereſſenten auſſerhalb obgemelter conditionen einigen Heller oder Pfenning darzu nicht reichen wollen.

Alſo würd gefragt/weſſen man ſich hierinn erhalten ſoll / daß der Vormundſchafft zu keinem Nachtheil gereiche ? Ob man nemblich Mentzingen vnd ſeine mit Intereſſenten zu einer Theilung deß Hoffes treiben könte? durch was Mittel? Vnd im Fall ichtwas in zwiſchen am Hoff verwahrloſet/Ob/vnnd wie man ſich ſolches Nachtheils an vnd bey jhnen erholen/vnd wie man ſich allenthalben hierinnen der Gefahr erwehren/ auch den Pupillen an jhrer alten hergebrachten Gerechtſamb in dem nemblich ſie vnd jhre Voreltern allein in den Pactsbrieff vermeldet/ möchte præiudicirten oder begeben möchte?

A DOMINO CONSILIUM.

Dann der Gebühr beyzubringen/ daß berührter Gemmingiſcher Hoff allein dem Vhraltem Adelichem Geſchlechte der von Gemmingen onere fideicommiſſi verfangen/vnd per errorem in die Theilung mit denen von Mentzingen kommen were/könnte die getroffene Theilung wol retractirt vnnd vmbgeſtoſſen werden / zumahln / daß außſündigen Rechten. Quod diviſio ex ignorantia falſæ cauſæ & errore facta non præiudicet veritati, neque ei, qui ita ex errore rem ad ſe ſolum pertinentem cum alio dividi paſſus eſt *l.ſi poſt diviſionem. C. de iur. & fact. ignor. l. ſi ſciror. C. de collat. l. cum putarem. in fin. ff. famil. erciſc.* Caſtrenſ. *in l. fin. in §.* 1

in §. idem quæsit & ibi Jason. *num. 4. ff. de condict. indeb.* Johan. Bapt. Plotus *de in lit. iurand. §. 15. num. 6.* Gail. *2. observat. 139.* Cavalcan. *decis. 27. num. 14. p. 1. (ubi ait,* quod ex eiusmodi casu non obstet quodcunque laudum extraiudicialiter latum, iuramentum aut præscriptio quò & facit *l. cum solus 29. ff. de usucap.)* Alexand. *cons. 137 num. 21. lib. 2.* Dec. *cons. 351. num. 4. & seq. & cons. 91. num. 25. & seq.* Camill Borell. *cons. 31. num. 12. & seq.*

Dieweiln aber angeregter Beweiß nicht wohl zuerstatten/vnd vielmehr auß dem Heylbrunnischen Pactbrieff/in dem das contrarium erstritten werden möchte/daß solcher in berürtem Pactbrieffe dem Memmingischen Geschlecht auß guter Nachbarschafft erzeigter Vortheil ein lauter personali beneficium vnnd keines weges uti ius reale dem Hauß anklebend/zu deme auch/wann berührter Hoff verkaufft werden solte/ allein den Bürgern zu Heylbrunn zu distrahiren seyn/welches alles fideicommissum außschleust / Cum bona huiusmodi fideicommisso adfecta, ut possint alienari in extraneos, &c. Vnd vber diß in dubio contra fideicommissum vnnd daß die
2 Güter nicht Stamm-Güter oder dem Geschlecht verfangen/sondern vielmehr alienabilia seyn zusprechen/facit text. *in l. si aria. C. de donat.* Mynsinger. *cons. 32. num. 16.* Cravetta *cons. 942 num. 2.* & passim Dd. quos sciens prætereo.

Hierumb möchte die einmahl beschehene division ex capite erroris schwerlich zu retractiren seyn.

Belangend dann die erneugte Frage/vnd Erstlich ob denen von Menzingen zu Abtheilung deß bißhero pro indiviso eingehabten Memmingischen Hoffs per viam iuris angehalten werden möge / erachte ich in Rechten ergründet zu seyn/
3 daß dißfalß ermelten von Menzingen actione communi dividundo cum agatur de re particulari zur division angetrieben werden / Cum hoc casu si res particulares veniant dividendæ, non iudicium famil. herisc undæ, utpote universale, sed communi dividundo ad divisionem provocanti tribuatur Gomez. *in §. quadam. num. 10. vers. Et ista actio. Institut. de act.* VVesemb. *cons. 38. num. 51.* Eleganter Surdus *cons. 354. num. 9.* Garz. *de Expens. c. 19 nu 8. & seq.* Quibus locis plures congerunt. Vnnd sich davon durch einige præscription nicht loß würcken könte / alldieweiln auß fündigen Rechtens / Quod adversus
4 divisionem non præscribatur, etiamsi quis per longissimum tempus & cuius memoria in contrarium non extaret bona communia possedisset, siquidem nihil omninus altero consorte ad divisionem provocante dividere tenetur Hondedæ. cons. 59. num. 54. vol 1. Guid. Pancirol. *cons. 128. n. 22. & seq.*

5 Solte auch bey Anordnung anberührter actionis communi dividundo sich so viel künfftig befinden/daß nicht wol die streitige Behausung abzutheilen wehre/als ist dem Richter erlaubt/einem Theil die gantze Behaussung derogestalt zu adiudiciren vnd zuzueignen/daß dieselbe dem consorti vor seinem Antheil den billichen Kauffschilling erstatte/text. *in §. eadem, Institut. de offic. Iudic.* ubi Dd. *l. ad officium. 5. C. communi dividundo.* Jason. *d. §. n. 59. & seq.*

Nach dem aber der Weg Rechtens einen weiten Vmbschweiff dißfalß erfordert/in sonderbahrer Betrachtung/daß man diese action entweder vermöge der Heil. Reichs Ordnung vor den austräglichen Richtern/so vnter deß heiligen Reichs vngemittelten Ritterschafft statt findet/ oder aber weiln dieselbe principaliter in rem gerichtet (utcunque etiam ob personales præstationes in personam & ita mixta dicatur) bey einem Erbarn Rath deß Heil. Reichs Stadt Heylbrunn klagende anbringen vnd wenn daselbst der Außschlag vor die von Memmingen fallen solte / doch der appellation an das Kayserl. Cammergericht gewärtig seyn/darüber auch in den Sorgen stehen muste/daß/angesehen die Behaussung fast bawfällig auff verweilte expedition verderben vnnd zu Grund gehen möchte. 6 7

Solchem nach wolte ich auch zu Anstellung solcher action gar nicht rathen/sondern vielmehr (damit ich zur andern Frag Erörterung greiffe) es dahin richten/daß sich die Junckern Vormünder deß *in l cum duobus 52. §. idem respondit. 10. ff. pro soc. & l. si ut proponis C. de ædific privat.* bestimbten beneficii gebraucht/vnd nemblich/daß Menzingen vff diese Meynung ohngefähr iuxta cons. Bald. *in d. l. si ut proponis in fin.* Schrifftlich ersucht hätte. 8

Demnach die gemeine Behaussung gantz bawfällig vnnd einer reparation höchstbedürfftig seye/so wolten sie die Junckern Vormünder jhn sein portion an den Bawkosten zuertragen freundlich ermahnt/sonst aber vnnd in wiedrigen Fall gleichwol zu solcher nothwendiger reparation schreiten/vnd die Vnkosten communi nomine außlegen/aber doch sich auff verweigerte Verstattung die rechtliche Wolthaten per expressum reservirt haben / deß versehens/dieweiln die Junckern Vormunder jhr hochbetewrt vormündlich Eyd vnd Pflicht dahin anweisen/jhren Pupillen mit wachender Sorgfältigkeit vorzustehen/vnnd denen nichts zubegeben/der von Meinzingen würde sie hierunter nicht verdencken.

Es ist aber vmb erstgehört rechtlich *in d. §. idem respondit & d. l. si ut proponis* geordnet beneficium 9
also bewandt/daß/wenn zwey oder mehr in communi eine Behaussung besitzen/vnd dieselbe bawfällig/also die refection vonnöthen ist / daß ein Theil dem andern proportionabiliter den Bawkosten zuertragen anhalte/vnd da er sich aber dessen verweigern vnnd solche Vnkosten nach Verfliessung vier Monaten/so à tempore refectionis anzurechnen seyn/mit den usuris centesimis, daß 10
ist Monatlich vom 100. ein fl. (Cum usuræ centesimæ mense centesimo sortem æquent) nicht entrichten würde / deß seumigen Consortis Antheil iure commissi vnd als heimbgefallen an sich ziehen mag.

Cum eo casu dominium ipso iure transfera- 11
tur in consortem, utcunque possessionem per legitima remedia avocare teneatur, sicut in effectu sensit gl. in d. §. idem respondit verb. dominium dedit.

12 Ob nun wol Molinæ *in tractat. de uſur. num.* 57. den Wahn gefaſt / daß dieſer Caſus centeſimæ cum pœna commiſſionis dominii tanquam commentum iniquum jetzo exoleſcirt, erloſchen vnd in Abgang gerathen / auch Johan. Garzia *in tractat. de Expens. & melior. c.* 19. *num.* 14. Vid. etiam Lancellot. Gallia *conſ.* 71. *num.* 3. Dieſe Rechtliche diſpoſition etwas vnbillich beduncken will. Et Francis non eſſe in uſu *d. l. ſi ut proponis* teſtatur Renat. Choppin. *de iurisdict. Andegav. lib.* 1. *tit.* 1. *c.* 20. *n.* 1. *fol.* 192.

13 So iſt doch dem Molinæo, huiusmodi iura exoleviſſe, quoad commiſſum dominium (nam quod uſuras centeſimas ipſi facilè ſuffragor) atteſtanti gar nicht zu trawen.

Bevorab / daß bewerthe Rechtslehrer das contrarium vnnd ſo viel bezeugen / wie obverſtandene iura hin vnd wieder vblich practicirt werden / Et ita *d. l. ſi ut proponis* multum practicari Peruſii in
14 reficientibus molendina, quæ communia ſunt ut plurimum inter plures ait Bald. *ibid.* Et hanc in ſententiam ſe reſpondiſſe in Civitate Lucana inter quosdam, quibus firmat molendinum commune refectione indigens, quod cum alter ſociorum ad refectionem ipſius requiſitus nihil voluiſſet contribuere, ab altero in totum fuerat refectum, erantque à tempore refectionis 4. menſes elapſi, eo ipſo dominium molendini
15 in ſolidum tranſiviſſe in alterum ſocium, cuius ſolius ſumptibus molendinum fuerat refectum teſtatur Franciſc. Chemonenſ. *ſingular.* 89. Johan. Bapt. Coſta *de fact. ſcient. diſtinct.* 29. *num.* 1. & 2. *cent.* 1. Johan. Noviſſimè Hering. *tract. de iure molar. quæſt.* 34. *num.* 34 & *ſeqq.* Limitat etiam Jaſon. *d. nu.* 109. *verſ. Tertio limita* quan-
16 do tale molendinum eſſet prorſus deſtructum, tunc non teneretur ſocius ad expenſas re ædificandi de novo poſt gl. *in l. ſingul. C. de ædif.*

Et hanc praxin inculcat quoque Bartol. *in re-*
17 *petit. l. quo minus num.* 33 *ff. de flumin. & ibid.* Jaſon. *num.* 109. *ff. de fluminib.* (*ibid. in verſ. Secundo Limita.* ſimul inſinuans, quod debeat eſſe neceſſaria refectio & non tantum utilis Garzia *d. c.* 19. *num.* 19. *verſ. deinde res*) & *in* §. *ſequens nu.* 48. inter cautelas uti multum ſingularem retulit idē
18 Cæpoll. *caut.* 85 & laudat hanc practicam Guiliel. Bened. *in c. Raynutius. verb domum. n.* 19. *de teſtam.* addens ſimul, hæc reparationis privilegia in bono Reipub. fundari, ad cuius decorem tendunt: de qua re & tractat Petr. de Ubald. *de duob. fratrib. in* 6. *part. quæſt.* 4. *nu.* 5. *mihi fol.* 197. & *ſeq.* Hyppol. de Marſil. *in ſingul.* 369. Pet. Phil. Corn. *conſ.* 222. *n.* 5. *vol.* 2. (*ubi dicit*, quod quantum ad perditionem dominii non videt, cur di-
19 ſpoſitiones illorum iurium etiam hodie non vendicent ſibi locum) Apoſtilla ad Dyn. *in c. in re communi de Regul. Iur. in* 6. *verb. Socius.* Chaſſanæus *in conſuetud. Burgund. rubric.* 13. §. 2. *num.* 18. *verſ. adverte.* Benevenut. Stracha *de Mercatur. ſub rubr. de navib. part.* 2. *num.* 8. Tiber. Decian. *conſ.* 29. *n.* 6. *vol.* 2. Jacob. Cuiac. *lib.* 19. *obſervat.* 20. & *in Comment. in Cod. de ædific. priv. fol.* 43. & *ſeq.* Ubi etiam addit hoc remedio uti
20 etiamnum, qui non in communi, ſed alieno ſolo reædificavit, domino ſcilicet interpellato & ceſſante, nec curante decus urbis ex permiſſu orationis iurisque publici. Jacob. Thoming. *deciſ.* 49. *num.* 2. Franciſc. Viv. *deciſ.* 217. *num.* 5. Anton. Teſſaur. *deciſ.* 41. *num.* 3. Joan. Petr. Surd *conſ.* 43. *num.* 19. Flamin. de Rubeis *conſ.* 37. *numer.* 59. *lib.* 2.

Alſo dieſen hochberümbten Juriſten vielmehr / 21
deñ dem Molinæo (welcher ſolche de ſuetudinem nicht bald erweiſen möchte) vnd zwar auch dahero Glaub beyzumeſſen iſt / dieweiln in zweiffelhafften Fällen es dafür gehalten würd / quod lex uſu recepta, non autem abrogata præſumatur Johan. Ludovic. *concluſ. com.* 54. *num.* 5. Anton. Sola *ad* 22
Conſuet Sabaud. in proœm. gl. 4. *num.* 46. Schrad. *part.* 10. *ſect.* 20. *num.* 153. Vicius *deciſ.* 338. *num.* 7. qui ita iudicatum teſtatur.

Wol iſt nicht ohne / daß in eines freyen ohnge- 23
nötigten Willen ſtehet / auch den miltern Weg zu gehen / vnd actione communi dividundo vel negociorum geſtorum die ſumptus einzutreiben iuxta Polyd. Ripam *de tempore nocturno c.* 75. *nu.* 18. Et innuit. *d.* §. *idem reſpondit* quod ſocius inter tria remedia ibidem præſcripta habeat electionem Petr. de Vbald. *in d. l. part. q.* 5. *num.* 5. Corn. *conſ.* 222. *num.* 5. *vol.* 2. ubi præter ius retentionis itidem actionem communi dividun- 24
do vel etiam pro ſocio tribuit impendenti expenſas Cuiac. *in com. in Cod. de privat. ædific. fol.* 45. *verſ. & modo.*

Dardurch gleichwol vnnd wann ſolches offtmals beſchehen / dennoch deſuetudo legis keines weges concludenter beyzubringen iſt.

Welchem allem nach ich dahin ſchlieſſe / daß von Rechts vnd Billichkeit wegen die Junckern Vormunder denen von Mentzingen wol zur Schuldigkeit zuvermögen oder in ohnverhofften Faller die Vnkoſten verweigern / obangedeutetes Mittel an die Hand nützlich zunehmen haben / jedoch in allewege Männigliches Verbeſſerung ohnbegeben / ꝛc.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM LXVIII.

De iudicio familiæ herciſcundæ & communi dividundo.

SUMMARIA.

1 IN Ruſticorum cauſis *non opus eſt Libello, nec litis conteſtatione nu.* 2. *quæ tamen hoc caſu intervenit per ſubſecutam ad libellum negationem vel contradictionem n.* 3.

4 Litis conteſtatio *facta intelligitur, quando Iudex incipit de meritis cauſæ principalis cognoſcere.*

5 *Quod in* Actis *ſcriptum non reperitur, nec actum quoq; præſumitur.*

6 Juramentum teſtium *exactum non creditur niſi de illo in depoſitione conſtet.*

7 Conſuetudine *aut ſtatuto an induci poſſit, ut credatur teſtibus iniuratis?*

8 Juramentum *partium conſenſu remitti poteſt: & n.* 9.

10 Teſtes iniurati *nullam fidem faciunt.*

11 An

11 An actio familiæ erciscundæ *vel communi dividundo intentata? & n.12.*

13 Libellus *de rigore iuris non sustinetur, quo Actor petit non hæreditatem, sed res hæreditarias dividi.*

14 Judicio familiæ erciscundæ *& communi dividundo eadem ferè insunt.*

15 Exceptio præscriptionis *an ab allegante probata?*

16 Mater, pater & Socer *à testimonio repelluntur.*

17 Testis *unicus & singularis fidem non meretur.*

18 *Quando de* traditione *constat, sed de causa sive titulo traditionis non liquet, in dubio magis custodia causam, quàm dominii translationem præsumimus.*

19 Pater *aliquid filio dans potius eidem illud committere, quàm donare censetur.*

20 Mulierum *genus tenacissimum & avarissimum.*

21 Fœmina *non præsumitur odio habuisse sexum suum.*

22 Cessio *per se non est titulus.*

23 Traditione *nudâ non transfertur dominium, uti nec solâ cessione n.24.*

26 Possessio *quando nullos iuris effectus operatur, nil etiam ad præscriptionem prodest: & num.26.*

27 Divisionis *titulus habilis & aptus ad præscriptionem existimatur.*

28 Præscriptio *an hoc casu completa?*

29 Judicio familiæ erciscundæ *vel communi dividundo* 30. *annis præscribitur.*

30 Minor ætas *quomodo probetur?*

31 Præscriptio *in pupillari ætate dormit; Licet inchoata contra maiorem currat etiam contra hæredem, quitamen sit maior* 14. *annorum num.32. Ampliatur n.33.*

34 *Vbi non est* exercitium actionis, *ibi nec cadit negligentia, propter quàm causatur præscriptio.*

35 Præscriptio *dormit durante patriâ potestate.*

36 Actori *alleganti interpellationem magis, quàm Reo neganti, creditur.*

37 *Probatâ* scientia rei alienæ *simul probata est mala fides; etsi hoc non sit perpetuò verum num.38.*

39 Mala fides *præscriptionem temporis immemorialis impedit; & n.40.41.*

42 Vera mala fides *impedit, quod hæredes universales ex propria persona etiam sine accessione temporis auctoris præscriptionem inchoare & perficere non possint.*

43 Titulus *ex decennali tempore præsumitur: Limitatur n.44.45. & 46.*

47 Soror *ob incestum in exilium missa an ad successionem hæreditatis pro parte admittatur.*

48 Fœminæ *incestum committentis bona Fisco addicuntur.*

A DOMINO CONSILIVM.

IN causa inter Lenzen Hanß zu Hatten/Appellantem, ex una & Claussen Bleß & Consortes, Appellatos ex altera partibus vertente visis Actis, & desuper redditis votis Clarissimorum Virorum Domini Referentis & Domini Correferentis ex professo dissentientium accuratè ponderatis: Etsi de omissis in prima Instantia processus solennitatibus non magnoperè sim sollicitus, quod lis rusticos concernat, in quorum causis non opus esse libello, signanter dixit Speculat. *de libell. concept. lib.4. §. nunc dicendum n.3.* Marcell. *C. ala de modo articulandi in glos.3. n.6. mihi fol.60.* & consequenter nec litis contestatione, cum regulare sit, in casibus, in quibus libellus omitti possit, & litis contestationem minimè requiri Abb. *in c. quoniam frequenter in pr. num. 4. vers. quarta Regula, ut lite non contestata* Menoch. *remed.15. recuper. num.* 256. Quamvis & litis contestatio in præsenti casu, prout rectè monuit Dominus referens, intervenerit per subsecutam ad libellum Actoris negationem vel contradictionem Joan. Baptista Asinina *in prax. iudic. c.2. vers. secundo inducitur n.1. & seqq.* VVesemb. *cons.6. n.15.* Cravetta *cons.* 481. *in princ.* Andr. Gail. *lib.1. observ. pract.73. in princ.* Et insuper tùm facta intelligatur, quando Judex incipit de meritis causæ cognoscere VVesembec. *d. cons.6. n.29.* Attamen vix videtur sicco pede prætereundum, quod ex Actis de productorum testium iuramento nullibi appareat, ut proinde, quod in iis scriptum non invenitur, nec actum quoquè præsumatur *l. fin. C. de iur. & facti ignorantia* Bald. *in l. si contra C. de appellat.* Francisc. Herculan. *de proband. negativ. n.776. & seqq.* Idque maximè in iuramento testium obtinet, quod exactum esse non creditur, nisi de illo in depositione constet Prosper. Farinac. *in tract. de testib. quæst.74. n.72.*

1 2 3 4 5 6

Neque est, quod fortè quispiam obloquatur non esse hic anxiè vel scrupulosè in iuramentũ testium inquirendum, quod in loco illius Judicii ab eo quasi consuetudine sit recessum, cum eius generis consuetudo, præsertim in rusticis plebeis & ignobilibus invalida sit Andr. Gail. *lib.1. obs. pract.* 101. *n.11.* Prosper. Farinac. *d.q.74. n.57. & seq.* Consensu equidem & voluntate partium Juramentum interdum remittitur Gail. *d. obs.* 101. *n.2.* infinitos cumulat Farinac. *d.q.74. n.88.* Modò tamen is sit expressus, non etiam tacitus, qui non sufficit, ut post alios firmat Farinac. *d.q.74. n.84.* At expressè partes in remissionem iuramenti consensisse, ex actis non liquet. Quibus certè consequens est, testes huiusmodi iniuratos fidem nullam facere *l. iurisiurandi C. de testibus* Gail. *d. obs.* 101. *n.1.*

7 8 9 10

Circumscripto verò vel remoto prius hoc obice, ut brevibus me expediam, non invitus concesserim in Domini Referentis sententiam, actionem familiæ Eriscundæ intentatam, eamque probatam, neque Exceptione præscriptionis elisam esse existimantis: Licet eam non inficias eam hoc casu, cum agatur de particulari

11

fundo congruentius iudicium communi divi-
12 dundo, quam familiæ Eriſcundæ (quod univerſale eſt Jaſon. Zaſ. & alii *in §. quædam. Inſtit. de actionibus*) proponi potuiſſe iuxta Joan. Fabr. *in d. §. quædam*, qui voluit.

13 Quod de rigore iuris non ſuſtineatur libellus, quo Actor peteret non hæreditatem, ſed res hæreditarias dividi, quem refert & ſequitur Joan. Petr. Surdus *conſ.* 354. *Peracuta. num.* 9. quò inclinat Weſemb. *conſ.* 38. *num.* 3.

14 Quod forſan ſenſit etiam Dominus Correferens: Attamen cum utrique iudicio familiæ, erciſcundæ nimirum, & communi dividundo eadem ferè inſint, non de eo magnoperè in præſentiarum laborandum eſt, uti ferè loquitur VVeſembec. *d conſ.* 38 *n* 5.

15 Exceptio præſcriptionis allegantem ut relevet, probandum cum primis ei eſt, eam fuiſſe completam ante motam litem Bart. & Dd. *in l. ſi poſt acceptum ff. de iudic.* Joſeph. Ludovic. *deciſ. Lucenſ.* 31. *num.* 22. Cacheran. *deciſ.* 101. *numer.* 41. Joan. Vincent. Hondædæ. *conſ.* 82. *num.* 45. *volum.* 1. & alii à Dn. Referente adducti. Reos verò in hac probatione defeciſſe in aperto eſt.

16 Nam præterquam quod mater, pater & ſocer reſpectivè contra iuris prohibitionem, de qua noviſſimè poſt alios Farinac. *in d. tract. de teſtibus q.* 54. *num.* 175. Ferdinand. Vaſquius *lib.* 2. *controverſ. uſufrequ. c.* 33. *num.* 26. Et in ſocero vel ſocrum idem Farinac. *ibid. num.* 11. Flamin. de Rubeis *conſ.* 32. *num.* 176. (quod aliquatenus excuſari poſſet, cum utraque pars tempore productionis nihil contradixerit Farinac. *d. quæſt.* 54. *num.* 176. & 189. poſt Cravettam *conſil.* 150. *num.* 2. niſi ex poſt facto Actores contra excepiſſent, iuxta rectè à Dn. Referente allegatum Gail. *lib.* 1. *obſ.* 87. *num.* 5. *& obſerv.* 105. *num.* 17.)

Sint admiſſi, & inſuper examinati Tutores, eò quod de eorum ob ſupinam negligentiam exoneratione, & quod dedecus evitent, agatur, fidem non mereantur, Farinac. *d. tr. quæſt.* 60. *num.* 273.

Horumque atteſtationes Dominus Referens ſatis ſufficienterque diſcuſſerit, enervaritque, mihi quoque videntur, illorum dicta parum concludenter ſtringere, excepto **Arbogaſt Michels Georg den Abt zu Hatten** / quatenus is de **Zierbabel** eiusdemque ſororum (quæ ante annos ſexaginta quinque fundum litigioſum pro indiviſo poſſederunt) ceſſione vel renunciatio-
17 ne atteſtatur, ſed in huius uti ſoceri & teſtis ſuſpecti & ſingularis teſtimonio vix ſolidũ collocabitur fundamentum, maximè cum non habeat teſtes concordantes.

18 Itaque cum de traditione quidem conſter, ſed non de cauſa traditionis vel titulo, in dubio magis cuſtodiæ causâ, quàm dominii translationem præſumimus *l. cum pater. §. pater plurib. ff. de legat.* 2. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 96. *num.* 2.

19 Cum & pater aliquid filio dans potius eidem illud committere, quàm donare cenſeatur poſt Bald. *in l. executorem num.* 32. *verſ. modo quæro. C. de execut. rei indicat.* Hippol. de Marſil. *ſing.* 57. Maſcard. *concluſ.* 554. *num.* 11.

Ut tantò magis in matre & ſexu fœminæo, 20
uti aliàs natura tenaciſſimo & avariſſimo, hanc non ſubſecutæ donationis conjecturam cum Dn. Referente capiamus, ne inſuper magna inter liberos reſultet inæqualitas iuxta Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 30. *num.* 12.

Cùm & fœmina non præſumatur odio ha- 21
buiſſe ſexum ſuum, idem Menoch. *lib.* 4. *præſumpt* 85. *num.* 6. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 25. *num.* 18. Ideoque nec excluſam filiam Urſulam.

Cum ergò titulus donationis vel Reorum 22
confeſſione non adſit, & ceſſio (quæ tamen duntaxat conſideratur in incorporalibus) cui innituntur, per ſe non ſit titulus, ut rectè monuit Dominus referens, vel omninò inutilis, ſed traditionis loco gloſ. & Bart. *in l. ultim. C. quando fiſcus vel privatus*, Tiraquel. *de retractat. lignag.* §. 1 *gloſ.* 7. *n.* 12.

Eaque ratione ſicut nuda traditio non trans- 23
fert dominium *l. nunquam ff. de acquir. rer. domin.* Ita nec ſola ceſſio Guid. Pancirol. *conſ.* 24
146. *num.* 11. poſt Jaſon. *in l. naturaliter. §. nihil commune num.* 61. *ff. de acquir. poſſeſſ.* quæ ex diverſis titulis donationis, emptionis, fieri poteſt. Hinc reliquum manet, vivente avia vel matre Reorum patrem iure familiaritatis fundum pe- 25
titum poſſediſſe, quæ utique poſſeſſio cum nullos iuris effectus operetur *l. qui iure familiaritatis ff. de acquir. poſſeſſ. ubi* Dd. Joſeph. Ludov. *deciſ. Lucenſ.* 54. *n.* 4.

Nihil etiam ad præſcriptionem profuerit 26
Petr. Paul. Pariſ. *conſ.* 26. *num.* 19. *volum.* 1. Diviſionis quidem titulus habilis & aptus ad præ- 27
ſcribendum exiſtimatur Auguſt. Berous *conſ.* 195. *numer.* 17. *volum.* 3. Burſat. *conſil.* 209. *num.* 15.

Verum ſi calculus rectè ineatur, & tempus illud, quo **Zierbarbel** vixit, vel quod ante diviſionem præteriit, ſubducatur, deprehendimus ex ſecundi & tertii teſtis ex parte Reorum pro- 28
ducti atteſtatione 19. vel 20. annos à tempore inchoatæ litis præterfluxiſſe, eaque ratione præſcriptionem non poſſe dici completam. Juris enim eſt exploratiſſimi, iudicio familiæ Eriſcun- 29
dæ vel communi dividundo triginta annos præſcribi text. *inter. in l.* 1. *§. ad hæc C. de annal. except.* Rofred. *in form. libell. act. famil. eriſcund.* Oldendorp. *claſ.* 5. *act.* 8. *in fin.* Dd. *in §. quædam. Inſtit. de action.* Franciſc. Balb. *de præſcript.* 4. *par.* 4 *princip. quæſt.* 3 *num.* 7. *mihi fol.* 288. Petr. Coſtal. *in l.* 1. *ff. fam. eriſc.* Modeſt. Piſtor. *coiſ.* 10. *nu.* 10. *vol.* 1.

Quinimò ſi (quod & Actores urgent) tempus minorennitatis) Minorennes autem Actores fuiſſe adhuc poſt tempus diviſionis ex datione Tutorum vel curatorum innoteſcit. Ad 30
probandam enim minoré ętatem ſufficit, oſtendere alicui datum fuiſſe curatorem Imola *conſ.* 23 *in caſu præmiſſo.* Bald. *in l. cum te in* 2. *col. verſ. interdum ætas.* ubi etiam Ang. & Salic. *C. de probati.* Guid. Pancir. *conſ.* 112. *n.* 40.) ſubtrahatur, planũ

eſt,

est, ne quidem viginti annorum præscriptionem posse considerari.

Quamquam mallem circumstantias facti, & quot minimum annorum fuerint Actores moriente Zierbarbel/item, an eorundem mater vel socrus vixerit post divisionem in Actis paulò dilucidius & explicatius fuisse proposita. Nam
31 etsi in pupillari ætate dormiat præscriptio *l. sicut C. de præscript. 30. annor.* Cacheran. *decis. 69. numer. 14.*

32 Attamen inchoata contra maiorem currit etiam contra hæredem quantumvis minorem, qui sit tamen quatuordecim annorum Ludov. Fachsius *cons. 8. num. 13. & seq. inter cons. Pistor. vol. 2.* Wesembec. *cons. 42. nu. 75. & seqq.* Guid. Pancirol. *cons. 87. num. 11. & cons. 96. num. 25.* (qui
33 & *num. 35. & 37.* hoc ampliando dixit, quod præscriptio, quæ non currit contra socium maiorem, qui rem cum eo habet communem) Joan. Petr. Surdus *decis. 4. num. 14. & cons. 349. nu. 65.* ubi citat. etiam Balb. præscript. *in 6. par. in princ. cons. 23. num. 29.* Tiraquel. *de retract. consangu. §. 35. gl. 2. num. 1.* Ita inter adultum & pupillum post alios distinguentes.

Occurrit & aliud præscriptionem excludens impedimentum, quod Actores filiifamilias in patria potestate constituti, non habuerint potestatem rem in iudicium deducendi. Ubi
34 autem non est exercitium actionis, ibi nec cadit negligentia, propter quam causatur præscriptio Decius *cons. 445. num. 46. & seq.* Menoch.
35 *rem. recup. 15. num. 313.* Et durante patria potestate dormire præscriptionem docet text. *in l. quæcunque C. de bon. quæ liber.* Petra *de fideicommiss. quæst. 14. num. 222. & seqq.*

Posito insuper, præscriptionem triginta annorum probatam, cum tamen non modò primi testis Actorum Reorum patrem de dividendo fundo à se ipso fuisse interpellatum affirmantis (cui etiam unio, si non obesset arctissima illa coniunctio, de facto suo deponenti crederetur Dec. *cons. 56. num. 4. & cons. 650. num. 9.* Alexand. *cons. 197. num. 5. vol. 7.* quod pulchrè enucleat Vasqu. *lib. 2. controvers. usu freq. c. 34. per tot.*) Attestationem secundus Actorum testis nulla laborans suspicione confirmet, **welcher / als ein Nachbawr etliche mahl gehöret / daß Jacob Dolch an Lenzen Hanß gefodert**/sed & Jus com-
36 mune à communiter accidentibus interpellationem interveniisse præsumat, ita ut magis Actori alleganti, quam Reo neganti interpellationem fides adhibeatur *l. fideicommiss. in princ. ff. de usur.* Joseph. Mascard. *conclus. 935. num. 3.* Vincent. Curat. *de depos. p. 1. tit. de culpa depos. num. 51.*

Sanè vel hinc Reorum patrem scientiam rei alienæ habuisse, verosimile est. Regulariter
37 autem eo ipso, quod probatur scientia rei alienæ, probata est mala fides Bald. & Angel. *in l. si quis emptionis C. de præscript. 30. annor.* Francis. Balt. *de præscript. in repet. l. Celsus in 3. par. num.*
38 20. *in fin. ff. de usucap. mihi fol. 681.* (Etsi hoc non sit perpetuum & scientia rei alienæ etiam sine mala fide præscriptionem impediat Surd. *cons. 296. num. 29.*) Quæ etiam præscriptionem temporis immemorialis impedit Covarruv. *in c. possessor p. 2. §. 8. num. 5.* Alvar. Valasc. *de iure Emphyteut. quæst. 8. num. 24.* Bursat. *cons. 23. num. 19.* Decian. *cons. 2. num. 196. volum. 2.* Cacheran. *cons. 2. numer. 11.* Mynsinger. *cent. 4. obs. 6. num. 5.* Nedum ut annihilet præscriptionem tricennalem. 39

Quamvis verò de veritate iuris theorica contrarium disputari, & potius adstrui posset, Jus civile, præscriptionem triginta annorum etiam stante malæ fide procedere posse, statuens, per ius Canonicum non esse sublatum secundum ea, quæ latè deduxit Matth. Coler. *in c. quoniam num. 27. & passim alibi de præscript.* Wesembec. *consil. 5. numer. 31. cum multis ibidem adductis.* 40

In praxi tamen hæc opinio contra communem vix prævalebit, quod & sensit Mynsing. 41
4. *obs. 6.* Gail. 2. *obs. 18. num. 7.*

Sed & vera mala fides impedit, quod hæredes universales ex propria persona etiam sine 42
accessione temporis auctoris præscriptionem inchoare & perficere non possint Joan. Vincent. Hondædæ. *consil. 82. num. 46. volum. 1.* Cravetta *consil. 146. numer. 7.* Rota Genua *decis. 203. num. 5.* Natta *consil. 162. num. 35.* Dec. *consil. 272. num. 5. & 6.* Decian. *consil. 2. num. 197. & seq. lib. 1.* ubi alios communem esse firmantes allegat Menoch. *consil. 231. num. 41. & consil. 4. numer. 3.* Roland. à Valle *consil. 6. numer. 47. lib. 3.* Pancirol. *consil. 20. num. 3. & consil. 186. num. 9.* Anton. Gabriel. *in tit. de præscript. conclus. 5. nu. 1. vers. contrarium.* Hos & alios citat Hondædæ. *d. num. 46.*

Ex quibus, ut & iis, quæ testium dicta & præscriptionum requisita fusè examinando deduxit Dominus referens magna ex parte prosternuntur Clarissimi Domini correferentis fundamenta, & inter cætera etiam illud, quod 43
ex decennali tempore titulus præsumatur: siquidem ipsemet ab eodem allegatus Mascard. *d. concl. 1371. num. 63.*

Hanc conclusionem limitat non procedere, 44
quando expressè producitur titulus nullus & invalidus, qualem utique cessionem esse, suprà evicimus. Item & secundo idem Mascard. *num. 85.*

Eandem doctrinam temperat, ut non habeat 45
locum, quando ageretur de magno præiudicio, ut de præsumendo titulo translativo dominii sive habili ad dominii translationem; & *n. 95.* Hoc pro tertio non admittit in actionibus per- 46
sonalibus, quibus præscribendis 30. annorum spacium est præstitutum.

Quæ denique à Domino Correferente in eventum de condemnationis sententia moderanda vel restringenda ad sextam partem, vel ad dimidiam sextæ partis iuxta Appellantes adducuntur, Actoribus non obsunt, quemadmodum etiam à Domino Referente demonstratum fuit.

In confeſſo enim eſſe videtur & teſtibus ex officio examinatis probatum, ſorores omnes præter Zier Annam (quæ ob inceſtum cum filio commiſſum relegata vel deportata fuit) ante Zierbarbel obiiſſe, ut ita iure ſucceſſionis Zierbarbel ſuperſtes tanquam proximior hæres ſororibus ab inteſtato ſucceſſerit, ad quam hæreditaté etiam Zierbarbeſs liberi eâ vivâ niſi cum improbo voto anhelare potuiſſent. Deinde Actores eodem gradu, quo Rei ſuæ aviæ ſoro-
47 ribus, materteris magnis, coniunctæ fuerunt, ut non minus iis, quam his, ius ſuccedendi competierit, ſed & quæ ob inceſtum in exilium miſſa fuit, & ſupervixiſſe dicitur, quoad effectum Juris in numero ſororum quoad partem faciendam in fundo litigioſo non venit computanda *arg. l. qui repudiantis. 17. ff. de inoffic. teſtamen. l. ſi ex pluribus. ff. ſi pars hæreditat. petat.* & utrobique Coſtal. facit Boerius *deciſ. 104. num. 5. & 7.* quatenus ibi loquitur in deportato vel bannito.

48 Quod & hic eò magis obtinet, **daß ermelte Zier Anna vom Amptmann mit zehen Gülden außgewieſen.** Stricto quoque iure potuiſſet eiusdem Annæ pars confiſcari ob huiusmodi in linea recta commiſſum inceſtum Petr. Duen. *reg. 150. ampl. 1.* qui adduxit Simon. Herm. Vulteius *de feudis lib. 1. c. 5. num. 7. verſ. bona inceſtum.* ubi Dd. communiter hoc tradere affirmavit.

Concluſivè itaque exiſtimo pro Appellatis cum Domino Referente pronunciandum eſſe, ſalvâ tamen cuiusque meliori & æquiori ſententia.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM LXIX.

In cauſa

Haller/

contra

Haller.

De actione communi dividundo, Exceptione Incompetentiæ, deficientis actionis, præſcriptionis, ineptæ & plus petitionis, nec non de remedio L. 2. C. de reſcind. vendit.

EPITOME.

I. AN Cameræ Juriſdictio eo caſu, quando Vaſallus reſpectu plurium feudorum diverſis Dominorum feudalium Territoriis ſuppoſitorum convenitur, fundari poſſit?

II. Diviſionis titulus an & quando ex longa partium poſſeſſione præſumatur?

III. Ad reſcindendam diviſionem quænam remedia competant?

IV. De Læſione enormiſſima, præſcriptione rerum communium pro diviſo poſſeſſarum, ac Inveſtitura ſimultanea, eiusque effectu.

SUMMARIA.

1. IN cauſis *ſimplicis Querelæ libello exhibito, Reus altero termino litem conteſtatur, vel in eventum, ſi ſimul exceptiones eam non impedientes opponantur, vel ſine iis, purè.*
2. Actio communi dividundo *an & quando competat?*
3. Dominus *inter Vaſallos non eſt competens iudex, quando lis ſuper feudo mota non deſcendit ex conſuetudinibus ſeu legibus feudalibus: & n. 4. 5.*
6. Vaſallus *ſi conveniatur ſimul reſpectu plurium feudorum, quæ ipſe à pluribus & diverſis Dominis recognoſcit, cauſæ ſeparatim coram iudice ſuo vel Domino feudi agitandæ ſunt: Extenditur n. 7. Præiudicia Cameralia n. 8. & 9.*
10. Camera Imp. *de controverſiis mediatorum non directò, ſed tunc demum, cum ea per viam Appellationis ad eam devolvuntur, cognoſcit.*
11. An Cameræ Imp. Jurisdictio *hoc caſu ex capite continentiæ & ratione rerum in diverſis territoriis ſitarum fundari poſſit?*
12. *Ratione rerum diverſis Iurisdictionibus ſuppoſitarum* Omnium Superior *ſive* Camera *adiri nequit, ſed actio in eius foro, ſub quo maior pars bonorum ſita, inſtituenda eſt; Quod præiudicio Cameræ ſtabilitur numer. 13.*
14. Reſciſſorium iudicium, *quod læſo datur ad reſcindendam venditionem aliumve contractum, perſonale eſt.*
15. Actio perſonalis *in loco domicilii coram iudice ordinario perſonæ conventæ proponenda.*
16. Ab actione *excluditur, qui agit in ſolidum, cum habeat parem in gradu, aut æqualem in iure, & libellus redditur ineptus; & num. 17.*
18. Fratribus *pluribus familiam ſuam dividentibus, unus ex his pro reſcindenda diviſione remedio L. 2. C. de reſcind. vendit. non agit.*
19. Exceptio ineptæ & plus petitionis *litis conteſtationem impedit; & n. 20. atque hunc effectum habet, ut Reus ab inſtantia abſolvatur n. 21.*
22. Diviſionem *fuiſſe factam inter fratres præſumitur, ſi unus rem, ut propriam & pro diviſo tenuit 10. & plures annos: Ampliatur num. 23.*
24. Diviſio *rerum à proavis vel atavis diviſarum iteratò peti nequit; & n. 25.*
25. Diviſio *ad transferendum dominium efficax eſt.*

27 Domi-

27 Dominium *sui naturâ revocabile, eiusque translatio haud quaquam reiterabilis est, num.28.*

29 Defectus intentatæ actionis *ante litis contestationem rectè opponitur.*

30 Nemo *sine actione experiri potest.*

31 Exceptio non competentis actionis *est intentionis & facti, litisque ingressum impedit: Extenditur n.32.*

33 Valor rei *attenditur secundum tempus contractus, Ampliatur n.34.*

35 Hęres *factum defuncti præstare tenetur.*

36 Commodum *qui sentit, & onus sentire debet.*

37 Possessor *reputatur, qui sua culpa fecit, quo minus possideret.*

38 Damnum *suo proprio facto sentiens sibi, non aliis, illud imputare debet.*

39 Precium *loco rei alienatæ succedit, quod tamen valdè controversum n.40.*

41 Spes *succedendi in feudis probabilis & considerabilis est.*

42 Emptio spei *consistit; cuius nomine nulla læsio intervenire creditur n.43.*

44 *An* rescindendam divisionem *non potest intentari alia actio, quàm remedium L.2.C. de rescind.vend. Eius requisita n.45.*

46 Læsus *infra dimidium ad rescissionem divisionis agere nequit.*

47 Remedium d.l.2. *in divisione non habet locum, si dividentes valorem bonorum cognitũ habuerunt; & nu.49. Idem obtinet, si transigentes se scienter contraxisse professi sint numer.48.*

50 Divisio *est instar emptionis & venditionis.*

51 Emens *excluditur à dicto remedio l.2. si justũ rei precium scivérat, & nihilominus in contractum, ex quo nunc ultra dimidium se læsum conqueritur, consenserat: & num.52.53. Extenditur n.54.*

55 Scientia *in enormi læsione ex solo longi temporis cursu præsumitur.*

56 Promissio *de servando contractum gratum & ratum inducit renunciationem d.l.2. & n.57.*

58 Renuncians *similis est scienti.*

59 Verba indefinita *& universalia nullam patiuntur restrictionem.*

60 Actus correspectivi *quando censeantur?*

61 *De* actibus correspectivis *non aliter, ac de unico actu & instrumento, judicari oportet.*

62 Verba, an Eydes statt / *juramento æquipollent.*

63 Læsio enormissima *ob iuramentum à maiore præstitum non attenditur, nec est locus hoc casu remedio d.l.2.*

64 Læsio *non potest allegari ab eo, qui contractum ex intervallo geminato & iterato consensu ratificando approbavit; & n.65. adeò, nec locus sit beneficio d.l.2. nu.66.67.*

68 Titulus divisionis *iustam præbet præscribendi causam.*

69 Præscriptione *rerum communium pro diviso possessarum 30. annis absolvi dicitur.*

70 Actio *ob læsionem dimidium iustæ quantitatis excedente, 30. annorum spacio tollitur.*

71 Exceptio præscriptionis *litis ingressum impedit, agentemque à limine iudicii repellit: Quam Iudex etiam parte non opponente attendere tenetur num.72.*

73 *Quod dicitur*, adversus divisionem non præscribi *quomodo intelligendum? & numer.74.*

75 Bonorum divisorum *usus distinctus & separatus, tanquam effectus, arguit divisam ac separatam causam sive possessionem.*

76 Sylvam *certis regionibus divisam, vel aliam rem communem possidere, nihil aliud est, quã pro diviso possidere; & n.77.*

78 Investitura simultanea *ad effectum docendi proximitatem agnationis & successionis plurimum conducit; & jus ad rem investitam, non autem ullam possessionem investito tribuit n.79. & 80.*

81 Communi dividundo *judicio agens, si in possessione rerum dividendarum non reperiatur vel adversarius res communes esse neget, à limine instituti judicii removetur; & numer.82.*

83 Communio *prius evinci debet, quam ad eius divisionem agatur; & n.84.85.*

86 Cumulatio *actionis communi dividundo & rei vindicationis non permittitur.*

IN NOMINE DOMINI

nostri Iesu Christi ad omnes actus omniaq; consilia semper progredimur l.2. C. de offic. præfect. prætor. Affr.

IN fleissiger Erwegung der in Sachen Haller contra Haller simplicis querelæ am Hochlöblichen Keyserl. Cammergerichter haltener citation vnnd einkommene libelli, auch darwider anhero gefertigtẽ schrifftlicher Berichts vnd Theils auffgesetzter / Theils auch bereits judicialiter producirten Exceptionum, will mich anfangs vnnöhtig bedüncken / sich der Hauptsachen halber mit den Herrn Klägern respondendo ad articulos libelli noch zur Zeit verfänglich einzulassen / aber an dem genung zuseyn / dz künfftig / wan Ordo præfixarũ den beklagten Arnold erreicht / exceptiones declinatoriæ & dilatoriæ seu litis ingressum impedientes vorbracht / danebenst vnd allein in eventum der Krig Rechtens befestiget würde / zumahl / daß die Herrn beklagte in dergleichen simplicis querelæ causis von weiter Handelung in hoc secundo termino allerdings gefreyet / vnd alsdann ad respondendum libello vnd dessen Articuln verbunden seye / da dieselbe zuvor vnd vorgewendeten exceptionũ vnd Einred vnverhindert per sententiam Iudicis vor zulässig erkand vnd declarirt worden / immassen solches der zu Regenspurg Anno 1594. auffgerichteter Abscheid.

Setzen demnach/ ordnen vnd wollen/ & D. Pe-
1 trus Denaſius *in iure ſuo Camerali ſub tit.* 309. §. 12. *&* 13. lauter außweiſen.

Demnechſt vnd pro ſecundo könten angedeutete exceptiones meines erachtens vmb mehrer Richtigkeit Willen auch nach beſage der Cammergerichts Ordnung p. 3. tit. 24. §. 2. articulatim eingeführet vnnd auß nachgeſetzten vnterſchiedlichen Gründen vnd am erſten ex capite Incompetentia fori beſtendiglich deducirt vnnd erhärtet werden.

Seytemahl vorangeregte Incompetentia evidenter darauß zuerweiſen iſt/ daß hochgedachtes Kammergerichts Iurisdiction, ſo viel gegenwertige angezettelte action betrifft/ weder ex iure cõmuni, noch iure ſpeciali feudorum, ſich beſtendigl. gründen leſt/ dann Cameræ, tanquam judicis feudalis incompetentia liegt auß deme genugſamb am Tage/ daß die Klage weder auff die ſonderbare Natur vnd Eygenſchafft der Lehen vñ deroſelben conſtitution oder privation gewidemet noch zu dem End condictio ex moribus angeordnet / ſondern inhalts dem libello vntergeſetzter petition allein das dritte Theil aller vnd jeder ins gemein vnnd geſambter Hand auch auff gleichen Koſten bißhero empfangene Altvätterlichen Lehẽ iure ſucceſſionis vindicirt, vnd deren Abtheilung oder da dieſelbe nicht zuerhalten / zum wenigſten das jenige / ſo an deme / was bereits von klagendẽ Theil oder deren Vorfahren empfangen vnnd beſeſſen / ermangelt/ vnd als jhren völligen dritten
2 Theil zu ſuppliren oder zuergentzen nicht anders tanquam omnium cęterarum rerum allodialiũ communium diviſio, aut eius, quod alicui ſociorum abeſt & ad alterum pervenit, ſupplerio per actionem communi dividundo juxta *l. 3. ff. cõmun. divid. impetrari* ſolet, gebeten worden / Do-
3 mini autem feudi nulla iſtius cauſæ eſt cognitio quæ ſuper lite ſive controverſia de feudo vel occaſione feudi movetur, cum de feudo non contenditur, ut de feudo, ſed ut de re alia qualibet, & controverſia non deſcendit ex conſuetudine ſive iure feudali, ſed ex legibus ciuilibus, ut poſt alios à ſe adductos tradidit Ludolph. Schrader. *tract. feudali p.* 10. *ſect.* 2, *n.* 31. & ante hunc Pariſ. de Puteo *tr. de redintegr. feudor. quæſt.* 302 *n.* 2. *ubi formaliter dixit*: quod ad hoc, ut
4 cauſa cognoſcatur per iudices feudi, requiratur, ut actor in libello nitatur ex feudo, ideoque ſi agatur fortè actione perſonali ad rem feudalem puta pignoratitia, vel depoſiti, vel alia, ordinarium, adeundum eſſe, ac quod non agatur ex lege feudi & iudices feudi non habeant Iuriſdictionem, niſi in quantum lex feudalis concedat: quod & ſequitur Curtius Iunior *tr feud. part. ultim. n.* 4. Coler. *de proceſſib. executiv. p.* 2. *c.* 3, *n.* 311. *& ſeqq* qui ex Menoch. *remed.* 3. *retinend. n.* 422.
5 annotavit, non niſi duas cauſas concernere naturam feudi, ita ut earum cognitio ad dominum feudi pertineat, conſtitutionem nempe & conſervationem & eiusdem privationem, reliquarum vero omnium litium diiudicationem ad ordinarium ſpectare, cum quo planè convenit Hartman. Piſtor. *quæſt. iur. & Saxan. part.* 1. *quæſt.* 15. *num.* 27. *& ſeq.* & ex Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 99 *n.* 7. Nicol. Euerhardi Præſes conſil. 158. per tot. Amed. de Ponte *in quæſt. quis ſit iudex feud. num.* 57. *& ſeq.* noviſſimè Roſenth. *tract. feud. c.* 12. *concluſ.* 2, *n.* 3.

Geſtalt daſſelb in der Stadt Nürnberg einkommenen Exceptionibus nach Nothurfft außfündig gemacht würd / dahin nun ſich anmuhtiger kürtz halben zihen könte.

Zu deme vnd do man gleich dieſer Exception nicht trawen vnd gegenwertige Anforderung der Herrn Gegener ertraumbten Meynung nach pro cauſa feudali etwan dargeben möchte / ſo könte doch pro ſecundo Camerę tanquam iudicis feudalis Iurisdictio ex capite continentiæ berümbter maſſen nicht gegründet/ noch diverſorum feudorum reſpectu doſelbſt gegenwertige Sache in prima inſtantia dannenhero anerſponnen werdẽ / Quod receptum ſit, cauſas vel lites ratione hu- 6
iuſmodi feudorum, quæ à diverſis dominis recognoſcuntur, motas ob prætenſam continentiam cauſæ coram ſuperiore in prima inſtantia agitari non poſſe, ſed utriusq; feudi dominum pro feudo in ſua curia ſitoſigillatim ac ſeparatim adeundum, & in cuiusque curia controverſiam decidendam eſſe, eò, quod dominus feudi inter vaſallos habeat iuriſdictionem limitatam & reſtrictã ad illa tantum feuda, quæ ab ipſo dependent & recognoſcuntur, reſpectu aliorum autẽ feudorum, quæ ab alio tenentur iuriſdictione planè careat, quo quidem caſu cum unus judex non eſt competens reſpectu omnium caularum ſeu quando unus Iudex habet Iuriſdictionem limitatam & reſtrictam reſpectu certæ cauſæ, cæteræ eam non continentes cauſæ non eorum eodem, ſed diverſis iudicibus agitandus, tralatitiũ eſt Cravetta *conſil.* 258. *num.* 7. & ita in terminis expreſſè reſpondit VVeſemb. *conſi.* 41. *n.* 39. *& ſeq.* quem ſecutus eſt Schrad. *tract. feudali p.* 10. *ſect.* 4. *& nu.* 65. *& ſeqq. q.*

Ad quem modum etiam eo caſu, quo non o- 7
mnia feuda de quibus controvertitur, directò aut ad minimum per ſub infeudationem ab Imperio dependerent, unusque dominus omniũ feudorum reſpectu non eſſet ſuperior (quod in noſtra hypotheſi non contingere extra dubitationem eſt) ex prætenſa cauſa continentia immediatam Imperii Iuriſdictionem non poſſe fundari, ſed coram utriusque feudi Iudice actionem ſeparatim inſtituendam iudicavit Came- 8
ra in cauſa Hurde contra Hurde & Hurde contra Huff anno 88. 22. Martii cuius præiudicii meminit Henric. Roſenth. *de feud. c.* 11. *conclus.* 1. *numer.* 90.

Auß dem Grund vnter andern auch vermuhtlich in Sachen Herrn Philips Franz von Daum Graffen zu Falckenſtein contra Herrn Wirichen von Daum Graffen zu Falckenſtein die ex capite 9
continentię rerum feudalium à diverſis dependentium gebetene Citation den 20. vnd 23. Octobris Anno 1595. beharrlich abgeſchlagen worden.

Eben ſo wenig / kan mehrhochermelts Cammergericht tanquam Iudex Ordinarius Reorum diß Orts angelangt werden / dieweil einmal Domini rei conventi dem Heiligen Reich mit/ vnnd nicht ohn Mittel vnterworffen/ hierum b auch vor

jhren

jhren ordentlichen Richter vnd benentlich deß hei-
10 ligen Reichs Nürnberg / so wol in personalibus, quam realibus mit Recht anzufassen seyn / Camera enim de controversiis mediatorum non directo, sed tum demum, cum ea per viam appellationis ad eam devolvuntur, cognoscit Ordin. Cam. *p. 2. tit. 1. §.* Es soll auch.

11 Ganz ohn / daß auch ex capite continentiæ & ratione rerum sub diversis Iurisdictionibus sitarum diese Sach directo ans hochlöbliche Keys. Cammergericht einzuführen were / in Erwegung / daß obwol die ansprüchige Güter quorum communio prætenditur von vnterschiedlichen Herrschafften zu Lehen rühren / dieselbe doch alle oder doch je zum wenigsten der mehrer Theil aller Vermuthung nach deß H. Reichs Stadt Nürnberg Iurisdiction Ober- vnd Potmessigkeit gelegē seyn / also vnd dieweil die zu solchem effectu nothwendig erforderte diversitas territorii & Iurisdictionis, in quo res petitæ sitæ sunt diß Orts gar nicht eintrifft / auch Iurisdictio omnium superio-
12 ris darauß nicht zuerbawen ist / ex quo receptum est, nec ratione rerum sub diversis jurisdictionibus sitarum omnium superiorem seu Cameram ex beneficio continentiæ aditi posse, sed in eius foro, tanquam principali, actionem instituendam esse, sub quo maior bonorum pars sita est, text. *in l. si fidei commissum 50. ff. de iudicii l. 2. ib. ubi darem fovent aut ubi maiorem partem bonorū possident C. ubi senat. vel Clariss. l. unic. C. ubi de hæred. agit.* Baldus *in l. ultim. C. de edict. D. Hadria. tollend. num. 54. versic. Forus autem principalis.* Menoch. *remed. 4. adipiscend. num. 480. & seqq.*

13 Quod etiam Camera 7. Septembris anno 603. in causa Reineswinckel contra Säar cassando citationem ex simili continentiæ rerum nempe sub diversis jurisdictionib. sitarum fundamento impetratam observasse videtur.

Welches alles vmb soviel domehr allhier statt findet / dieweil man der ex adverso angestelten action grundfest darauff fürnemblich gesetzet / als wann der Kläger Vorfahren in Abtheilung der Alevätterlichen Lehen lädirt vnd verkürtzt / vnd sie derowegen ad rescindendam divisionem jetziges Iudicium anzustellen befugt weren.

14 At rescissorium Iudicium quod læso datur ad rescindendam divisionem vel alium contractū planè personale est, ut rectè annotavit Arius Pinellus *in l. 2. p. 2. num. 29. C. de resc. vend.*

15 Actio autem personalis secundum Iuris Ordinem saltem in loco domicilii coram Iudice ordinario personæ cōventæ (cuius modi hic est amplissimus Magistratus Norinbergensis) intentanda venit *l. 2. C. de jurisd. omn. iudic. cum similib.*

Zum andern vnnd da es mit erstverstandener
16 exception fori incompetentis vber rechtliche Zuversicht deß Gegegensinns wolten / vnd diese Sache in prima instantia am hochlöblichem Keyserlichem Cammergericht außgeübt werden müste. Nichts doweniger könte doch ferner die angestellete action vnd deß Krieges Rechtens Befestigung noch zur Zeit damit declinando abgefertigt vnnd auffgehalten werden / daß die andringende Kläger vngeachtet andern vnd benentlich Dieterich Clement vnd Sigmund Haller welche so wol / als sie von Jobst Hallern dem Altern / uti communi stipite, entsprossen mit jhnen in pari gradu stehen / noch vorhanden / aber weder vor jhre Person der angemaßten Klag sich theilhafftig gemacht / noch deßwegen jhnen Klägern einigen Gewalt auffgetragen / jedoch nichts do minder gantz ohnbedachtsamb ein gantz drittheil vnnd also auch der andern / qui cum ipsis in pari gradu sunt, portion der Alevätterlich Lehengüter jhnen zu abduciren in conclusione libelli vermeyntlich angehalten. Excluditur autem is ab actione, qui agit in solidū, cū habeat parem in gradu aut æqualem in ju- 17
re, & libellus eius redditur ineptus, tanquam malè & in plus, quam debetur, concludens & sonans *l. 2. & l. seq. ff. si pars hæred. pet. l. deberi. C. de fideicommiss. libertat. §. libertas. Instit. de singul. rebus per fideicommiss. relict.* Dd. *in l. cum quidam §. suum hæredem ff. de acquir. hæred.* ex Castrens. *in consil. 455. n. 2. versic. Secundo principaliter libr. 1. consil. 77. lib. 2.* & Cavalcan. *cons. 9.* Cravett. *cons. 72. n. 6. & cons. 144. n. 21.* Ioh. Petr. Surd. *cons. 48. num. 19.* Simon. de Prętis *cons. 106. num. 48. cent. 21. & consil. 31. num. 9. cent. 3.* Marc. Anton. Pereg. *cons. 24. num. 37. part. 1. & tr. de fideicommiss. art. 9. n. 12.* late Thesaurus *decis. 4. num. 8.* qui sic judicatum testatur.

Quo etiam intuitu rectè dixit Pruckman. 18
consil. 29. num. 84. lib. 1. quod ſ plures fuerint fratres, qui familiam inter se divisissent, uni ex his soli pro rescindenda divisione remedium *l. 2 C. de resin. vend. non dari.*

Nun ist bewehrten Rechtens / quod exceptio 19
ineptæ petitionis litis contestationem impediat, ut in individuo docet Marian. Socin. *in c. olim inter n. 41. de litis contestat.* Et de exceptio- 20
ne plus petitionis (quæ competit quando maior pars petitur, quàm debetur *§. plus autem Instit. de action.* Zang *tract. except. tit. de except. pl. petit. nu. 3.*) eam nempe litis contestationem remorari, 21
& hunc effectum habere, ut reus ab observatione Iudicii absolvatur text. est *in l. 1. C. de plus petit. §. temporales & §. hodiè Instit. de except.* Zang. *d. tract. rubr. de except. plus petition. num. 9.* Pruckman. *cons. 19. n. 72. & seq.*

Weniger nicht vnd fürs dritte hette man ante puram litis contestationem auch dieser exceptiō sich zugebrauchen / daß die Klägere jhre vermeynte action vnd Bitt auff die prorogation ad divisionem bonorum feudalium communis atavi Iodoci nempe Hallers gerichtet / aber jhnen deßwegen kein action noch Forderung gebühren können / zumahl daß nicht allein ex rerum communium per longum tempus utpote 10. annorum 22
diuisa & separata possessione divisionem legitimam præcessisse concludenti præsumptione zuschliessen / ut ex veriori & communi Dd. opinione adstruit Achillis de Grassis in *decis. Rotæ Roman. rubr. de præsumpt. decis. 2. alias 198. n. 1. ubi* in iis terminis loquitur, quando constat ambas partes aliquid possidere Anton. de Gamm. *decis. 146. n. 1. & 2.* ubi idipsum etiam docet, licet co- 23
hæredes pro inæqualibus portionibus res dividendas possedissent Ioh. Cephal. *consil. 396. num. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. & 15.* ubi in specie de partib. inæqualibus à fratribus possessis respondit &

Bal-

Balbum contradicentem magis communiter reprobari teſtatur idem *conſil.737.numer.13. & ſeq. volu.5.* Borgn. Cavalcan. *deciſ.11.num.43.p.2* Teſſaurus *deciſ. 205.per tot.* Hirero. de Cævallos *in pract. quæſt. commun. opin. contra communes quæſt. 425.n.6.7.& 8.* ubi ſecundum eam in civitate Toletana iudicatum fuiſſe teſtis eſt.

Sondern dieweil auch in facto mit dem lit. B. gezeichnetem ohnwidertreiblichen documento in continenti zuerweiſen / daß die im 11. Klag Artic. benembſete drey Bruder bereits im Jar 1497. alle vnd jede ihres Vatters Weyland Jobſt Hallers nachgelaſſener vnd jetzo in ohnzeitigen Streit gezogener Lehen halber vnter ſich eine gleichmäſſige vnd beſtendige Theilung auffgerichtet / dabey auch vor ſich jhre Erben / vnd Nachkommen bey wahren Worten / Ehren vnd Trewen / verpflichtet ſolche Theilung vnd alles / was dabey abgeredet / ſtet / veſt vnd ohnverbrüchlich immerdar zuhalten.

24 Alſo vnd demnach Rechtens / quod ſemel à proavis vel atavis rerum diviſarum iterato non poſſit peti diviſio textus. *in l. ſi inter vas. 8. cum l. ſeq. C. communia utriusque Iudic. l. ſi filia §. fami-*

25 *liæ ff. de famil. erisc.* Cum diviſio id operetur, ut eadem res, quæ cũ ante diviſa fuit, denuò dividi nequeat, quemadmodum formaliter loquitur eſt Pancirol. *conſil.191.n.1.* Camill. Borel. *conſil.31.num.15.* Cravetta *conſ.318. nu.1.& ſeqq.* Simon. de Prætis *conſ.60.cent.3.nu.25.* Ex quo

26 diviſio ad dominum transferendum efficax eſt, *l.1. C. communi divid. facit l. alienationes ff. famil. erisc.* Iohan. Cephal. *conſil.63.num.8.& 9.& conſil.468.num.57.& ſeqq.& conſil.737.nu.6. volu.5.*

27 Mandel. *conſ.11.num.23.* Hoc autem ſui natura irrevocabile *l. id quod noſtrum ff. de reg. iur. cum ſimil.* Et eius translatio non reiterabilis

28 eſt, ſed ſemel duntaxat alicui contingere poteſt *l.3.§. ex plurimis ff. de acquir. poſſeſſ. l. non ut ex pluribus 159. de reg. iur cum ſimilib.*

So entſpringt hierauß defectus inſtitutæ actionis, quæ, ut dixi mus in provocatione ad diviſionem bonorum feudalium atavi hactenus nondum diviſorum ex adverſo fundatur, diß

29 Orts augenſcheinlich herfür. De huiusmodi autem defectu intentatæ actionis & ante litis conteſtationem rectè opponitur, cum eam fieri impediat Socinus *in c. olim inter n.30. extra de li-*

30 *tis conteſtat.* Ex quo nemo ſine actione experiri poteſt *l. ſi pupilli 6. §. videamus 12. ff. de neg. geſtis*

31 Vnde exceptionem illam deficientis actionis eſſe intentionis & facti, proceſſumque & litis ingreſſum impedire reſpondit etiam Burſat. *conſil.193.n.14.& conſil.291.num.16.* Pancirol. *conſil. 101.num.7.* Bellon. *conſ.25.n.1.* Cephal. *conſ.30.n. 6.& conſil.65.nu.41.& conſ.135.n.4.* Weſembe. *conſ.4.nu.97.* Hieron. Magon. *deciſ. Florent:104. n.1.* Coler. *de proceſſib. executiv. p.4.c.1.num.156.* Pruckm. *conſ.19.n.57.* Quinimò quod & Iudex

32 ſine actione experientem ex officio teneatur repellere, tradidit Schrader. *de feud p.10. ſect.2.nu.* 205. Tiber. Decian. *conſil.85. n.11. vol.3.*

Es können auch ferner zum vierdten die Herrn Kläger jhrer in Beſitz habender Lehen Stück redintegration vnd Ergentzung bey den Herrn Beklagten der Vrſach nicht ſuchen / noch deßwegen einige action erheben / daß der Kläger Proavus weyland Wolffgang Haller ſein völliges Antheil von allen vnd jeden Lehen / ſo deſſen Vatter weyland Jobſt Haller der alter beſeſſen vnd auff ſeine drey Söhne Joſt / Wolffgang vnd Jeronymum erblich verſtamet / gleich den andern beyden Brüdern tempore diviſionis empfangen / vnd davon den einen nit mehr noch weniger / als dem andern dero Zeit angewieſen vnd zugetheilet worden / immaſſen daſſelbe mit dem der ohnverſchraubten Buchſtaben vorangezogenen im Jahr 1497. vffgerichteten documents ibi: nach der Metzen getheilet / vnnd deſſen gantzen context alſo baar beſchienen würd.

Hierumb vnnd ob gleich heutiges Tages die Herrn Kläger nicht ſoviel altvätterlich Lehen / als die Herrn beklagte in Handen / ſo kan doch darauß wider ehrngedachte Herrn beklagte action nicht erſponnen werden / in beſtendiger Erwegung / daß

33 ad fundandam actionem ex capite inæqualis diviſionis eam non de tempore præſenti, ſed de eo ipſo temporis momento, quo diviſio contigit, articulari & doceri neceſſe ſit *l. ſi voluntate in ſi. C. de reſcind. vendit. c. cum dilecti ib. Tunc valentem extra de empt.& vendit.* Pinel. *in l.2.p.3.c.4. n.15. C. de reſcind. vendit.* ibidem Padilla *num.70* & Cagnol. *num.213.& ſeqq.* Sigm. Loffred. *conſ. 25.num.5.* Roland. à Valle *conſ.59.n.3. vol.1.* Mynſing. *cent.4. obſ.73.n.7.* Teſſaur. *deciſ.239.num.4.* qui in terminis diviſionis loquitur. Cacheran. *deciſ.42.num.5.* Sola *in conſtit. Sabaud. dict. rubr. inter de pactis inter empt.& vendit. decreti ex frequentibus num.6.* Aug. Berous *conſ.n.138.nu.17. vol.3.& conſ.212.n.10. eod. vol.* Bartol. Bertazzol. *conſ. civil.46.n.57.* Menoch. *conſ.358.num.13.* Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſil.31.num.48.& ſeqq. vol.1.* Ioan. Petr. Surd. *conſ.451.n.33.* Maſcard. *de probat. concl.962.n.4.* Gabriel. *in commun. opinionib. tit. de empt.& vendit. concl.1.num.47.* Et infinitos congeres noviſſimè Frider. Pruckm. *conſil. 29.n.33.& ſeqq.& conſ.49.n.89.& conſil.50.num. 357.& ſeq.*

Cum ne quidem favore Eccleſia contractus 34
ob læſionem diſſolvatur poſt initum contractũ acceptam, ſi ea tempore contractus non adfuerit Cravetta *conſil.707.num.24.*

Der Kläger Anherr aber Martin Haller vnd deſſen Bruder Anthon vnd Levinus Haller jhr anpart der zugetheilter Altvätterlicher Lehen erſt poſt præfatam diviſionem vielfältig geſchmelert / vnd daran den mehrer Theil vnter andern auch ein Ottings Lehengut benentlich einen anſehentlichen zehenden / zu Borgheimb in Sultzgaw / der Jährlichen vber 50. in 60. Simmere Getreydes erträgt vnd der Kläger proavo Wolffgang Haller in der Anno 1497. getroffener diviſion zugewieſen / an die gemeine Allmoſen zu Nürnberg Anno 1522. alienirt vnd verkaufft / welcher verenſſerter Theil 35
den Herrn beklagten von den jhrigen de novo zuerſetzen / oder deßwegen in Recht zuantworten gar nicht / ſondern den Klägern / als jhres Altvatters rechten Erben allein abzutragen obligt juxta *l. ex qua perſona & l. factum cuique 155. de reg. iur.*

Auß deme zugleich in Grund vnd Boden fellt / quod ex adverſo prætenditur, leoninam induci

planè

plane societatem, dum Domini actores in Vermahnung der sambtlichen Lehengüter tantum oneris, quantum Dn. Rei, ferant, nec tamen tantum lucri inde percipiant: Quinimò absurdum
36 etiam videtur, quod hi pro maiori parte onus incommodumque rerum feudalium perpetiantur, quam inde fructum atque compendium consequantur contra *l. si igitur. l. si non fuerint* 29 §. 4 *ff. pro soc.*

Seytemahl Herrn Kläger nicht allein sectione iuris, ex quo precium feudorum alienatorũ ad ipsos pervenit pro æqualis & integre portionis possessoribus una cum Dominis reis noch heutiges Tages zuachten/cum & hi in sui perniciem possessores reputentur, qui sua culpa fecerunt, quo minus possiderent *l. quod si dolo l. si quis qui se obtulit l. sin autem* §. *possidere. l. qui restituere ff. de rei vindicat. c. licet canon. & c. commissa de elect. in* 6. Cravetta *consi.* 376. *num.* 5. Et qui suo
38 proprio facto damnum sentiunt, sibi, non aliis quod imputent, habeant vugl. *l. quod quis ex culpa ff. de R. I. c. damnum. eod in* 6.

Dessen nit zugedencken/ daß auch dißfals das
39 erhobene precium quodammodo in locum rei alienatæ succediren vnd tretten thut/ iuxta Rot. Gen. *decis.* 60. *num.* 9. *& decis.* 171. *num.* 2. Ioan. Petr. Surd. *consil.* 427. *num.* 41. Flamin. de Rubeis *cons.* 84. *n.* 49. *vol.* 2.

40 Licet aliàs hoc fundamentum quoad alios effectus valdè sit contraversum, ut videre est apud Menoch. *consi.* 213. *per tot.*

Besondern auch wegen künfftiger Erwartung vnd expectans dergleichen Vnkosten wol abtra-
41 gen mögen/ maximè, quod & spes succedendi in feudo probabilis sit & considerabilis Menoch. *consil.* 108. *n.* 64 *& consil.* 211. *n.* 99. Ioan. Dauth. *in fin. num.* 9. *& seqq. C. de pactis & nu.* 89. *& seqq.*
42 Et emptio spei consistat *l. nec emptio* §. §. 1. *ff. de contract. empt. & l. Exemptio*, 11. *alias l. Emptorem* §. *fin. ff. de action. empt.* cuius nomine & nulla læ-
43 sio intervenire creditur Menoch. *consil.* 1. *numer.* 354.

Vnd citra veritatis præiudicium gesetzet/ es were etwan auch anfangs vnd bey vorangeregter Anno 1497. auffgerichteter Abtheilung der sämtlichen Altvätterlichen Lehengüter ein Vngleichheit vorgelauffen/ wie doch nicht ist/ so hette man doch vnd zum fünfften deßwegen weder gegenwertiges Iudicium ad rescindendam prætatam divisionem anzustellen/noch sonst die Herrn Beklagte zu Ergäntzung der Herrn Kläger Antheil vnd zwar zuvorderst darumb nulla actione zuvermögen/quod ad impetrandam rescissionem di-
44 visionis non possit intentari alia actio, quàm remedium *l. 2. C. Rescin. vend.* ut verbis formalibus loquutus est Borgn. Cavalcan *decis.* 11. *n.* 45. *p.* 2. ubi non posse revangari divisionem nisi remedio *l. 2. C. de rescind. vend.* dixit.

Nun kan angedeutetes remedium d. l. 2. den Herrn Gegentheil vnd erstlich auß dem Grund nicht zustatten gereichen/ daß dessen substantiale
45 requisitum in læsione ultra dimidium justæ quãtitatis fürnemblich bestehet/ welches denn auch ad rescindendum contractum divisionis prætextu inæqualitatis nötig ermessen wird/ text. junct. gl. *in l. 2. maioribus C. communia utriusque iudic.* & ibi Bart. Salycet. & Dd. communiter Modestin. Pistor. 17. *n.* 2. *vol.* 1. In minori autem quantitate læsus ad divisiones rescissionem agere ne- 46
quit, ut rectè respondit Guid. Pancirol. *cons.* 191. *n.* 8. Ioan. Vincent. Hondedæ. *cons.* 59. *nu.* 52. *vol.* 1. Wesemb. *consil.* 74. *n.* 8. Schurff. *cons.* 28. *n.* 7. *& cons.* 83. *n.* 15. *& seqq. cent.* 1. ex Bald. Tiraq. & Ploto Peregrin. *consil.* 93. *n.* 22. *vol.* 1.

Daß aber eine solche Vngleichheit diß Orths in der Geschicht sich erzeige/ ist ex adverso bißhero nicht angeben/ auch allem Ansehen nach nicht gläublich/ daß dieselbe/ sonderlich da allein erstberührter vereusserter Zehend der Kläger noch heutige Stund einhabenden Lehengütern beygesetzet werden solte/ mit dem geringsten Schein beglaubt werden könte.

Vber diß vnd widerumb den Fall ohnvergreiflich zusetzen/ es were vorgehörte Vngleichheit vñ dannenhero erspintisirte læsion augenscheinlich obhanden/ nichts doweniger muste es doch bey der einmal zwischen beyder Partheyen proavis Jost/ Wolffgang vnd Jeronymus Haller Gebrüdern vnd Jost Hallern deß ältern Söhnen beschlossener Abtheilung pro secundo auch der Ursachen gelassen werden/ daß dieselbe noch Außweisung mehrenangezogenen 1497. auffgerichteten documents nicht perfunctoriè, sondern mit jhrer aller gutem wissen vnd willen vnd juxta annum reditum nach der Metzen ertheilet worden ibi: daß wir mit guten wissen vnd willen/ vnser vätterlich anerstorbene Lehen nach den Metzen getheilet haben.

Est autem receptius traditum, si fratres scienter familiam inæqualiter divisissent, non restitu- 47
endos esse, etiam si ultra dimidium iusti se in divisione familiæ deceptos queritent, tradente in individuo Daniele Mollero *p. 2. semestr. c.* 28. *n.* 2. *& ad consist. Saxon. p. 3. consistut.* 15. *numer.* 10.

Quemadmodum etiam transigentem non habere remedium rescissorium, qui in documẽto transactionis se wissentlich contraxisse professus erat, respondit Ernestus Cothman. *cons.* 30. *n.* 283. Et dividentibus rerum diversarum conditionem scientibus non esse proditum reme- 49
dium quo à contractu recedant, dixit Marc. Anton. Peregrin. *cons.* 93. *n.* 27. *part.* 1. Et suadet ea iuris ratio, quæ divisionem instar emptionis 50
& venditionis vult esse *l. 1. ibi Dd. C. omnia utriusque indic.* Cravetta *cons.* 377. *n.* 6. Cephal. *cons.* 595. *num.* 3. plures allegans Pruckman. *cons.* 5. *num.* 21.

Ementem autem excludi à remedio *l. 2. C. de* 51
resc. vend. si iustum rei precium sciverat, & nihilominus in eiusmodi contractum, ex quo nũc ultra dimidium sælæsum conqueritur, consenserat. Communiorem ex Azone, Bartol. Bald. Salic. Castren. Cag. Alexand. Barbat. Angel. Dec. Bertrand. Paril. & Cravett. attestatur Gabriel. *in commun. opinionib. libr.* 3. *tit. de empt. & vend. concluſ.* 1. *num.* 98. qui *n. seqq. ibidem* quasi in terminis idem esse, si vel instrumento clausula illa ex certa scientia, inserta esset ex Mant. consil. 82. docuit, quibus addi possunt Gail. 2. *obſ.* 29. *n.* 52
11. ubi tali in casu scientem læsionem partim

ven-

vendere, partim donare cenſeri ait Kirchovius *in communib. opinion. lit. L. §. lex 2. C. de reſcinden. vend.* Emanuel. Soarez. *& com. opin. lit. L. n. 3.* Vivius *in commun. opin. lit. V. §. venditor dans, Irandans.* Covarruv. *communem dicens lib. variar. reſol. c. 4. num. 2.* Iohan. Bapt. Coſta *tract. de fact. ſcientia & ignor. cent. 2. diſt. 3. n. 2. & 3.* Sigiſm. Loffr.

53 *conſ. 23. n. 1.* ubi in iſta ſpecie, quando contrahentes ſe non per errorem fuiſſe motos, ſed deliberatè contraxiſſe adſeruiſſent, non poſſe deceptionem allegare reſpondit Cravetta *conſi. 151. num. 24. & ſeq. & conſ. 886. num. 12.* Dec. *conſil. 583. num. 1 verſ.* Quo caſu Roland. à Valle *conſ. 59. n. 10. vol. 1.* Cephal. *conſ. 210. num. 74.* Meno. *1. num. 350.* Madell. *conſ. 81. n. 43.*

54 Adeoque contrahentem ſaltem præſumptivè inæqualitatem ſciviſſe & ad eum effectum ut à remedio *d. l. 2.* excludatur, multis Dd. authoritatibus confirmavit Erneſt. Cothman. *conſ. 30. num. 289.* quibus addo M. Anton. de Amatis *de-*

55 *ciſ. 46. num. 27.* Quæ præſumptiva ſcientia vel ex ſolo curſu longi temporis in prætenſa læſione tam enormi & notabili, abundè concluditur per notat. Salic. *in l. authoritatem in fin. C. unde vi* quem refert & probat Decius *conſil. 185. numer. 12.*

56 Fürnemblich vnd zum dritten dieweil auch offt angezogenes Vrkund ohnwiderſprechlich zuerkennen gibt/ daß der Herr Kläger proavus Weyland Wolffgang Haller ſich außtrücklich gegen ſeine beyde andere Brüder Joſt vnd Jeronymum/ davon jetzige H. beklagte entſproſſen/ für ſich/ ſeine Erben vnd Nachkommen/ zum ſtärckeſten verpflichtet/ bey ſolcher einmal eingangener diviſion der altväterlichen Lehen zu bleiben vnnd den auffgerichten Vertrag in allen ſeinen Puncten/ ſtett/ veſt vnd ohnverbrochen jmmerdar zu halten/ hierüber auff den hellen Buchſtaben erſtberührten vrkunds (ibi: wir verbinden vns auch alle drey ſämbtlich vnd vnverſchiedentlich für vns/ vnſer Erben vnd Nachkommen/ bey vnſern wahren Ehren vnd Trewen/ alles das/ ſo hiebevor von vns geſchrieben ſtehet/ vnnd ohnverbrichlich zu halten/ getrewlich vnd ohn alles gefehrde) gezogen.

57 Welche Verpflichtung de ſervando contractũ gratũ & ratum fideliter, nec de contraveniẽdo inducit renunciationem remedii *l. 2. C. de reſcind.* ut ex Caſtrenſ. *conſ. 387. in fin. libr. 2.* ſcribit Cravetta *conſ. 290. num. 1. verſic. Tertio pro hac parte.* Pariſ. *conſ. 20. nu. 40. vol. 1.* Menoch. *conſ. 1. num. 358. vol. 1.*

58 Daß aber der jenige/ ſo auff ſolch auffgezogenes beneficium renunciirt, reſciſſionem præcedentis contractus nicht erhalten möge/ ſolches iſt bey den Rechtslehrern außfündig/ ex quo renuncians ſimilis eſt ſcienti ita in terminis Gabriel. *d. lib. 3. commun. opin. concl. 1. num. 90.* Loffred. *d. conſil. 23. num. 2.*

Am vierdten iſt auch zur eliſion vnd Stürtzung der Gegener angetriffelter Klag/ ſonderlich wol in acht zu halten/ daß eben am ſelbigem Tage eodem loco, iisdemque præſentibus, vnnd alsbald berührte diviſion würcklich vollzogen/ mehrbeſagte drey Gebrüder eine ſämbtliche Quittung wegen aller biß dahin zwiſchen jhnen vorgelauffenen Handelungen/ nichts darinnen außgeſchloſſen/ vnter jhrer eygen Pittſchafft verfertigt/ vnnd darinnen ſich gegen einander mit Hand gegebener Trewen an geſchwornen Eydes ſtatt verpflichtet/ aber vnnd jeder zwiſchen jhnen biß auff dato vorgangener Handlungen halben kein Anſpruch/ Recht oder Forderung für: baß eygentlich fürzunehmen noch gewinnen/ alles mehrer Jnnhalts ſub lit. C. beygelegten documents.

Noch deme nun nit allein dieſe Quitung vnnd deroſelben einverleibtes ſtarckes Verſprechen ſo wol ob ſui indefinitatem ibi; nichts darinnen außgeſchloſſen/ als dieweil ſie eodem die da die Theilung der Lehengüter auffgerichter zugleich die anſprüchige Lehen vnd deren Theilung nothwendig begreifft/ Ex quo non ſolum verba indefini- 59
ta & univerſalia nullam reſtrictionem patiantur ſed ad omnia qualiacunque negotia trahenda ſint *l. hoc articulo 29 ff. de hæred. inſtitut.* Alexand. *conſ. 30. nu. 14. & ſeq. vol. 5.* Cravetta *conſil. 447. num. 5.*

60 Sed & quod expeditum ſit, quod quando duo vel plures actus aut inſtrumenta in continenti eodem die & loco facta ſunt, ea correſpectiva, & unum contemplatione alterius ita celebratum cenſeri, aut unum ad alterum referri ex Bartolo Mynſing. *decad. 14. reſponſ. 4 n. 65. & ſeqq.* Et de illis ambobus non aliter atque de 61
unico actu & inſtrumento iudicari oporteat ex Angel. Iaſon & Gabriel Ioh. Vinc. Honded. *conſ. 32. n. 14. vol. 1.* ex Socino Menoch. *6. præſumpt. 15 num. 5.*

62 Beſondern auch dieſelbe vnnd deren Haltung hochbethewrlich vnd an Eydes ſtatt befeſtigt/ alſo/ daß dieſe Zuſage quoad effectum luris einem corporali juramento nach Anleitung der Rechten anlich vnd gleich ermeſſen wird/ ut individuo tradidere Gail. *2. obſ. 59. n. 1.* ubi hanc eſſe cõmunem opinionẽ reſtantur & Mynſinger. *cent. 1. obſerv. 17. num. 4.* Coler. *de proceſſib. Executiv. p. 1. c. 10. num. 246 cum ſeqq.* Valent. Francus *tract. de fideiuſſorib. c. 5. numer. 375.* Henning. Goeden. *conſ. 103. numer. 58. & ſeq.* Iohan. Fichard. *conſ. 54. n. 2. & 3. lib. 1.* Ioan. Dauth. *in c. quamvis n. 21. & ſeqq. de pactis in 6.*

So gibt ſich daſelbſten hero der Schluß ohnwidertreiblich/ daß Kläger wegen der vermuhtlich auffgetriebener læſion oder Vernachtheilung mit jhrer Klage deſtoweniger zuhören ſeyn/ alldieweil der mehrertheil der Rechtsgelehrten dahin einmü- 63
tiglich einſtimet/ quod ob iuramentum à maiore præſtitum non attendatur etiam enormiſſima læſio, ceſſetque planè *l. 2. C. de reſcind. vend.* remedium *gl. in l. 2.* ibi Bartol. *num. 9.* Bald. *nu. 12.* & qui hanc communem dixit Sichard. *num. 12.* Pinell. *part. 3. c. 1. num. 1 & 5.* qui plures adduxit & eandem communem eſſe atteſtatus eſt *C. de reſcin. vendit.* ibidem Padilla *numer. 32.* qui hanc veram & communem concluſionem eſſe ſcribit, quam etiam magis communem profeſſus eſt Gabriel. *d. lib. 3. commun. opinion. concluſ. 1. numer. 78. & ſeqq.* Cacheran. *deciſ. 41. numer. 8.* Vaſquius *illuſtr. controverſ. lib. 1. cap. 2. num. 17.*

Ioſeph.

Ioseph.Ludovic. *decis.Peruf.* 97.*num.*2.*p.*2. Menoch. *consil.*1.*num.* 360. Roland. à Valle *consil.* 59 *num.*18. *vol.*1. Eman.Soarez. *commun. opinion.lit.L.num.*4. Simon.de Prætis *cons.* 137.*num.* 63. *vol.* 1.Camill.Borell. *tract de compromiss. §.* 1. *gl.*3.*n.*35.

Wie dann auch zum fünfften die angemaste Klägere prætextu ullius læsionis ad rescindendū semel approbatum contractum mit erwehnten beneficio *l.*2.*C.de resc.vend.* darumb nicht auffzihen können / daß im Jahr 1535. Montags nach Antonii jhr der Kläger Altvatter Weyland Martin Haller obgemelter Wolffgangs / nachgelassener Sohn solch jetzo vbel angefochtene division widerumb approbirt vnd sich darauff in der mit seinen Brüdern Anthon vnd Levin getroffener Lehens Theilung außrücklich referirt vnd gezogen laut sub lit.F. copeylich bey den anhero geordneten actis liegenden documents.

Gestalt nicht weniger im Jahr 1548. am 6. Junii der Kläger Vatter Martin Haller sambt dessen Brüdern vnd andern Interessenten oban geregte division der Vätterlichen Mannlehen alles inhalts darüber auffgerichteten documents abermals von newen bestercket vnd mit hellen außgerückten Worten bey wahren Ehren vnd Trewen für sich vnd jhre Erben versprochen / daß sie wider diesen jhrer Eltern Vertrag vnd Verpflichtung nichts zuhandeln / sondern dem nachzukommen begehren / vermüge n.4. gezeichneter Copey.

Vmb welcher geminirter ratification willen dann der Herr Kläger mit jhrem Gesuch nit weniger à limine iudicii abzuweisen / cum Dd. communiter placuerit læsionem non posse allegari ab eo, qui contractum ex intervallo geminato suo iterato consensu approbavit, in tantum, ut excludatur à beneficio *l.*2. *C. de rescind. vendit.* Cravetta *consil.*114.*n.*18 *& cons.*151.*n.*31. Hiero. Marilianus *decis.*38.*nu.*4. Et hanc magis receptā esse testis est Rol.à Valle *cons.*59.*num.*30.*& seqq.* Gabriel.*d.lib.*3.*commun opin. de empt. & vendit. concl.*1.*num.*124. Covarruv.*in repetit.c. quamvis p.*3.*§.ult.vers.Octava conclusio de pactis in* 6. Cephal.*cons.*467.*num.* 57. Carol. de Graff. *tract. de statut.omnes except.exclu.excep.*14.*n.*29.Menoc. *cons.*1.*nu.* 356. plures allegans noviſſimè Ernest. Cothman. *responſ.*30.*n.*272. ubi contrarium tenentes reprobat, & hanc sententiam nullam habere dubitationem, quando (ut hic) præter actus contractus confirmatorios 10.vel 20. anni elapsi essent authoritate Castrensis Alciati, Molinæi, Decii, Parisii & aliorum contra Pinellum probavit.

Diß alles vnd der Herrn Kläger hierunter sich erregender vnfug wird damit statlich bekräfftiget daß die Herrn Beklagte vnd jhre geehrte Vorelteren vom Jahr 1497. vnnd Zeit obverstandener Altvätterlichen Abtheilung biß vff heutige Stund in ohnerbrochenen abgetheilten Besitz aller vnnd jeder ex adverso in Streit gezogenen vnd von jhnen Herrn Beklagten eingehabten Lehenstücken gewesen / vnnd deßwegen niemahls weder mit oder ohne Recht angefochten worden.

Hierumb vnd da gleich den Klägern anfangs offterwehnter Altvätterlichen Lehengüter halber Spruch vnd Forderung zugestanden / dennoch dieselbe nunmehr vnnd nach solchen lenger dann hundert Jährigen Besitz ipso iure ob præscriptionem legitimi temporis allerdings erloschen vnd gefallen were / liquidem non minus titulus divisionis iustam præbet præscribendi causam Mascard. *de probation. concl.*526.*n.*14. Marc.Anton. Peregrin. *consil.*84.*numer.*11.*part.*2. quam ipsa præscriptio rerum communium pro diviso possessarum vel 30. annis absolvi dicitur juxta *gl.in l.fin.in verb. In communem ibi*: Angel.& Dd. *C.communi dividundo* ubi divisionem non posse peti quando 30. annis fratrem rem communem pro diviso possedisset adstruit. Boer. *decis.* 58.*numer.*7. Oldendorp.*class.*5.*act.*8.*in fin.*qui præscriptionem 30. annorum actori convenienti possessorem ut dividat, rectè opponi docent. Cum nec longior vita actioni, ob læsionem dimidium iustæ quantitatis excedentem, competenti, concessa sit Pinell. *d.l.*2.*p.*2.*c.*1.*numer.*26.*C.de rescin.vend.* ibid. Padilla *num.* 47. qui hoc ab omnibus admitti & communem ex Balbo testatur Cavalcan.*tract.de tutor. & curat. num.*141. Hieron. Marilian. *d.decis.*38.*numer.*2. We emb. *consil.*42.*num.*105. Gabriel.*d.lib.*3.*de empt. & vendit.concl.*1. *num.* 108. Covarruv.*lib.* 2.*var.resolut.c.*3.*num.*10.*ad fin.* Menoch.*d.consil.* 1.*num.*363.

Also / daß ermelte Herrn Kläger in Krafft solcher Exception præscriptæ actionis widerumb so wol à communi dividundo, als ex *l.*2. *C. de resc. vend.* competente iudicio, auch ex mero iudicantis officio gestracks in primo limine von angestelltem Rechtsstand abzuweisen weren / cum præscriptionis exceptio impediat litis ingressum & agentem à limine iudicii repellat iuxta Cardinal.*in Clement.*1.*de re iudic.n.*16.text.*in l.fin.ff. pro suo ib: ut sit litium finis l.sicut ibi: nulli litem movendi ulterius facultatem patere censemus C. de præscript.*30. *annorum.* Bartol. & Dd. *in l. fratris C.de transact.* communem hanc infinitos cumulans pronunciat Vasquius *libr.*2.*controvers.c.*56 *n.*1. Martin.Monter. *decis.* 21.*num.*1. *& seq.* ubi nostrorum temporum praxim hoc inconcussè observare, ut iudex etiam partem nō opponentem hanc præscriptionem attendat testatur. Quod & Camera sequitur testante Mynsinger. *cent.*3.*obs.*28.*in fin.* VVesemb. *cons.*14.*n.* 68. Tiber.Decian. *cons.*71.*num.*57.*vol.*4.

Darwider auch nichts fürträgt / Quod alius dicitur adversus divisionem non præscribi, etiāsi quis per longissimum tempus & cuius initii memoria in contrarium non extaret bona communia possedisset, altero enim consorte ad divisionem provocante hic dividere nihilominus tenetur, ut post alios tradidere Ioh. Vinc. Hondedæ. *cons.*59.*n.*54.*vol.*1. Guid.Pancir. *cons.*228.*n.*21.*& seq.* Gabriel. *de præscrip.concl.*12.*n.*2. Iohan.Petr. Surd.*cons.*259.*n.*15.

Fürnemblich vnd in rechtlicher Betrachtung / daß berührte doctrina in den terminis zuverstehen / ubi res communis pro indiviso & utriusque consortis nomine ab alterutro possideretur, tunc enim meritò non

currit præſcriptio, ne introducatur perpetua communio, longe autem alia ratio eſt, quando alter tantum & quidem pro diviſo rem communem poſſedisſet, tunc enim hic 30. annis rem cõmunem ſibi ſoli præſcribit, ut deinceps actione, communi dividundo vel alio iudicio ad diviſionem provocari nonpoſſit, quemadmodum dextrè vivisque rationibus hoc ipſum declaravit Baldus *in fin. n. 8. & 9. C. finium regund.* & Bartol. *in l. 1. C. de annali except.* Ioan. Vinc. Hondedæus. *conſil. 59. n. 55. vol. 2.* Franc. Balb. *de præſcript. p. 4. princip. p. 4. q. 13. n. 7. mihi fol. 288.*

Daß aber die Herr: Gegentheil jhnen keine communionem poſſeſſionis pro indiviſo an den Lehen/ſo von Herrn beklagten à tempore diviſionis vor ſich allein eingehabt vñ genoſſen/zueygnen mögen/ darüber iſt man keiner ſonderbarer Außführung dürfftig/vnd erhellet ſolches nicht allein
75 auß dem quod bonorum diviſorum uſus diſtinctus, & fructuum ſeparata perceptio, tanquam effectus, arguat ſufficienter ſeparatam & diviſam poſſeſſionem utpote unicam cauſam *l. 2. C. de acquir. poſſeſſ. cum ſimilibus iuribus notiſſimis.*

Sondern auch/ daß nicht einmahl rei communis poſſeſſio pro indiviſo alsdann præſupponendo geſetzt werden kan/ cum certis regionibus (uti hic) diſtinctus eſt rerum communium uſus certis enim regionibus diviſam ſylvam vel aliam rem communem poſſidere nihil aliud eſt, quam pro diviſo poſſidere text. *in l. Pomponius 8. verſ. aliter in verbis ſi certis regionibus & in verbo pro diuiſo poſſidens ff. de rei vindic.* vnde etiam iſtaduo
77 pro indiviſo aliquid commune eſſe, & pro regione cuiusq; ſeu certis regionibus commune eſſe, tanquam diverſa, & quaſi contraria inter ſe opponuntur text. *in d. l. Pomponius & in l. arbor. 19. à princ. ff. communi divid. & in l. pen. ff. pro ſocio & in l. adeo 7. in fin. cum l. ſeq. ff. de acquir. rer. domi. & in l. Inter eos 29. ff. eod. & in l. non ſatis 6. §. 1. ff. quemad ſerv. amitt. l. ex mille 64. in pr. & §. quæſitum & §. Caterum cum pro indiviſo. ff. de evict.*

Ganz ohn/ daß zu Abtreibung dieſes auß der geſambter Hand vnd bißhero vf gleiche Vnkoſtẽ andere abgetragenen Beſchwerden einige indiviſa poſſeſſio oder gemeiner Beſitz erzwacket werden ſolte oder könte?

Seytemal/ ob wol die geſambte vngetheilte Belehnũg ſeu inveſtitura ſimultanea, den Herrn
78 Klägern quoad effectũ docẽdi proximitatẽ agnationis & ſucceſſionis in casũ deficiẽtis Dominorũ reorũ lineæ zum Vortheil künfftig erſprieſſẽ möchte/ ad quem effectum ſimultaneã Inveſtituram plurimum conducere, eamque perquam tutam & valde utilem eſſe, rectè demonſtravit vniverſitas Ingolſtadienſis *inter conſil. German.*
79 *conſ. 22. n. 46. & 80. vol. 5.* tamen ex ea non magis quàm quælibet alia verbali Inveſtitura ullam poſſeſſionem ſibi arrogare queunt, cum perpetua illa ſit inveſtituræ naturæ, ut quidem ius ad rem inveſtitam, non autem ullam poſſeſſionem inveſtito conferat ex Pariſio Petrus Anton. de Petra *tr. de fideicommiſſ. quæſtion. 13. numer. 342.* Mynſinger. *cent. 4. obſerv. 61. numer. 2.* Schrader. *tr. feud. cap. 2. p. 5. numer. 15.* Borcholt. *de feud. c. 7. numer. 7.* Cacheran. *conſ. 24.* Portius *conſ. 2. num. 50.* Simon. de Prætis *conſil. 41. n. 4. cent. 1.*

Vt proinde in terminis ſimultaneæ Inveſti- 80
turæ eam à poſſeſſione pro indiviſo & ſimultanea plurimum differre, cum illa in ſpe ſaltem ſit hæc in re, illa incerta & contingens, hæc certa & præſens, ex illa in linea ex transverſo, ex hac in deſcendenti ſuccedatur, rectè reſponderit Erneſt. Cothman. *reſponſ 28. numer. 282. & ſeq.* addatur Roſenthal. *de feud. cap. 7. concluſ. 48. num. 4.*

Endlich vnd zum Beſchluß/hätte man ſich der
81 actionis communi dividundo auch dardurch jetzo excipiendo zuentbrechen/ demnach erſtgehörter maſſen die Herrn Kläger kein ſimultaneam poſſeſſionem jhrer ſeits in bonis feudalibus reorum beybringen mögen/jhnen auch noch zur Zeit kein communion oder ſonſt extra ſolam ſpem ſucceſſionis in caſum deficientis lineæ maſculinæ dominorum reorum kein ander jus oder Gerechtſamb daran geſtanden würd/ daſſelbe hierumb ehe vnnd bevor ſie actione rei vindicationis vel ſimili jhr de præſenti daran zuſtehendes Eygenthumb außfündig gemacht/ tanquam inordinatè & præpoſterè agentes mit jhrer vermeynter Klag vnnd Forderung nicht zuhören/ ſondern à limine iudicii abzutreiben ſeyn/ Cum
82 juris ſit, cum, qui communi dividundo iudicio experiri conatur, & in poſſeſſione rerum dividendarum non eſt, adverſario res communes eſſe negante, à limine inſtituti iudicii tanquã prępoſterè agentem removendum eſſe. Evinci enim iudicio prius communionem oportet an-
83 tequam ad eius diviſionem agatur text. *in l. 1. ff. famil. erisc. ib. 1. gl. Bart. & eleganter. Baldus in princ.* qui contra libellos diviſorios rectè op-
84 poni eiuſmodi exceptionem ordinis ſive præpoſterationis ait, malè agis, quia nec poſſides nec es conſors. Idem Bald. *in addition. ad d. l. 1. ff. famil. eriſc. numer. 2.* Bartol. *in l. in provinciali §. 1. in pr. ff. de oper. nov. nunc ubi dixit*, quod non datur actio communi dividundo, imò nec
85 officium iudicis ei, qui negatur ſocius & non poſſidet Iohan. Petr. Surd. *conſil. 260. numer. 1. & 10. & ſeqq. & conſil. 354. numer. 12. & conſ 377 numer. 11.* qui plures allegat. Quibus addi poſſunt Simon. de Prætis *conſil. 24. numer. 1. cen. 1.* Borgn. Cavalcan. *deciſ. 18. numer. 2. p. 1.* Petr. Ioh. Anchoran. *libr. 3. quæſtion. famil. quæſt. 38. num. 1. & 2.* Flamin. Caſtaneus *in deciſ. Rotæ Genuæ cauſarum executiv. deciſ. 84. numer. 4. & ſeqq.*

Solcher geſtalt/ daß auch jhnen Klägern jhr widerſinniſche actiones eodem iudicio parique
86 paſſu außzuführen nicht erlaubt/ nec enim admittitur cumulatio actionis communi dividundo & rei vindicationis coram eodem iudice, cũ prætor non permittat prius, quàm proprietatis controverſia ſit (quæ iudicio rei vindicationis explicatur) quem communi dividundo iudicio experiri text. expreſſ. *in l. fundi 18. & l. fundum 16. ff. de except.* Bald. *in l. edita in lectura ſecunda num. 78. verſ. Tertius, quando actio ſecunda. C. de edendo.*

Auß

Auß welchen in iure & facto ergründeten motiven der Herrn beklagten exceptiones non modo in vim peremptoriam fals man künfftig ad litem purè contestandam, & ad respondendum articulis, nec non ad producendum defensionales angewiesen werden solte/ sed etiam dilatoriarum & ad impediendum litis ingressum verhoffentlich mit gutem Bestand etwas außführlicher eingefedemet werden könten. Salvo semper cuiuscunque rectiori iudicio.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM LXX.

De bonis constante matrimonio acquisitis & fructibus paraphernalibus, eorumdemque administratione, communicatione & restitutione; nec non de æqualitate in conventionibus matrimonialibus, respectu dotis, donationis propter nuptias, lucrorum & acquæstuum, observandis.

SVMMARIA.

1 CReditor *invitus particularem solutionem admittere non tenetur.*
2 *In* obligationibus dandi *tempus duntaxat decem dierum vel brevius arbitrio judicis præfigitur.*
3 Compensatio *debiti illiquidi cum liquido nulla est.*
4 Aditio hereditatis *probatur in eo, qui debita hæreditaria exegit.*
5 Administratio bonorum *ex quibus actibus arguatur? & n.7.*
8 Nemo *de vento vivere præsumitur.*
9 Administrans *bona aliena præsumitur acquisiviſſe de alieno, si erat pauper.*
10 *Ex* verisimilitudine *lites definiri possunt.*
11 Argumentum *à communiter accidentibus & consuetis in iure efficax.*
12 Mulieres *bonorum suorum administrationem in custodiam maritis plerunque permittere solent.*
13 Naturalis ratio *viro, tanquam habiliori administrationem committit.*
14 Paraphernalia bona *ut dicantur, quænam requirantur? & n.15.16.*
17 Intellectus *L. pen. ff. ad L. Faleid.*
18 *A* potentia *ad actum, à posse ad esse malè infertur.*
19 Dos *primi matrimonii an in secundo censeatur repetita? Rationes pro affirmativa expenduntur hoc & num.20.21.22. à qua in iudicando non recedendum n.23.*
24 *Ob* dotem *datam donatio propter nuptias constitui debet: Ampliatur n.25. & 26.*
27 *In* correspectivis *si unum cesset, tollitur & alterum; & num.51.*
28 Dotis *præsumpta repetitio admittitur, ubi nulli prioris matrimonii exstiterint liberi.*
29 Matrimonium *sine dote consistere potest; etsi bona mulier habeat num.30.*
31 Dos *deseruit oneribus matrimonii, ex quo tantumdem redditur uxori.*
32 Contractus dotis *hodierna consuetudine valet absque eo, quod ex parte mariti fiat donatio propter nuptias.*
33 Tenor *pactorum dotalium.*
34 *An* Doctoribus *de consuetudine, qua donationes propter nuptias abrogatæ sunt, attestatibus credendum sit? Neg. maximè quoad Germaniam, in qua huiusmodi donationes frequentari, exploratissimum est n.35.*
36 Creditor, *qui sciens prudensque cum debitore inope contraxit, in casu fugæ jus prehensionis non habet, sed damnum lenitati suæ imputari debet.*
37 Mulierum *genus avariſſimum.*
38 Mulier *corporis magis, quàm bonorum prodigia creditur.*
39 Mulier binuba *potest omnia sua bona in dotem dare, sine tamen pacto lucrandæ dotis.*
40 Mulier *secundo nubens? an cum eadem dote nubere intelligatur? ad materiam L. Hac edictali. C. de secund. nupt. & n. 41.*
42 Dos *conjecturis probatur.*
43 Mulier *quando non præsumatur dotata?*
44 *Stante generali* consuetudine *matrimonium scilicet sine dote non contrahi dos præsumitur constituta.*
45 Maritus *iunior & rerum egenus, non facilè in uxorem ducit viduam & natu maiorem, nisi bona sua vel partem eorum tacitè dotis nomine dederit.*
46 Dos *maior in vidua, quàm virgine exquiritur.*
47 Æqualitas *inter coniuges servari, nec ad imparia in lucris nuptialibus iudicari debent num.48.*
49 Æqualitatis *servandæ ratione repetitio dotis admittitur.*
50 Conventiones matrimoniales *respectu dotis, donationis propter nuptias, item lucrorum & acquisitorum sunt correspectivæ, & pro uno actu existimandæ.*
52 Acceptare *contractum tenetur quis in totum, vel in totum reprobare cum omnibus suis qualitatibus.*
53 Filia *sua legitima, & quidem tam in usufructu, quàm proprietate, defraudare nequit.*
54 Dotis repetitio *non aliter inducenda videtur, quam si eam rationis identitas efflagitet, nec ulla iuris vel hominis prohibitio in contrarium excludat hoc & n. 55. & n.58.*
56 Dispositioni *L. Hac edictali. C. de secund. nupt. an statuto vel pacto derogari possit? & n. 57.*
59 Consuetudo Germaniæ, *quod mortua matre, & patre superstite, bona immobilia fiant liberorum propria, salvo patri solo usufructu.*
60 Acquisita constante matrimonio *de jure communi ad maritum spectant.*

61 *Ab* uxore *quæſita è bonis mariti quæſita præſumuntur: Reſtringitur n.* 64. 65. 66.

62 Acquiſitorum communicatio *inter coniuges an jure Canonico probetur? & n.* 63.

67 *Quilibet ex ſua* induſtria *propriaq; fortuna præſumitur locupletatus: limitat. n.* 68. 69. 70

71 Frater *fratris ſui bona adminiſtrans, & ex iis lucra percipiens cenſetur eſſe in dolo; & tenetur ad petitionem alterius fratris cõmunicationem bonorum admittere; & n.* 72.

73 Vxor *marito ad operas obſequiales tenetur, nõ etiam ad induſtriales & n.* 74.

75 Mulier *nupta quid acquirat patri maritoq;.*

76 Vxor *non compellitur operari marito præciſè, ſed cauſativè, denegando alimenta, ſi non eſt dotata; ſi tamen ſufficientem dotem intulit, non debet compelli n.* 77.

78 *Ob cohabitationem & cooperationem* maritus *obligatur uxori ad præſtationem alimentorum.*

79 *Illud, quod ex* aliena pecunia *meo nomine emo, mihi, & non Domino pecuniæ acquiritur: Quod quomodo verum vid. n.* 80.

81 Lucrum *ei reſtituendum, ex cuius re factum eſt.*

82 *Licet res ex* aliena pecunia *empta acquirenti cedat, non tamen lucrum.*

83 Acquiſita ex praxi *& Advocationis munere ſunt quaſi caſtrenſe peculium, nec communicanda: & n.* 84. *Contrarium aſſerunt alii numer.* 85.

86 Paraphernalia *ſine dote conſiderari nequeunt*

87 Societas *ubi eſt, non eſt locus quæſtioni de reſtitutione fructuum paraphernalium.*

88 Socii *duo ſi communiter vivant ad unum panem & vinum, non attenditur, quis eorum maiorem partem fructuum communicet vel conſumat.*

89 Mulier *ſi patiatur virum adminiſtrare paraphernalia, fructus ipſius lucro cedunt: Declaratur n.* 90.

91 Maritus *tenetur ad reſtitutionem fructuum paraphernalium conſumptorum ſine uxoris conſenſu.*

92 Fructus bonorum extradotalium *cedunt lucro viri, quando mulier nupſit ſine dote.*

93 Maritus inops *de fructibus non modo dotis, ſed & paraphernalium alendus eſt.*

94 Vxor *fructus paraphernalium à marito exigere, eoq; nomine mandati actionem vel aliã inſtituere poteſt: & n.* 95.

96 Patientia *non præiudicat, quando quis patitur fieri aliquid in re ſua, & ille, qui facit, timetur.*

97 Maritus *probare tenetur fructus paraphernalium de voluntate uxoris à ſe eſſe conſumptos.*

98 Fructuum *in communem uſum abſumptio à marito probanda eſt.*

99 Maritalis *eſt* officii, *uxori, etſi aliunde habeat, unde vivat, alimenta ſubminiſtrare; & n.* 100.

101 Maritus *ex fructibus paraphernalibus, qui ad eum pervenerunt, præſumitur locupletior factus, ideoq; ad eorum reſtitutionem tenetur; & numer.* 102. 103. 104. *&* 105.

106 Pauper *non dicitur, qui artem didicit, ex qua ſe alere poteſt.*

107 Deciſio *& concluſio Authoris juri & æquitati omninò conſentanea.*

A DOMINO CONSILIUM.

EA, quæ inter Dominos curatores Catharinæ Buchnerin nũc Dn. D. Leonhardi Wolff coniugis ex una, & Dominũ D. Iohannem Petrum Schõn ex altera partib. controvertũtur, ad quinq; videntur poſſe revocari capita. Et primi quidem capitis quæſtio in eo conſiſtit, an juſta ſit intentio Dominorum actorũ petentium ut Dominus Reus ad mille ac triginta florenorũ ejuſdem confeſſione liquidorum & quidem in integra ſumma cum intereſſe ſolutionem compellatur?

Secvndo, an ad eum effectum ſatis probata ſit adminiſtratio tam 660. fl. quam aliorum paraphernalium, quo Dominus reus ad 660. fl. reſtitutionem itidem cogi poſſit?

Tertio, an dos prioris matrimonii in poſteriori cũ integris pactis repetita cenſeri debeat.

Qvarto quid in puncto acquiſitorum conſtante matrimonio juris ſit ſtatuendum?

Quinto & ultimo, an D. Reus ad paraphernalium fructuum reſtitutionem juſtè urgeri poſſit?

Etſi vero harum Quęſtionem & præſertim ſecunda & tertia ad reliquas ſint præiudiciales, placet tamen ſeparatim eas diſcutere, omiſſis reliquis, quæincidenter de ſupellectili & aliis mobilibus diminutis vel ſubtractis invidiosè attinguntur.

PRIMA QVÆSTIO.

DOminus reus fatetur quidem ſæpius daß beſagte 1030 fl. in ſeinen Nutzen vnd zum kauff der Häuſer vnd Gärten angelegt / aber dieweil er ſolch Geld nit in einer vnzertheilten Summen erhoben / erbietet er ſich in ſeiner Gegenanzeig in fine vf vnterſchiedliche Ziel dieſelbe richtig zumachen.

A qua oblatione reſiliit in publicis obiiciẽdo exceptionem compenſationis, contendẽs ſimul, cum dos prior cum qualitate habeatur pro repetita, eiuſdem dimidiam quoad proprietatẽ, alteram vero partem uſufructuariè ad ſe ſpectare, quo nomine etiam cavere paratus eſt.

Verum quod nõ modo creditor invitus particularem debiti liquidi ſolutionem admittere non teneatur tex. *eſt in l. tutor.* 41. §. 1. *ff. de uſur. l.* 3. *ff. fam. erisc.* Fran. Hotom. *illuſtr. quæſt.* 22. Coſtal. & Donell. *in l. quidam exiſtimaverunt ff ſi cer. petat.* Schneid. *in §. item Inſtit. de mod. toll. oblig.* Sichard. *in l.* 1. *C. de ſolut.* Hartm. Hartman. *lib.* 2. *obſ. pract. tit.* 38. *obſ.* 5. *num* 5. Quam ſententiam eleganter juris textibus probat Ioan. Goeddeus *in l. minus ſolutum* 32. *nu.* 9. *& ſeq. ff. de verb. ſignif.* Ioan. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 2. *num.* 4. *& ſeqq.*

Præ-

Præsertim nunc post lapsum tot annorum, cũ etiam aliàs debitori in obligationibus dandi tẽpus duntaxat decem dierum *l. quod dicimus ff. de solut.* vel brevius aut laxius arbitrio judicis præstituatur Vincent. Carol. *de depos. part. 1. tit. de casu n. 67. post Menoch. & alios.* Sed etiam Iura compensationem debiti planè dubitabilis vel illiquidi cum liquido vetent *l. si constat. C. de comp. l. si ambo. ff. eod.* Cavalc. *decis. 35. n. 14. p. 1.* Ioseph. Ludov. *dec. Perus. 15. n. 15.* Menoch. *de arbit. judic. quæst. cas. 14. n. 1.* Carol. de Grass. *de excep. ad statut. except. 16. n. 41.* Ioan. Pet. Surd. *dec. 184. n. 6.* Ioan. Zang. *de except. part. 3. c. 6. n. 31.* 3

Neutrum sanè Dominum reum à necessitate solvendi meo iudicio eximet. Idque eo magis, quod Domini actores vice versa respectu acquisitorum & fructuum paraphernaliũ nõ iniustas videantur habere prætensiones, ut in omnem eventum respectu harũ actionũ Domino reo jus retentionis salvum atq; incolume maneat. Itaq; à tempore mortis uxoris Veronicæ præter 1030. flor. etiã interesse, quod forsan excurret ad 206. flor. cum verè ob interpellationem in mora Dominus Reus fuerit constitutus, vix iustè excusabitur. An verò interesse quod constante matrimonio ab eo die, quo maritus pecunia ista usus est, debeatur? de eo tractabimus in ultima quæstione.

SECVNDA QVÆSTIO.

QVoad 660. flor. item reliqua paraphernalia, ajunt Domini Actores, huiusmodi ad munus Domini rei & in eiusdem administrationem perveniisse, ideòque cum solito interesse restituenda; Quod is mordicus negat, uxori administrationem adscribendo, quæ & liberum in rebus suis arbitrium alienandi habuerit, simulque infert, hic non de bonis ad maritum ab uxore illatis, sed de hæreditate, quantumque in ea fuerit disceptari, & inde Dominis curatoribus probandum esse, bonorũ & fructuum tantam quantitatem in hæreditate fuisse, cum uxor moreretur.

Quamvis verò nonnulli actus sint indifferẽtes, & administrationem bonorum concludenter non arguant, sicut est ille, quem actores de patrocinio in causa uxoris contra prioris mariti fratres Buchneros exhibito allegant: Attamen reliqui magna ex parte administrationem evincunt.

Primo enim **ist Herr beklagter nicht allein der Ablöß wegen der** 600. fl. **besondern auch geständig daß er wegen der erhobenen** pension **vnnd sonderlich bey Paul Haußman abgelegten** 200. **Güld.** quitiret, **wie er dann dessen mit vorgezeigter Quitung vberzeuget** / quod ipsum actum administrandi denotat, sicut etiam aditio hæreditatis probatur in eo, qui debita hæreditaria exegit *l. pro hærede* §. 1. *ff. de acquir. hæredit.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 101. numer. 18.* Item, qui liberavit debitores hereditarios Menoch. *ibid. numer. 24.* 4

Secundò allegant dicti Actores, **das** Dominus Reus, qui ne verbulo quidem ad hunc actum respondit, **den Franckfurtischen Gültbrieff auff tausend Gülden lautend vmb** 300. fl. **Weyland Herrn Et. Erharden verseßet.** Id fieri non potuisset, si obligationes non habuisset in manibus vel sua potestate. Quod sanè administrationem arguit, arg. eius quod notat Bernhard. Wurmbser. *lib. 1. observ. tit. 10. observ. 2. n. 9.* quo loci dixit, eum, apud quem monumenta causæ inveniuntur, prælumi Procuratorem.

Tertiò administrationem inde verosimilem efficiunt, quod modo suprà memoratam summam 1030. flor. in suos usus maritus expenderit. 6

Verum etiam & Quartò omninò verisimile sit, Dominum Reum harum pecuniarum & fructuum ex paraphernalib. perceptorum subsidio inprimis suæ advocationis annis, ubi praxis eiusdem tenuis adhuc & exilis fuit, domum & prædia comparasse. Maximè, cum nemo de vento vivere credatur Bald. *in auth. ex testamento 11. col. C. de collat.* Roland. à Valle *consil. 54. nu. 5. vol. 3.* Inde etiam est, quod administrans bona aliena præsumatur acquisivisse de alieno, si erat pauper & non habeat aliunde Cravetta *con-* 129. *num. 3.* Ioan. Petr. Surd. *decis. 15. num. 27.* At verò similitudo tanti in jure æstimatur, ut ex ea lites definiri possint, tanquam id verum sit, quod veri est simile, prout fusè explicat Tiraq. *in præfat. repet. in l. si unquam C. de revocand. don. num. 37. & seqq.* 7 8 9 10

Quintò efficax ducitur argumentum à communiter accidentibus & consuetis: Generalis autem fermè invaluit consuetudo, quod mulieres bonorum suorum administrationem in custodiam permittant maritis Aretin. *cons. 159. num. 5.* Quamvis generalem hanc consuetudinem Socin. *cons. 82. num. 19. vol. 4.* neget, sicut refert Menoch. *lib. 3. præsumpt. 9. num. 2* Eam tamen tum naturalis ratio, quæ viro, ut habiliori administrationem committit arg. §. *patitur 2. in fin. Institut. de iniur. Novel. 117. c. 9.* tum leges quoque civiles, *ut l. penult. ff. ad l. Falcid. l. ult. C. de pact. conv. l. si ego 9. §. cæterum ff. de iure dotis ibi: ut vulgò fieri demus & ibi plerumq; custodiam &c. l. donationes 31.* §. *species ff. de donat. non parum firmant.* 11 12 13

Et quidem eò magis, quod ipsemet Dominus Reus in suis exceptionibus & duplicis uxoris bona passim paraphernalia indigitet. At, paraphernalia ut dicantur, requiritur aliquis actus vel traditionis vel illationis in domũ idem Menoch. *lib. 3. præsumpt. 8. num. 38.* Vel ut eorum custodia & administratio marito demandata sit idem Menoch. *lib. 3. præsumpt. 9. n. 1.* post. Ruin. & Decium *consil. 521. nu. 11.* qui etiamsi in paraphernalibus censetur uxoris Procurator *arg. l. fin. C. de pact. convent.* Mascard. *de probat. conclus. 211. num. 4.* Burs at. *cons. 303. num. 15.* Bartol. Bertazzol. *cons. criminal. 501. n 2. vol. 2.* Et tacitam in iis habere administrationem Mascard. *d. conclus. 211. n. 6.* Ex quibus sane actibus & conjecturis sufficienter administratio videtur probata. 14

Neq; obstat Domini rei supradicta exceptio in §

Dann daß ſie duplicarum, daß man allhier nit conſideriren ſoll/was ſeine Haußfraw in die Ehe gebracht/beſondern quantum fuerit in hæreditate. Non enim hic agitur contra hæredem, ut de
17 hæreditatis virib. quærioporteat ſed ctõra maritum, ut debitorem, ex adminiſtratione agit hæres uxoris è perſona defunctæ matris, uti ipſa uxor ageret, quemadmodum in ſpecie *l. pen. ff. ad l. Falcid.* Itaq; rationem reddere ſibi commiſſorum, ideſt, eorum, quæ à muliere habuit, rectè poſcitur, ad quã omnes omninò adminiſtratores tenentur, jurib. vulgatiſſ.

Ita etiam ad rem non facit, quod de alienatione ab uxore facta affertur. Nam quomodo de alienatione rectè quæratur in caſu, cum conſtet mulierem alterius adminiſtrationi bona illa paraphernalia commiſiſſe, maximè cum in mulieribus, uti natura avaris, non præſumatur aliàs a-
18 lienatio. Neq; ſequitur, alienare licuit uxori, ergo alienavit. Hoc enim facti, ideò probandum, illud juris eſt & potentia legitimæ. A potentia autem ad actum, ſeu à poſſe ad eſſe malè infertur.

TERTIA QVÆSTIO

HVjus deciſio non modò in jure, ſed etiam in facto intricata eſt. Quamvis enim Dd. dotem primi matrimonii in ſecundo repetitam communiter exiſtiment, in eiusdem confirma-
19 tionem adducentes text. *in l. ſi mulier* 13. *l. dotem quæ in prius.* 30. *l. Divus* 40. *l. ſtipulatio.* 63. *l. poſt divortium* 64. *ff. de iure doti l. cum maritus* 29. §. *Titius ff. de pact. dotal. l. pen.* 66. §. *uxor. 5. ff. ſol. matrim.* Tamen cum hæ leges loquantur in caſu quando facto divortio cum primo viro mulier
20 illi iterum nupſit, matrimoniumq; redintegravit, quod tum inter eaſdem perſonas videatur tacitè eadem dos conſtituta arg. *l. item quæritur* §. *qui impleto ff. locat.* Vix eſt, ut hæc præſumpta dotis repetitio ad perſonas diverſas extendatur, cum in iis non ſit eadem ratio *d. l.* §. *qui impleto.* Qua de cauſa & hanc ſententiam in dubium re-
21 vocat Corne. *conſ.* 254. *num.* 3. *lib.* 1. quem refert Boer. *deciſ.* 137. *num.* 3. Caſtrenſ. *conſ.* 60. *incip. viſis ſtatutis communis Vincentiæ num.* 2. *lib.* 2. Conſtant. Roger. *de dote quæſt.* 3. *num.* 1. Quam etiam non rectè probari per allegata jura inſinuat Iacob. Thoming. *deciſ.* 30. *num.* 22. Phanut. de Phanut. *de lucro dot. gloſſ.* 10. *n.* 31.

22 Quicquid tamen ſit, affirmantium opinio uti communior in praxi & foro invaluit, à qua in judicando non eſſe recedendum, quia eſſe contra ſtimulum calcitrare monuit Roland. à Valle *de lucro dot. quæſtion.* 75. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 6. *num.* 25. *& ſeq.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obſerv. pract.* 82. *num.* 7. Covarruv. *pract. quæſtion. c.* 28. *num.* 1. *verſic. tertiò quod mihi.* Ioſeph. Ludovic. *deciſ. Peruſ.* 99. *num.* 15. Iacob. Thoming. *d. deciſ.* 30. *num.* 22. Hieron. Magon. *deciſ. Lucenſ.* 76. *n.* 11 Et ita reſponderunt Petrus Paul. Pariſ. *conſ.* 34. *num.* 1. *vol.* 3. Auguſt. Berous *conſ.* 40. *num.* 30. *lib.* 1. Guid. Pancirol. *conſ.* 133. *n.* 4. Burſa. *conſ.* 9. *n.* 45. Menoch. *conſ.* 370. *n.* 16. Marc. Anto. Pereg. *conſ.* 9. *n.* 9. *vol.* 2. ubi & hanc repetitionem ad lucrum extendit poſt Roland. *d. quæſt.* 75.

23 An verò in præſenti hypotheſi dos prior ſit habenda pro repetita? Domini Curatores id qui dem initio negant, poſtmodum verò cum hac conditione largiuntur, ſi & ſimul integra pacta pro repetitis habeantur. De utroq; ſigillatim videbimus.

Primo quidem pro Actoribus pugnat, quod 24
proponitur vice verſa donationem propter nuptias non eſſe conſtitutam, quam tamen dos data meretur Auth. *dos data C. de donat. ante nupt.* Ioan. Fich. *conſ.* 33. *n.* 1. *& 2. vol.* 1. Ita ut lucro dotis 25
non ſit locus, ſi maritus donationem propter nuptias expreſſè vel tacitè ipſi uxori non feciſſet poſt Abbat. *conſ.* 46. *vol.* 1. (ubi loquitur de augmento dotis) Cach. *deci.* 21. *n.* 21. *per §. fin. in auth. de non elig. ſecund. nub.* ubi & citat Rolan. à Valle *conſ.* 10. *n.* 1. *& 2.*

Idq; ſecundo (licet hoc, uti & ſequens funda- 26
mentum, actores non adduxerint) eo magis obtinet quod pacta prioris matrimonii expreſſè donationis propter nuptias meminerint. Exquo infertur, dotis & donationis propter nuptias conſtitutionem actus plane eſſe correſpectivos. In correſpectivis autem ſi unum ceſſet, tollitur 27
& alterum *l. etiam §. ex cauſaff. de minor. l. ſi minor ff. de legat.* 1. Crav. *conſ.* 461. *nu.* 39. *& 63. & conſ.* 371. *nu.* 5.

Sed & tertiò in eo caſu præſumpta dotis re- 28
petitio admittitur, ubi nulli prioris matrimonii extiterint liberi, ſecus ſi hi adfuerint poſt Socin. Iun. *conſ.* 29. *n.* 16. *& ſeq. vol.* 1. Maſc. *de prob. concl.* 215. *n.* 3 At hic extat Catharina, quæ repetitionem hanc videtur impedire.

Quartò matrimonium etiam ſine dote pot- 29
eſt conſiſtere Rom. *conſ.* 314. *n.* 2. Etiamſi mulier bona habeat Roland. à Valle *de lucro dot. quæſt.* 30
71. *n.* 7. *per l. fin. C. de don. ante nupt.* Iac. Thoming. *dec.* 30. *n.* 11. *&* 36. *n.* 44. *& deciſ.* 29. *n.* 33. Menoc. 3. *præſum.* 6. *n.* 19. Alex. Raude. *de analog. lib.* 1. *c.* 21 *n.* 91. *qui ait*, quod poſſit eſſe ſine dote & lucro dotis. Habet itaque maritus, quod ſibi imputet, quod non deſideravit dotem conſtitui.

Contra verò Dominus reus in exceptionib. 31
huiuſmodi tela conatur ea ratione declinare, quod in donatione propter nuptias jura nullam repetitionem induxerint, ſicut in dote, quod & hæc deſerviat oneribus matrimonii ex quo tantundem redderetur uxori Campeg. *de dote p.* 1. *q.* 61. Hart. Hartm. *lib.* 2. *obſ. pract. tit.* 36. *obſ.* 1. *n.* Ioan. Petr. Surd. *conſil.* 397. *n.* 20.

Accedit etiam, quod generali locorum ple- 32
rorumq; conſuetudine derogatum ſit d. auth. *dot data, ut notat ibid.* Bal. Conſtan. Rog. *in tract. de dote qu.* 19. *n.* 8. Alvar. Valaſ. *dec. Luſit.* 2. *n.* 11. *ubi dicit*, hodiè generali conſuetudine ſervari diſpoſitionẽ juris antiquioris *l. ſi conſtante C. de don.* ubi probatur, quod valet contractus dotis abſq; eo, quod ex parte mariti fiat donatio propter nuptias. Petr. Ant. de Petra. *de fideicom. quæſt.* 8. *nu.* 363. Petr. Paul. Pariſ. *conſ.* 126. *n.* 6. *lib.* 1.

Verum ſi integra pacta dotalia pro repetitis 33
habeãtur, vix eſt, ut illa ratio diverſitatis hic quadret, cũ & expreſsè in pactis dotalib. prioris matrimonii ſub lit. G. productis cautum ſit, daß D. Buchner ſuæ ſponſæ in donationẽ propter nuptias vnd zur Widerlegung auch tauſend Gülden

ver-

verschreiben soll / mit versprechen / dieselbe künfftig in die omnium Sanctorum deß 73. Jahrs (quo anno pacta erecta) also baar sambt / der halbjährigen pension zuerlegen / vnd daß besagte tausend Gülden mit beyderseits Freundschafft Rath an gewisse Jahr-Gülden jhro der sponsæ sollen angelegt werden.

Hocque congruit cum eo, quod scripsit Pet. Peck. *de Testam. coniug. lib. 5. c. 8. num. 8.*

Nec crediderim facile Dd. de consuetudine,
34 qua donationes huiusmodi abrogatæ sint, attestantibus per ea, quæ latè docet Cravetta *cons. 462. n. 7. & seqq.* Et magis in terminis Joan. Fichard. *d. cons. 33. n. 1. & 2. vol. 1.* Simon. Pistor. *cons. 20. n. 26. vol. 1. inter cons. Modestin. Pistor.* & idem Modest. Pistor. *cons. 13. n. 17. & seqq. vol. 2.* Maximè quoad nostram Germaniam, in qua huius-
35 modi donationes propter nuptias frequentari, practicis satis exploratum est.

Secundum fundamentum plurimum adminicularetur ad inducendam pactorum integrorum renovationem, nisi iam initio secundi matrimonii contracti Dominum Reum inopem fuisse, Actrici constitisset, ut ita videatur Juri donationis propter nuptias nubendo marito facultatibus destituto, in effectu renunciasse, argumento eius, quod Dd. tradunt de Credi-
36 tore, qui sciens prudens cum inope debitore contraxit, eaque de causa in casu fugæ ius prehensionis non habet, cum Creditor damnum suæ levitati imputare debeat *l. si is à quo. §. fin. ff. ut in possess. degat.* Andr. Gail. 2. *obs. 44. n. 5.* Cavalcan. *decis. 1. n. 19. par. 1.* Quamvis aliàs mulierum
37 genus avarissimum *l. si stipulata. 33. §. si uxor. in f. ff. de donat. inter vir. & uxor l. sed si ego 4. §. proinde in fin. ff. ad SCtum Velleian. l. si à sponso. 16. C. de donat. ante nupt.* Menoch. *lib. 3. præsum. 6. num. 57.*
38 Mulierque corporis magis, quàm bonorum prodiga credatur ex Barbat. Cravett. *cons. 862. num. 3.* Tertium quoque fundamentum dotis repetitionem non impedit, cum mulier possit
39 dare secundo viro omnia bona, quæ habet, in dotem, quibus fruetur, donec ipsa vivat, etiam existentibus liberis, modò absit pactum lucrandi Boer. *decis. 200. num. 3. & 4. & decis. seq.*

40 Sed & communiter Dd. dotis repetitionem in secundo matrimonio eò restringunt, ut extantibus liberis in dubio dotem primò datam secundo viro non simpliciter, sed cum hoc temperamento uxor dedisse intelligatur, ne plus lucri ex dote consequatur, quàm haberet unus ex filiis primi matrimonii, cui minus fuisset à matre datum seu relictum iuxta *l. hac Edictali. C. de secund. nupt.* Phanut. de Phanut. *de lucro dotis qu. 75. num. 15. & 19.* Andr. Gail. *d. obs. 82. num. 8.* Cacheran. *decis. 21. num. 22.* Boer. *decis. 137. nu. 3.* Menoch. *de præsumpt. 6. num. 32. lib. 3.* Natta *cons. 571. num. 1.* Cravetta *cons. 462. num. 29. vers. Secundo respondeo, ubi dicit*, lucrum comminui ad modum *d. l. hac Edictali.* Guid. Pancirol. *d. cons. 133. n. 5.* Joan. Petr. Surd. *cons. 196. n. 49. & cons. 397. n. 24. & seq.*

41 Ita nec quartum fundamentum efficit, quo minus dos pro repetita in hoc secundo matrimonio censeri debeat per iura in principio huius quæstionis citata Accedentibus insuper coniecturis, quibus itidem dos probatur *l. cum citra 15. C. de iure dotium.* Mascard. *concl. 565. n. 1.* 42 *& passim.* Surd. *cons. 94. num. 18. cum ibi allegatis.* Quamvis si quæratur de personis eorum, qui dotare tenentur, uti patre vel fratribus, mulier 43 non præsumatur dotata, ut explicat Menoch. *lib. 3. præsumpt. 7. num. 1. 7. 9. & 10.* Primò certè factum præsumitur, quod fieri consuevit *l. quod si nolit. 31. §. quia. ff. de adilit. Edict. l. semper in stipulationibus 34. ff. Reg. Iur.*

At generalis consuetudo est, matrimonia sine 44 dote non contrahi, Ideoque dos præsumitur constituta facit *L. si pater 12. §. 1. ff. de pact. dotal. l. ult. § si à socero in fin. ibi, cum is indotatum uxorem ducturus non fuerit. ff. quæ in fraud. creditor. l. apud Celsum 4. §. sed & si mulier. 21. l. pure 5. §. si eum 5. ff. de dol. mali except.* Joan. Petr. Surd. *d. cons. 94. n. 19. & seq.*

Secunda coniectura à qualitate viri & mulieris sumitur. Nam vero similiter maritus iu- 45 nior & rerum egenus non facile duxisset in uxorem viduam & natu maiorem, nisi bona sua vel partem eorum tacite dotis nomine dedisset Menoch. *lib. 3. præsum. 6. num. 67. & 68.* Cum 46 insuper etiam maior dos individua, quàm virgine exquiratur ex Bald. *cons. 102. Mulierem. lib. 4.* Menoch. *3. præsumpt. 6. nu. 30.* Chassanæ. *in consuetud. Burgund. rubr. 7. des succession. §. 12. verb. Et à laquelle num. 7. ubi dixit*, dotem magnam censeri, quæ est de mille florenis & simul elegans dictum refert ex Lucio Apuleio.

Nunc ad alterum caput accedamus, an videlicet integra pacta sint repetita, tàm quoad lucra, quàm etiam acquisitorum constante matrimonio communicationem.

In affirmativam ut pronior sim, facit, quod regulariter præsumatur renovatio contractus cum eisdem pactis & qualitatibus, quod per textus firmat Natta *cons. 571. num. 4.*

Secundò inter coniuges servari æqualitas 47 *c. gaudemus. de divort. l. non tantum in fin. ff. de Re iudicat.* Francisc. Mantica. *lib. 11. tit. 19. num. 16. de coniectur. ultim. volunt.*

Nec hi ad imparia etiam in lucris nuptialibus 48 iudicari debent Roland. à Valle *in tract. de lucro dotis quæst. 4. n. 4.* At æqualitatis servandæ 49 ratione repetitio admittitur Martin. Monter. *decis. Aragon. 20. n. 6.*

Tertiò attigimus suprà, Conventiones istas 50 matrimoniales respectu dotis, donationis propter nuptias, item lucrorum & acquisitorum esse correspectivas, & ita pro uno actu existimandas Cravetta *cons. 298. nu. 13.* Menoch. *cons. 203. num. 14. qui & num. 13.* in terminis non dissimilibus *dixit*, quod Conventio inita respectu matrimonii dicatur cum matrimonio correspectiva, ideoque legem & naturam matrimonii recipiat, quod sequitur Martin. Monterus *in responso pro amita uxoris p. 1. nu. 78. inter decisiones.* Actuum autem correspectivorum eam diximus 51 esse naturam, ut unus sine alio non consistat, quod eleganter explanat. Menoch. *li. 6. præs. 12.* Quæ, cum ita sint, tam Actores quam Reus primam matrimonialem conventionem cum om-

52 nibus qualitatibus, pactis & conditionibus, nō pro parte, ſed vel in totum approbare vel reprobare, tenentur, per iura quæ Dominus Reus ipſe in Duplicis §. **Es mercken/ ꝛc.** adduxit, quibus addo Joan. Petrum Surdum *conſ.* 52. *num.* 40. & *ſeqq.* ubi ſubiicit ex Baldo, quod is, cui quæritur ius ex contractu, tenetur illum acceptare cum omnibus ſuis qualitatibus, &c. & ſubdit ibidem Albericus, quod pro ſe contractum agnoſcens, debet quoque contra ſe agnoſcere, quod ipſum & latius ibidem Surdus illuſtrat, cuius dicta non tranſcribo. Facit huc Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 101. *num.* 45.

Cæterum Dominus Reus repetitionem pactorum integrorum in Duplicis & d. §. **Es mercken/ ꝛc.** acceptat, & vi iſtius urget, **daß jhme erſtlich tauſendt Gülden** loco dotis **halb Eygenthumb, halb nießlich** / Secundò mobilia eadem conditione; **Vnd dann die vbrige Güldbrieffe** ad dies vitæ uſufructuariè **gefolget vnd** reſtituirt **werden**/ offerens ſe ad Cautionem uſufructuariam.

Verum vix eſt, ut per omnia & in omnibus, præſertim quoad lucrum dotis, item uſumfructum, hæc repetitio ſuſtineatur.

Nam præterquam quod ex priori matrimonio, quod inter Iuvenem & virginem Coniuges omni prole tum carentes contractum, filia ſit
53 ſuperſtes, quæ ſua legitima & quidem tam in uſufructu, quàm proprietate defraudari nequeat per notata Antonii Teſſauri *deciſ.* 184. *per totum.* Ita etiam palam eſt, ſecundum maritum onus ſuſtentandi & elocandi filiam, quod uſusfructus perceptioni vigore dictorum pactorum dotalium in §. **Zum Sechſten/ ꝛc.** annexum eſſe debuit, non ſubiiſſe. Cui conſequens eſt, re-
54 petitionem non ita diffuſe hic admittendam.

Quando enim apparet diverſa ratio à primo ad ſecundum caſum, repetitio non præſumitur Maſcard. *de probat. concluſ.* 1265. *num.* 38. *qui nu.* 39. ex Beroo *conſ.* 115. *num.* 12. *lib.* 2. *ſubiicit*, quod qualitas in prima perſona poteſt præſumi repetita, quando uniformiter in ſecundam perſonam cadere poteſt, prout in prima; ſecus, ſi non uniformiter caderet; & uniformiter cadere dicitur, quando eadem conditio numero & ſpecie & omni reſpectu, ut fuit in prima expreſſa, abſque aliqua differentia convenit ſecundæ per *l. cum pater cum filia in fin. ff. de pact. dotalib.* Berous *conſ.* 65. *num.* 72. *lib.* 1. Decian. *conſ.* 1. *n.* 149. *lib.* 2. quos etiam laudat Maſcardus *d. loco.*

55 Accedit, quod illa expræſumptione reſultans integrorum pactorum repetitio impingeret in diſpoſitionem *d. l. hac Edictali. C. de ſecund. nupt.*
56 Cui licet Statuto derogari poſſit Roman. *conſ.* 44. *num.* 6. Cravetta *conſ.* 588. *num.* 3. Menoch. *conſ.* 4. *num.* 14. & 31. Anton. Gabriel. *Tit.* 3. *de*
57 *ſecund. nupt. concluſ.* 4. *num.* 16. Pacto tamen derogari nequit, ſicut innuit Roland. à Valle *in d. tract. de lucro dot. quæſt.* 30. *num.* 1. Phanut. *de lucro dot. gloſſ.* 2. *verb. ſine Liberis. n.* 33. & 34.

58 Ne interim dicam, quod in caſu exiſtentis filiæ in pactis prioribus bona fuerint eidem quoad proprietatem affecta, ſicut licet colligere ex pactis dotalibus, in §. **zum Sechſten/ ꝛc.** quatenus ibi cavetur, quod in caſu extantium liberorum ſuperſtes coniunx **den halben Theil aller fahrenden Haab eygenthümblich beneben dem Beſitz deß vberigen halben Theils / vnd dann den Beſitz an den liegenden Gütern behalten / vnd dargegen liberos erziehen/ auch die Schulden bezahlen ſoll/ alles vermög der Stadt Franckfurt** Reformation, & ita in multis locis conſuetudine obſervari, ut mortua matre, ſuperſtite patre, bona im- 59
mobilia fiant propria liberorum, uſufructu duntaxat ad patrem ſpectante, teſtatur Mynſinger. *cent.* 5. *obſ.* 32. *in princ.* Joan Sichardus *conſ. de contract.* 7. *n.* 17. Jacob. Riccius *de unione proli c.* 2. *n.* 4. Vid. etiam Molinæ. *in conſuet. Pariſ.* §. 16. *gl.* 1. *in verb. Tenus. nu.* 28. ubi de conſuetudine Aurelian. filiis primi matrimonii omnia immobilia & in iſto matrimonio acquiſita, uti adfecta, addicente loquitur, quæ poſtmodum abrogata fuit & Joan. Sichard. *de contract. conſ.* 7. *n.* 17. videatur libera Leon. *in conſ.* 18. *n.* 1.

Proinde repetitio non aliter inducenda videtur, quam ſi eam rationis identitas efflagitet, nec ulla iuris vel hominis prohibitio in contrarium excludat.

QUARTA QUÆSTIO.

DE iure communi expeditum eſt, acquiſita conſtante matrimonio ad maritum ſpectare, fusè Petr. Heig. à Domino Reo in Duplicis allegatus *lib.* 1. *quæſt. iur.* 30. Cum etiam ab uxore quæſita è bonis mariti quæſita præſumantur *l. Quintus. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. etiam C. eod.* Bartol. Socin. *conſ.* 16. *in cauſan.* 2. *vol.* 3. Zaſ. *conſ.* 5. *n.* 21. *lib.* 1. Joan. Vincent. Hondædæ. *conſ.* 91. *n.* 74. *vol.* 1. Joan. Petrus Surdus *conſ.* 290. *nu.* 39. Mynſing. *cent.* 2. *obſ.* 92. And. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract.* 78. *n.* 9. Maſcard. *de probat. concl.* 214.

Quamvis enim nonnulli contendant, acquiſitorum communicationem inter Coniuges iure Canonico probari *gl. in c. cum ſocietas* 22. *qua.* 22. Anton. de Gamma *deciſ.* 314. *n.* 4. & 5. *per c.* 2. *de donat. inter vir. & uxor.* Rectè tamen hæc ſententia reprehenditur à Covarruvia *de matrim. p.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 5. Joan. Garzias *de Expenſ. & meliorat. c.* 13. *n.* 14. *& in tract. de acqueſt. coniug. nu.* 31. Et hoc uti probabilius certius & verius ſequitur Petr. Peckius *de teſtam. coniug. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 1. In præſenti hypotheſi quid ſtatuendum ſit, ex præmiſſis quodammodo apparet. Si enim pactorum integrorum dotalium repetitionem præſupponamus, res plana eſt, Actricem in locum matris ſuccedentem virtute prædictorum pactorum participare de acquæſtubus, ut Dd. vocant. Sed & ceſſantibus pactis huiusmodi com- 64
municationē ſuadent occurrentes hic circumſtantiæ. Siquidem primò conſtat, quod Domini Rei defuncta coniunx non modò fuerit induſtrioſa, & egregiam operam pro auctione rei familiaris contulerit, quo ipſo præſumptio *d. l. Quintus* eliditur Mynſing. *d. cent.* 2. *obſ.* 92. *nu.* 5. Menoch. 3. *præſumpt.* 51. *n.* 32. qui tamen videtur hoc velle reſtringere ad mulierem negotiationes exercentem.

Verum etiam & Secundò ipſamet haud aſper- 65
nenda-

nendarum fortunarum egenti marito nupserit, quod etiam facit cessare *d. l. Quintus.* Menoch. *d. præsumpt.51.n.38.* post alios Vasqui 3. *illustr. c.* 105.*n.16.* Hinc Anton. Gabriel. *lib.1.tit. de præsumpt.conclus.15.n.2.* dixit, cessare præsumptionem *d.l. Quintus* in uxore habente paraphernalia, Mascard. *de probat.conclus.214.n.13.*

66 Tertiò planum est, facultates viri & eius industriam non fuisse tales & tantas, quod verosimiliter inde familia sustentari, tantum abest, ut quid lucri corradere non potuerit, quo casu itidem præsumptio *d.l. Quintus excluditur.* Marcell. Cala *de modo articulan.n.* 784. Mascard. *de conclus.214.n.13.* Vasqui. *d.§.illustr.c.105. nu.16.* ubi & rationem naturalem adduxit, quia ex bonis, quæ non apparent, aliquod lucrum proficisci nequit, cum ex nihilo nihil fiat.

Quibus sanè consequens est, lucra Dn. marito ex bonis uxoris magna ex parte obtigisse, ideoque eundem adstringi, ut Actricem in aliqualem saltem portionem acquisitorum admit-
67 tat. Etsi enim quilibet ex sua industria propriaque fortuna credatur locupletatus August. Berous *cons.191.nu.48.vol.1.arg.l.si defunctus, ubi Dd.C.arbitr.tut.*

68 Attamen administrans, ad cuius manus pecunia alterius & alia per eum administrata proveniebant, locupletior factus, & illis in dubio censetur locupletatus, maximè, si antea non erat solitus lucrari, & vix familiam suam lucris suæ industriæ & reditibus bonorum suorum alere poterat, ita formaliter loquitur Aug. Berous *d.cons.191.num.49.vol.1.* qui & ibidem *nu.50.* subiicit quod dicens se aliunde locupletatum hoc probare debeat, & sequitur Johan. Ludov. *conclus.com.14.n.178. & n.52.* quod iudex verisimiliter arbitrari possit, an quis ex sola industria
69 & suis bonis, an verò alienis sit locupletatus, considerando qualitatem & quantitatem lucrorum, redituum & Expensarum, post Innocent. *in c.cum in officiis, de Testam.* Non discrepat Johan. Petr. Surd. *decis.15.n.27. ubi ex* Cravetta
70 *cons.129.nu.3. scripsit,* quod administrans bona aliena, si erat pauper & non habebat aliunde præsumatur de alieno acquisiviisse.

Inde etiam est, quod in terminis non multum dissimilibus inferat Berous *d.cons.191.* quod frater, qui non habebat bona separata vel talia,
71 ex quibus potuit super lucrari administrans bona communia, & ex iis maxima lucra percipiens & plura bona proprio nomine ex communi pecunia emens (quo nomine etiam intelligitur esse in dolo Dec. *cons.192. in fin.* Berous *d.loc.nu.*
72 *56.*) teneatur ad petitionem alterius fratris bonorum huiusmodi communicationem admittere post Bald. *in l.si patruus in 2.col.C.communia utriusque Iudic. & in l.1.C.si quis alt. vel sibi ubi etiam Dd.*

Neque his obstat, quod uxor marito ad operas & muliebria subire munia teneatur, & quod huius operis acquisitum est, lucro mariti cedat, sicut infert Dominus Reus in Duplicis. Quia
73 hoc intelligendum duntaxat est de operis obsequialibus, putà ut paret mensam, lectum & alia eius generis Joseph. Ludovic. *decis. Perus.28. nu.* 10. Petra *sing.99.* Menoch. *cons.154.* Non etiam 74
de industrialibus Mascard. *de probat. conclus.214 num.12.*

Unde etiam est, quod mulier acquirat usum- 75
fructum patri suo, & non marito, quæ etiam non aliter marito operari tenetur, nisi ab ipso alatur, ut innuit Bernhard. Wurmbs. *lib. 1. obs. pract.tit.36. de matr.obs.9. nu.* 4. post Bald. Add. Roderic. Suarez. *in lect.L.fori de litibus num.12. vers.hinc dicebat.*

Uxor non compellitur operari marito præ- 76
cisè, sed causativè denegando alimenta, si non est dotata, unum hoc sit in filio *l.si quis à liberis ff.deliber.agnoscend.*

Si tamen sufficientem dotem intulit, non de- 77
bet compelli, Suares *d.loc.n.14. qui* & rectè refert Cyn. *in l.si uxorem C.de condit.insert.* tradentem indistinctè, quod uxor non teneatur operari marito.

Et propter cohabitationem & cooperatio- 78
nem maritum obligari uxori ad præstationem alimentorum, tenet etiam Celsus Hugo *cons. 38.num.15.*

At verò Dominus Reus non alimentavit uxorem, nec onera matrimonii in exhibendo familiam sustinuit, quemadmodum eo ipso implicitè fatetur, quod administrationem bonorum non se, sed uxorem habuisse, eandemque omnia expendisse, contra tamen omnem omninò verisimilitudinem, ut supra diximus, sæpius inculcat.

Non facessit quoque negotium, quod illud, 79
quod ex aliena pecunia meo nomine emo, mihi, & non Domino pecuniæ acquiram *l. multum C. si quis sibi vel alt. l. etsi de tua. C. de donat. int. vir. & uxor. l.si ex ea. C. de rei vendic.* Joan. Petr. Surdus *tract. de aliment. tit.4. quæst.29.n.29.* Roland à Valle *cons.90.n.22.vol.2.* Tiraquell. *de retract. lignag.§.1.glos.9.n.64.* (*ubi ait,* quod uxor emens suo nomine ex pecunia viri sibi dominium rei emptæ acquirat) *&* §. 32. *glos.1.n.16.* Flamin. de Rubeis *cons.89.n.2. & seqq.vol.2.* Respondetur 80
enim, etsi hoc verum sit, tamen eum, qui aliena pecunia quid emit, teneri Domino pecuniæ, quatenus factus est locupletior, voluit Tiraquel. *iam d.loco num.64.* qui etiam *in eod. tract. de retract. lignag.§. 32. gl.1.nu.17.* relatis infinitis authoritatibus scribit, quod acquirens ex communi vel aliena pecunia vel communicare debeat, secundum quosdam, vel partem pecuniæ tantum reddere, secundum alios.

Et lucrum ei restituendum ex cuius re illud 81
factum est, respondit Cravetta *cons.470.nu.10.* Ideoque etsi res ex pecunia aliena empta acqui- 82
renti cedat, non tamen lucrum, cuius rei diversitatem pulcrè explicat, Cravetta *cons.937. nu.5. vers.Intentione,* qui etiam suprà dictam doctrinam non procedere voluit, in emptione bonorum, quæ ab administratoribus ex ex pecunia eorum est, bona quorum administrant. *l.Lucius 2.§.tutorem. ff. de administr.tut.l.2. C. quum ex fact.tut.l.curator.C.arbitr.tut.* Crav. *d.cons.937. num.4. & 6.vers.Secundò respondetur.*

Sed hæc non tam allequestuum communicationem, quàm fructuum ex paraphernalibus perce-

perceptorum reſtitutionem urgent, ne videlicet quis cum aliena iactura locupletetur, quod & in diſcuſſione ultimi Capitis obiter attingemus.

Sanè ſi eſſet in propatulo, domum & prædia
83 quæſtionis citra erogationem pecuniarum uxoris ex praxi & Advocationis munere fuiſſe acquiſita, non iniuſtam cauſam recuſandi hoc in caſu communicationem Dominus Reus habere videretur; Cum enim ſit quaſi Caſtrenſe peculium iuxta notata Alexandri *conſ.2.vol.6.* Joan. Petr. Surd. *in tract. de aliment.tit.4.quæſt.11. nu.13.* Id ſibi præcipuum maritus retineret *arg. l.1.§.nec caſtrenſe.ff.de collat.* Et hoc ſenſit Franciſ.Caldas *in l.ſi curatorem verb.læſis.num.99.& ſeq.C.de in integr.reſtit.minor.* (qui *ibidem n.101.* diverſum eſſe in procuratore ſtatuit) Joan.Garzias *de coniugal. acquæſt.num.124.* Camill.Borel. *conſ.39.num.44.ubi dicit*, acquiſita per Advoca-
84 tum in officio patrocinandi, aut in adminiſtratione Magiſtratuum & officiorum, non communicari inter fratres veluti quaſi Caſtrenſia, per text. à nemine hactenus allegatum *in l. velut C.de adſeſſ.*

85 Sed & hæc opinio non tranſit ſine contradictoribus, nam & huiusmodi lucrum ex praxi acquiſitum communicandum eſſe, affirmat Joan. Lopez. *in repet.rubr.extra.de donat.inter vir. & uxor.c.6.alios* §.62.*num.19. & ſeqq.* Anton. Gomez. *ad LL.Tauri 50.& ſeq.num.72. verſ. Quin ratus eſt caſus.* Quò etiam inclinat Menoch *conſ.579.num.7.* Quatenus dixit, ſuper lucrata ab Advocatis eſſe conferenda in ſocietate omnium bonorum poſt Dd.ibid.allegatos. Ita ut & hic Reus non poſſit firmiter pedem figere.

QVÆSTIO QVINTA.

86 REpetitione præſuppoſita pactorum dotalium, quoad acquiſitorum participationem & dotis (ſine qua paraphernalia conſiderari nequeunt. Non enim dici poſſunt præter dotem, niſi etiam ſupponatur dos Joan. Petr.Surd. *deciſ.192.num.22.* Maſcard. *de probat. concluſ. 211. nu.4.* poſt Alexand. *conſ.144.col.2.poſt med.vol.* 3.) conſtitutionem, ultimæ quæſtionis Reſolu-
87 tio de reſtituendis fructibus paraphernalium ferè ſupervacua eſt. Siquidem ubi ſocietas eſt, non eſt locus quæſtioni de reſtitutione fructuũ paraphernalium Alex.Raudens. *deciſ.Piſan.1.n.* 31. poſt Joan. Lopez. *& rurſus num.82.* Cum
88 enim duo ſocii communiter vivunt ad unum panem & ad unum vinum, & ut tales communicent fructus, non attenditur, quis eorum maiorem partem fructuum communicet vel conſumat, ut formaliter loquitur Alexan.Raudenſ. *d.deciſ.1.num.53.citans L.ſocietas.§.ſocietas.ff.pro ſocio.l.C.eod.§.de illa Inſtit. de ſocietat.* Bart. *conſ.4.*

Sed cum alternativè Domini Curatores in Replicis urgeant, ut vel acquæſtus communicentur, aut ſi hoc obtineri nequeat, ut paraphernalia cum fructibus reſtituantur. Videamus quid in hoc puncto excluſa communicatione acquiſitorum ſtatuendum ſit? Et quidem Dominus Reus contendit, communiter eſſe receptum, ut ſi mulier patiatur maritum adminiſtra-89 re paraphernalia, quod tum fructus ipſius lucro cedant ex Bald. Angel. Fab. *in l.hac de lege. in fin. C.de pact.convent.* Angel. *conſ.82.num.6.per l. defuncta.ff.de uſufr.* Tiraquell. *d.LL. connubial. in fin.gloſſ.7.n.1.2. & ſeq.* & aliis.

Quod forſan in conſumptis fructibus expe-90 ditum eſt, ita ut maritus adminiſtrans bona uxoris non teneatur ad fructus conſumptos ſciente & patiente uxore Alexan.Raudenſ. *d.deciſ. Piſan.1.num.55.* poſt Bart. Caſtr. Alex. Bald. Aretin. Cuman. Alex. *conſ.44.lib.4.* Guid. Pap. *deciſ.468.* Afflict. *deciſ.44.num.5.* Dec. *conſ.531.nu.* 4. Menoch. *lib.3.præſumpt.9.* Teſſaur. *deciſ.187.* Cravetta *conſ.193.* Natta *conſ.75.* quos laudat Raudenſ. *d.num.55.*

Hic autem in familiæ ſuſtentationem & com-91 munem uſum fructus eſſe inſumptos, conſtat; Sed ubi de voluntate uxoris, vel fructuum paraphernalium in uſum communem converſione conſtat, maritus non tenetur illos reſtituere ex communi ut reſpondit Burſat. *conſ.249.n.29.*

Deinde Reus variando excipit ſe ideò haud ob-92 ſtrictum ad fructuum paraphernalium reſtitutionem, quod uxor in caſu, ubi nullam dotem conſtituit, præſumatur velle ut maritus fructus paraphernalium loco dotis habeat Bald. *conſ.* 276.*num.4. in fin.lib.3.* Cravetta *conſ.84.num.28 verſ.octavam addo coniecturam.vol.4.* Joan. Vincent. Hondedæ. *conſ.91.plures n.71.vol.1.*

Tertiò evidentem inde coniecturam voluntatis uxoris ratione lucrandorum fructuum paraphernalium extruere nititur, quod magnam partem paraphernalium uſufructuariè marito ad dies vitæ aſſignare, quin & eundem filiæ ſine hæredibus mortuæ ſubſtituere propoſuerit, ut ita tanto minus voluerit maritum ad reſtitutionem fructuum in communem uſum abſumptorum cogi.

Inſuper & quartò conſtat, mariti res familia-93 res tempore contracti matrimonii & poſtea primis annis valdè fuiſſe acciſas & anguſtas. At maritus inops de fructibus non modò dotis, ſed & paraphernalium, alendus eſt, Joan.Petr.Surdus *de aliment.tit.1.quæſt.32.n.3.4. & ſeqq.* Martinus Monterus *deciſ.Aragon.13.n.60.*

Re tamen citra affectatum partium ſtudium paulò diligentius examinata videtur in caſu, quo acquiſitorum participatio non admitteretur, 94 poſſe exigi à marito paraphernalium cum fructibus reſtitutionem, eoque nomine inſtitui Actionem Mandati vel aliam quam poſt Azon. Joan.Campeg. *de dote p.1. quæſt.7.* Bartholom. Bertazzol. *in conſ.crim.501.n.1.vol.2.* Dec. *conſ.* 84.*n.15.vol.4.* qui tradit, quod uxor fructus paraphernalia à marito exactos extantes vindicet, conſumptos condicat.

In caſu enim dubio, ubi de voluntate aut diſ-95 ſenſu uxoris, quæ patitur maritum bona paraphernalia vel alia adminiſtrare manifeſtò non conſtat, maritus nihil lucratur, ſed omnes fructus, qualescunq; ſunt, tàm conſumptos, quàm extantes reſtituere tenetur, ſiquidem in dubio nemo ſuum iactet, præſertim mulierum genus, alias, uti ſupra etiam memini avariſſimum, &

uxor

96 uxor à viro sustentanda sit, eiusque ob reverentiam mariti dissensus præsumatur) quando enim aliquis patitur fieri aliquid in re sua, & ille qui facit, timetur, patientia non præiudicat Joseph. Ludovic. *decis. Peruf. 99 nu.* 13.) quem & hæc præiudicialis causa inducit, uti supplendo distinctionem Bartoli *in d. l. maritus. ff. ad L. Falcid. tradidit.* Menoch. *3. præsumpt. 9. n. 19.* ubi receptam testatur & secundum hanc iudicatum in Taurinensi Senatu refert Ant. Thessaur. *decis.* 187 *n. 5. vers. venum petita* (quamvis ipse dissentiat) & respondendo approbarunt Alex. *cons.* 63. *n.* 5. *& seqq. vol.* 2. *& cons.* 144. *n.* 10. *vol.* 5. Decius *cons.* 521. *n.* 4. Barth. Socin. *cons.* 82. *n.* 15. *vers. ponit & n. seqq. vol.* 4. Bertrand. *cons.* 19 *nu.* 12. *& seqq. vol.* 3. *part.* 1. Cravetta *cons.* 193. *num.* 15. pulcrè Tiberius Decian. *cons.* 84. *nu.* 22. *& seqq. vol.* 4. *ferè per tot.* Menoch. *cons.* 454. *n.* 32. novissimè Camill. Borel. *cons.* 56. *n.* 60. 66. *& seq.* Joan. Vincent. Honded. *cons.* 91. *n.* 63. *vol.* 1. Joan. Petr. Surd. *cons.* 290. *n.* 3. *& seqq.* Et quamvis disputet hac de re præsertim de fructibus consumptis, videtur tamen *n.* 42. hanc distinctionem approbare.

97 Stante itaque huiusmodi communi Dd. sententia fulta præsumptionis validitate Dominus Reus, uti maritus, probare tenetur, voluntate uxoris fructus esse perceptos Johan. Vincent. Hondedæ. *cons.* 91. *n.* 64. *vol.* 1.

Neq; Dominum Reum iuvant suprà in contrarium adducta, cum hic versemur in casu dubio, ubi potius dissensus uxoris præsumitur per
98 suprà adducta. Eadem ratione non facit ad rem, quod de fructuum in usum communem absumptione (cuius probatio marito incumbit Berous *cons.* 44. *n.* 15. *vol.* 1.) adduximus. Maritalis enim est officii, uxori, etiamsi aliunde habeat, unde vivat, alimenta subministrare *l. pe-*
99 *nult. ff. ut in poss. legat. l. si filia §. 1. ff. famil. ercis. l. si cum dotem. §. sæviss imo ff. soluto matrim. ubi* Dd. Natta *cons.* 547. *n.* 10. Joan. Petr. Surd. *in tract. de alim. tit.* 1. *quæst.* 32. *per tot. & n.* 8. Joan. Vincent. Hondedæ. *d. cons.* 91. *nu.* 67. *vol.* 1. ubi dicit, non satis esse dicere, consumptos fuisse fructus pro
100 alimentis familiæ uxoris & viri, cum enim maritus teneretur uxorem de suis bonis vel dotalibus alere, nec ad id uxor teneretur de bonis nō dotalibus, nisi maritus esset positus in maxima necessitate, si in talem usum per maritum fructus essent consumpti, maritus tanti locupletior factus diceretur, & hæredes ad precii restitutionem tenerentur. Hæc Hondedæ. *d. cons.* 91. *n.* 68.
101 Quemadmodum etiam aliàs maritus ex fructibus paraphernalibus, qui ad eum pervenerunt, locupletior factus post Bero. *cons.* 44. *n.* 6. *&* 16.
102 *vol.* 1. Mascard. *concl.* 1164. *n.* 6. Et pecunia in alicuius utilitatem versa existimatur, licet non extet, quando ob id relevatus fuit Dominus à diminutione aliorum bonorum *l. 3. l. si pro parte §. vers. ff. de in rem vers.* Mascard. *d. concl.* 1164. *n.* 19. Unde efficitur, cum Dominus maritus locuple-
03 tior factus sit, fructus paraphernales potius, ut extantes, quam consumptos considerari posse, præsertim quod & res ex pensionibus paraphernalium magna ex parte emptæ adhuc appareant iuxt. Ant. Tessaur. *decis.* 187. *n.* 5. *vers. Extantium.* At extantium restitutioni maritum esse obnoxium, frequentius placuit. Sed *supra in quar-* 104
ta quæstione evicimus, maritum, quatenus ex aliena pecunia locupletior factus est, teneri, quin imò si in propriam viri utilitatem fructus fuerunt conversi, eorum precium repeti posse, quamvis mulieris voluntas accesserit, si maritus ex eis factus est locupletior, ita post Bero. *cons.* 44. *n.* 5. Natta *cons.* 75. *n.* 5. quos, uti & alios, laudat & consulendo tenet Joan. Vincent. Hondedæ. *cons.* 91. *n.* 66. *vol.* 1.

Nec illud valdè movet, quod nulla constituta dote fructus paraphernalium loco dotis existimentur: Quia hic dotem priorem pro repetita habendam esse, per authoritates in principio Tertiæ Quæstionis congestas evidenter demonstratum, & litigantes in eo non magnopere discrepant.

Nec magnum fundamentum in coniecturata illa uxoris voluntate collocandum, quodver- 105
ba huiusmodi uxor ad captandam mariti benevolentiam effuderit (quæ nullum iuris effectū merentur Molinæus *in consuet. Paris. §. 1. gl. 4. n.* 14. Alex. Raudens. *lib.* 1. *de analog. c.* 22. *n.* 1.) non etiam ut præiudicaret filiæ unicæ, ad quam longè maiorem affectionem habuisse, neque eam bonis exuere vel spoliare & ea marito applicare voluisse creditur iuxta Menoch. *d. præsumpt. 6. num.* 34. *lib.* 3.

Denique non iuvat, Dominum Reum inopiæ prætextus, quæ nequidem allegata est, tantum abest, ut probata fuerit, quinimò cum Dominus Reus, uti JCtus, advocationis munus obierit, nulla ratione pauper putandus est, Tralatitium siquidem est, eum non dici pauperem, sed potius solvendo, qui artem habet, ex qua se 106
alere possit glossa parva *in l. etiam ff. solut. matri. & gloss. in l. si quis argum. C. de donat.* Mascardus *de probat. concl.* 1154. *n.* 36. quod & latius enucleat Joan. Pet. Surd. *in tract. de aliment. tit.* 7. *qu.* 6. *n.* 3.

Concluſivè autem loquendo cum præsens negocium ob circumstantiarum occurrentium varietatem difficultatibus non parum sit impli- 107
catum, & repetitio pactorum in omnibus capitulis vix iure sustineri possit, existimarem Dominum Reum, tàm 660. fl. quàm 1030. fl. cum interesse à tempore mortis uxoris, quin etiam paraphernalium fructuum constante matrimonio perceptorum (quatenus non aliter, quàm hactenus factum, de coniugis prædefunctæ contrariæ voluntate docuerit) restitutionem, commodè non posse effugere : Ita tamen, ut pensiones annuas de mille florenis loco dotis repetitis primum subducat, Quæ, si à Domino Reo præstentur, quoad reliqua puncta Dominorum Curatorum petitiones utpotè etiam alternativè propositæ eò magis corruent, quod per restitutionem der Güldverschreibung & non nullorum mobilium à pactis dotalibus primi matrimonii utrinque tacitè sit recessum. Salva tamen in omnibus & per omnia cuiuscunque æquiori & iustiori censura.

THOMÆ MERCKELBACHII.

KVndt vnd zuwiſſen / demnach zwiſchen den Edlen / Ehrnveſten vnd Hochgelehrten Herrn Johan Jacob Meyſiſchen vnd Herrn Sebaſtian Wolffen / als verordneten Curatorn der Ehrentugendreichen Catharinæ Buchnerin jetzo Herrn D. Leonhardt Wolff ehelichen Haußfrawen / vnd deren Stiffvatter Herrn Johan Peter Schönen allen der Rechten Doctorn vnnd deß Hochlöblichen Kayſerlichen Cammergerichts Aſſeſſorn vnd Procuratorn, ſo wol wegen Erwegung Ehrngedachter Frawen Mütterlichen Güter / als auch Herauß folgung deß halben Theils der Errungenſchafft / oder aber reſtitution aller von den paraphernalibus erhobenen Nutzungen / deßgleichen etlicher Fahrnuß vnd ſein Herrn D. Schönern Gegenforderung halben ſich Streitt / Irrung vnnd Mißhälligkeit eine Zeit hero verhalten. Darüber beyde Theil vor hochermeltes Kayſerliches Cammergerichts in einen extraiudicial proceſs erwachſen / aber nach allerhandt Wechſelſchrifften per decretum die Gütlichkeit zuverſuchen angewieſen / daß hierauff vnd vmb Verhütung willen beſagter Weiterung / auch erhaltung ſchuldiger vnnd Schwägerlicher Freundſchafft heute dato durch gepflogene gütliche Vnterhandlung deß Edlen auch Ehrnveſten / Hochgelarten Herrn Johan Peter Breitenackern vnd Thomæ Merckelbach der rechten Doctorn vnnd hocherwehntes Kayſerlichen Cammergerichts reſpectivè Aſſeſſorn vnnd Advocaten ſolche Streitt / Mißverſtandt vnnd Gebrechen mit beyder Theil guten freyen Willkühr / Wiſſen vnd Willen folgender Geſtalt verglichen / auffgehaben / hin vnd beygelegt ſeyn / daß nemlich Ehrngedachter Herr D. Schön neben Begebung aller eingewandter Gegenbegehren ſeiner Stieff-Tochter Frawen Catharinæ Wölffin oder jhren Erben vor alle jhre Spruch vnd Forderung / wahero dieſelbe auch rühren / vnd wie die Namen haben möchten / in alles zwey tauſend / zweyhundert fünff vnd zwantzig Gülden Speyeriſcher Wehrung in grober Münz / wie dieſelbe allhie jeder Zeit gäng vnd gebig iſt / zu dreyen Terminẽ ſampt den gewöhnlichen penſionen, als 5. vom 100. ſo morgen auff Johannis erſtlich angehen ſoll / würcklich erlegen vnnd zahlen / auch darüber gebührende Güldverſchreibung vnlängſt vffrichten vnd deßwegen ſie Fraw Catharinam mit gnugſamen Vnterpfandten / ſo wol wegen der Hauptſumm / als penſionen verſichern / auch hiermit alle Irrungen / Mißverſtände / Vnwillen vnnd was ſich darunter biß auff dieſe Stunde zwiſchen obvermelten Partheyen zugetragen vnd verlauffen / es ſey mit Worten / Wercken oder ſonſt gäntzlich vffgehaben vnd beſtändig verglichen ſeyn vnd bleiben / kein Theil daſſelbe gegen den andern in Vnguten gedencken / Eyffern oder anden / ſondern je einer dem andern mit rechten wahren Trewen meinen / alle ſchuldige Schwägerliche Freundſchafft vnd guten Willen erzeigen ſollen vnd wollen / Immaſſen dañ beyde Partheyen ſich deßwegen die Hand zuſammen gegeben / vnd obbeſchriebenen allen / ſo viel ein jeden berührt / ſtett / veſt vnd ohnverbrüchlich nachzuſetzen verſprochen / alles getrewlich vnd ohne Gefährde / zu Vrkundt iſt dieſer Vertrag zweyfach verfertiget vnd von den Vnterhändlern zum Zeugnuß / aber den Partheyen verbindlich mit jhren allerſeits eigenen Händen ſubſcriptionen vnnd vorgeruckten Pitſchafften bekräfftiget / auch davon jeden Theil einer zugeſtellet worden.

So geſchehen zu Speyer den 23. Junii im Jahr vnſers Seligmachers vnd Erlöſers JEſu Chriſti / heilſamen Geburt / ſechzehenhundert vnd drey / ꝛc.

CONSILIVM LXXI.

EPITOME.

I. DE intellectu Ordinat. Camer. tit. 3. & 5. part. 2.

II. Actionum plurium & diverſarum in uno Libello facta an valeat?

III. De Inventario ab uſufructuario conficiendo & cautione præſtanda: Et an Vſufructuarius ante præſtitam Cautionem fructus ſuos faciat?

IV. Veſtes precioſiores, Ornamenta muliebria, iocalia, annuli gemmati, inaures, armillæ & catenæ aureæ, &c. An mortuo marito uxoris ſint, vel hæredum mariti?

V. Donatio inter coniuges 500. ſolidos excedens an absque inſinuatione valeat? An iuramento, vel morte confirmetur? nec non de donatione remuneratoria, mortis cauſa, contractu minoris, &c.

SVMMARIA.

1 PRincipum *iuxta Ordinat. Cam. p. 2. tit. 3. nominatorum reſpectu ut plurimum partàm erga Actorem, quàm Reum in inferiori gradu conſtitutum adeſſe ſolet affectio, quæ omnem ſuſpicionem tollit.*

2 Cumulatio *plurium & diverſarum actionum in uno libello valet.*

3 Uſufructuarius *ad conficiendum inventarium, & præſtandam cautionem tenetur, de utendo fruendoq; arbitrio boni viri &c. nu. 4. Et an fructus ſuos faciat ante præſtitam cautionem? num. 5. an officio iudicis ad præſtandam Cautionem compelli poſſint? num. 6. an iuratoria cautio ſufficiat? n. 7.*

8 Veſtes *precioſiores, ornamenta muliebria (iocalia, vocant) uxori à marito conceſſa an mortuo marito uxoris ſint? vel apud maritum eiusq; hæredes remaneant? & num. 9. & quæ actiones eo nomine dentur? numer. 10.*

11 Pacta *noviſſima derogant prioribus.*

12 Solutio, *cum ſit facti, non præſumitur.*

13 Inſtrumenti *cancellatio ſolutionem haud concludentur probat; & n. 14.*

15 Do-

15 Donatio 500. *solidos excedens absq; insinuatione non valet hoc n. inter coniuges non subsistit n. 16. nec iuramento n. 17. nec morte confirmatur n. 18. & 19.*

20 Donatio causa mortis *insinuationem non requirit; & inter coniuges permissa num. 21. quinq; testes ad sui validitatem desiderat num. 22.*

23 Blanditiis *aliquem ad testandum allicere licet: Fallit n. 24.*

25 Minor *donare nequit.*

26 Donatio *vel legatum absque aliqua solennitate testamenti, vel testibus, fidei hæredum committi potest.*

27 Hæres *contra factum defuncti venire nequit; & n. 28.*

29 Hæres *si testatori promittat solvere legatum, promissio illa duobus tantum testibus probare potest.*

30 Legata *in minus solenni voluntate relicta naturaliter vel iure gentium debentur.*

31 Favor *personæ & ardor liciti amoris habet vim clausulæ codicillaris, facitq; legatum valere ex minus solenni voluntate n. 32.*

33 Donatio inter vivos *quomodo probetur? remuneratoria inter coniuges valet nu. 34. nec requirit insinuationem n. 35.*

36 Juramentum *sustinet donationem etiam non insinuatam.*

37 In personis *donare prohibitis, uti coniugibus non sufficit generalis meritorum assertio, sed requiritur specialis probatio.*

38 Merita *ex necessitate vel officio non efficiunt donationem remuneratoriam.*

39 Legatum *etiam ab intestato relinqui potest.*

40 Metu, *dolore nemo præsumitur inductus ad testandum, vel donandum.*

41 Juramentum *præsumit maiorem minorem.*

42 Juramentum *minoris contractum reddit validum: Quod & in donatione obtinet n. 43*

44 Promissio an Eydes statt *iuramento æquipollet.*

45 Minor *contractum vel donationem de rebus illius, cui successurus est, & qui simul consentit, sine debita solennitate celebratum infringere nequit, & n. 46. 47. sed legatum cum fructibus perceptis & percipiendis, à morte prædefunctæ matris restituere tenetur nu. 48.*

A DOMINO CONSILIVM.

DAs zwischen den Edlen / Gestrengen vnd Vesten / Hanß Wilhelm Vatter Sel. Gedächtnuß / Hanß Adam / Hanß Philipsen / Philiberten vnd Ott Heinrichen Söhnen von Hoheneck Gebrüdern an einem / vnnd Hanß Dieterich von Ellerbach jhren respectivè Stieff Sohn vnd Brudern / andern theils / so wol Vertrages weiß / als sonsten in Wechselschrifften fürgeloffen vnd daß nunmehr in Ansehung besagter von Ellerbach in Leistung der Schuldigkeit sich verweigert / die Sachen zum Proceß gerathen wollen / derowegen hierüber / vnd wie wolgedachte von Hoheneck in jhren vnterschiedlichen Anforderungen befugt / mein rechtlich information günstig gesonnen worden / das alles hab ich auß den mir zugeordneten Schrifften / vmbständiglich vernommen / wann ich dann erstwolgedachten Junckern hierinn dienstlich zuwilfahren versprochen / solchem zugebührender Volgleistung / damit mein Meynung desto baß verstanden werden möge / will ich Erstlich davon tractiren, ob diese Sach ohn Mittel am Kayſ. Cammergericht angesponnen werden möge? Fürs ander / ob Ellerbach zur caution wegen der 1000. fl. Heyraths-Guts vnd folgends würcklicher restitution der zu einer Ketten außgereichten 117. fl. auch andern Kleinodien vnd Kleidern / wie ingleichen dero hundert Gülde / so seiner Haußfrawen Sel. von jhrem Bruder legirt, durch rechtliche Mittel angestrenget werden möge? Am dritten / ob er auch die 175. item 300 fl. vnd nachgehents hundert Cronen richtig zu machen schuldig? Vnd zum Letzten / ob die Gebrüdere von Hoheneck die tausend Goldfl. so jhrem Vattern sel. so wol durch dessen Gemahlin Weyland Fraw Annen / gebornen von Manreal / als jhren Sohn / mehrerwehnten von Ellerbach versprochē / beständig abfordern könten? Welche abstehende Frawen ich mehrern theils decisivè zuerörtern / vnd doch nichtsdoweniger sein dessen von Ellerbach dagegen eingewandte Außflucht vnd Exceptiones kürtzlich jetzo perstringiren, aber in processu causæ, geliebts GOtt / weitläufftiger zu deduciren vorhabens bin.

PRIMA QUÆSTIO.

VNd vermittelst göttlicher Gnaden zu der ersten Frag zugreiffen / ob wol zu Abkürtzung allerhand besorgter Vmbschweiff vnd weitläufftigen procedirens rathsamer were / daß diese Sache am Kayſ. Cammergericht angebracht würde / wie dann erscheint / weiln er Ellerbach vff beschehene requisition den 3. Apr. dieses jetztlauffenden 1601. Jahrs drey Fürsten vnd Pfaltzgraffen auß einem Hauß gebohren ernent / daß in forma peccirt, vnnd dannenhero die Sache ans Keyſ. Cammergericht erwachsen iuxta ord. p. 2. tit. 3. darauß dann der tit. 5. p. 2. ordin. zusuppliren sey / so halt ich doch dafür / daß man disseits mit Vorbeichung der außträglichen Richter nicht werde per saltem ad Cameram kommen können / dieweil dasselbe / was von den Außträgen allenthalben verordnet / stricti iuris, vñ von Fürstlichen Außträgen auff andere außträgliche Richter / so zwischen geringers Stands vnd ohngemittelten Adelspersonen gebräuchlich / kein beständig argumentation zuflechten / sonderlich / daß vnter jenen vnd diesen ein zimblicher Vnterscheid anzutreffen ist / sintemahln Fürstl. Außtragen wege. Allerhand zwischen Fürstl. Häusern verhandenen Erbeinigungen / Verbündnüssen / vnnd Blutfreundschafften / vnd dahero rührender affection darauff zusehen / damit vmb so viel domehr dem klagenden Fürsten auß ernenten dreyen Fürsten / so nit auß einem Hauß geboren / einen vnparteyischen zuerkiesen / ein freye Wahl verstattet werde / welche ration, wann Fürsten pro iudicibus vnter vngemittelten von Adel namhafft gemacht / nicht zu consideriren, sondern kan das iudicium sine omni suspicione außgeübt werden.

1 Cum reſpectu principum nominatorum ut plurimum partim adverſus actorem, quàm rerũ in inferiori gradu conſtitutos adeſſe ſoleat affectio, quæ omnem ſuſpicionem tollit *l. non ſolum. §. denuo. ff. de ritu nupt.* Roland. à Valle *conſ.* 16. *viſo themate n.* 20. *vol.* 2. Immaſſen denn auch nicht allein an hochgedachtem Kayſerlichen Cammergericht / in Sachen Hoffwahrt contra Marggraffen zu Baden die wegen vorgehörten ermanglenden requiſiti, daß nemblich die ernente Fürſten auß einem Hauß geboren / ertheilte Citation nachgehends den 13. Decembris Anno 92. wieder caſſirt, beſondern es iſt auch in dem jüngſtem Anno 600. zu Speyer auffgerichteten Deputation Abſchied in 6. vnd nach dem fol. 12. lauter verſehen / daß ſolch interpretation vnd Erſetzung auß vorberührten 2. tit. p. 2. ordin. nicht zuſchöpffen / noch auff andere titulos, darinn von den Außträgen tractirt, zu transferiren ſeye / derowegen wolernente Junckern von Hoheneck vnter höchſtgedachten Herrn Pfaltzgraffen einen werden erwehlen müſſen / wann auch in prima Inſtantia die Sach auffs ſtattlichſt außgeführet / vnd inſtruirt, hätte man der auff erfolgende ſieghaffte Vrtheil an das Kayſerl. Cammergericht beſorgter künfftiger appellation halben ſich nicht ſo hoch zuentſetzen / ſondern auch wol daſelſt zum Fall diſſeits auff acta priora geſchloſſen würde / kurtz mit den Proceß herdurch zuwiſchen.

SECUNDA QUÆSTIO.

ANlangend dann die Hauptſach / ob wol vnterſchiedliche vnd ex diverſis cauſis herflieſſende Anforderung ſich gegenwertigen Falß erzeigen / ſo können doch dieſelbe in einem libell cumulativè zuſammen gezogen werden / Juris 2 enim eſt expeditiſſimi, quod plurium & diverſarum actionum, quæ ex diverſis cauſis ortæ ad diverſas res vel etiam easdem perſequendas inſtituuntur, cumulatio in uno libello admittatur *l. huiusmodi.* 84. §. *quiſervum ff. de legat.* 1. *l. ſi idem* §. *de Iurisdict. Dd. in l. edita. C. de edend. & communem teſtatur* VVeſemb. *conſ.* 6. *num.* 42. And. Gail. *lib.* 1. *obſ. pract.* 63. *n.* 1.

Vnd Erſtlich / dieweiln der von Ellerbach der 1000. Gülden / den Gülden zu Albus gerechnet per compenſationem den 2. Novembris Anno 1563. würcklich angewieſenen Heyrathguts geſtändig / vnd doch danebenſt / wie er darin ad tempus vitæ den uſumfructum oder Beſitz habe / einwenden thut / were wol rathſamb / daß man die Heyraths-Verſchreibung zuhanden bringen vnd ſich darauß nottürfftiglich erſehen könte / zu welchem Ende gegen jhn den von Ellerbach mandatum compulſoriale ad edendum pacta dotalia in Camera außgebracht werden möchte / den Fall aber geſetzet / daß jhme der uſusfructus gebühre / 3 als hätte er gleich nach Abſterben ſeiner erſten Hauß frawen ein richtig Inventarium auffrichten *l.* 1. §. *recte à ff. uſufr. quemadmod. cav.* Pet. Peck. *de teſtam. coniug. lib.* 5. *c.* 24. *n.* 3. Mynſing. *cent.* 6. *obſerv.* 48. *nu.* 2. *poſt Bertrandum conſ.* 161. *vol.* 3.

4 Fürs ander / auff beſchehen Suchen ohnverweilt cautionem uſufructuariam würcklich leiſten ſollen / iuxta Petr. Peck. *d. c.* 24. *num.* 4. And. Gail. *lib.* 2. *obſ. pract.* 46. Alſo / daß mehrerwehnter Ellerbach von der Zeit an / da er vmb die Caution angelangt / vnnd doch deren ſich verwiedert / aller immittelſt à tempore mora in præſtanda cautione von den heyrathlichen Gütern fallenden Nutzbarkeiten ſich vnfähig gemacht / Cum ex Dd. ſententia ſi ab uſufructuario cautio petatur, & tamen is eam præſtare tergiverſetur, in mala fide cenſeatur conſtitutus, ita ut fructus non faciat ſuos Arrius Pinel. *in l.* 1. *p.* 2. *num.* 77. *verſ. Limitatur. quartò. C. de bon. matern.* ubi hanc receptiſſimam appellat reſolutionem, addatur Gail. & Peckius *dd. locis.* 5

Es iſt auch nicht zuzweiffelen / daß er Ellerbach 6 nochmals officio iudicis zu mehrbeſagter Cautionen compellirt vnd getrungen werden müge / Andræ. Gail. *d. obſervat.* 46. *nu* 1. Peck. *d. c.* 24. *n.* 4. *verſ. unde Socinus.*

Welche von jhme vel pignoribus, vel fideiuſſoribus geleiſtet werden muß / dañ diß falß ſchwerlich 7 cautio iuratoria ſtatt findet / Pet. Peck. *d. cap.* 24. *n.* 4. *verſ. unde Socinus.* Mynſing. *d. obſerv.* 48. *n.* 3. *& ſeqq.*

Gleicher Geſtalt iſt Ellerbach ferner die 116. fl. 16. Albus an ſtat einer verſprochener Ketten / Item andere ſeiner erſten Hauß frawen Sel. zuſtändige Kleinodien vnnd Kleider / wie auch die 100. fl. ſo derſelben jhr Bruder Weyland Juncker Hanß Hilz von Hoheneck in ſeinem Teſtament legirt, herauß zugeben / vnd zwar die 100. Gülden à tempore defunctæ coniugis mit den auffgelauffenen penſionibus zuentrichten ſchuldig / ſintemahl berührte Fraw Catharin an Hinterlaſſung einiges letzten Willens Todtsverfahren / alſo / daß ſolches alles auff jhre nechſte Erben ab inteſtato verfallẽ / Geſtalt dann / ſo viel die Kleider vnd Geſchmuck 8 anlangt / ſolches von Ludov. Roman. in terminis decidirt worden iſt / *in conſ.* 254. *per tot. perl. ſi ego.* § *dotis ff. de iure dot.* Solte aber Ellerbach erweiſen / daß ſein Hauß fraw Sel. mit etlichen ſtattlichen Kleinodien vnd köſtlichen Kleidern von jhme Ellerbach verſehen / worden / alsdann hätte er ſich deren billich anzumaſſen / Cum in eo Dd. conveniant, quod veſtes precioſiores cum ornatu uxori à marito conceſſæ, eidem marito eiusque 9 hæredibus remaneant Per. Peck. *de teſtament. coniug. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 4. ubi citat præter Bart. Ang. Anchoran. Alex. Afflict. *deciſ.* 225. Cremonens. *ſing.* 64. Stephan. Bertrand *conſ.* 325 *lib.* 1. *& conſ.* 263. *lib.* Boer. *ad conſuet. Bitur. rubr. des Conſtunes concernans mariages.* §. 4. *verſ. & ita col. ubi dicit,* pluries iudicatum contra viduas volentes lucrari catenas aureas & monilia maximi precii Addo Roman. *conſ.* 146. *iſta quæſt. n.* 3. Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. iudic. caſ.* 218. *& lib.* 3. *præſumpt.* 24. *num.* 6. And. Gail. 2. *obſ.* 91.

Wann auch vnter dem Adel der örter ein ander 10 Gebrauch wegen acquiſition vorbeſagten Kleinodien vnd Kleidern / darauff Ellerbach Andeutung thut / wehre eingeführet / davon mir gleichwol nichts wiſſend / würd denſelben billich nachgangen / vnd dieſer abſtehenden Poſten halber hätte man petitionem hæreditatis vel rei vindicationem anzuordnen / auch gegen Ellerbach wegen nicht auffgerichteten Inventarii bey nahe in litem zu iuriren.

QUÆ-

QVÆSTIO TERTIA.

NIcht weniger iſt Ellerbach die 157. fl. ſo er vnd ſein Geſchwiſtrigen laut eines Inventarii jhrem Vatter Anno 1555. in retardat ſchuldig geblieben/wie ingleichen die am 13. Aug. Anno 1575. vermittelſt eines erhandelten transaction verſprochnen 300. fl. ſo denn 100. Sonnen Cronen mit Landläuffigem Intereſſe richtig zu machen verpflichtet/ vnd obwol Ellerbach für gibt daß er durch ein Anno 74. den 18. May erthedigte Vergleichung berührte 157. fl. Schuldforderung erloſchen/Cum poſteriora derogent prioribus pactis *l. pacta noviſſima. C. de pact. l. Divo.* 11 *§ licet. ff. de iure codicill.* Surd. *deciſ.* 54. *n.* 7. ſo muß doch daſſelbe zuvorderſt erwieſen werden/bevorab/ weiln dieſer Schuld halben die in Händen habende inventaria vnd denſelben einverleibte Bekäntnuß nicht caſſirt, noch jhme Ellerbach darüber 12 Quittung zugefertigt worden / Solutio enim cum ſit facti non præſumitur *l. quingenta ff. de ſolut.* Maſcard. *concluſ.* 1318. *n.* 1. Cravetta *conſ.* 213. *n.* 1. Natta *conſ.* 569. *n.* 1. *& ſeq.* Hercula. *de negat. n.* 35. Menoch. 3. *præſumpt.* 135. *in pr.* Surdus *deciſ.* 13 106. *n.* 9. Idque in tantum procedit, ut ne quidem cancellatio inſtrumenti ſolutionem concludenter arguat. Cravetta *conſ.* 500. *n.* 10. ſicut nec inde ſolutio debiti neceſſario ſemper evin- 14 citur, ſi inſtrumentum debiti penes debitorem reperiatur, iuxta Maſcard. *concl.* 476. *per tot.* Gail. 2. *obſ.* 37. *n.* 7.

QVARTA QVÆSTIO.

BEſchließlich vnd zum letzten Puncten der verſchaffter 1000. Goldgülten zuſchreiten/läſt es ſich darfür anſehen/als wann mehrwolgemelte Gebrüdern von Hohenneck derentwegen ſich keiner Anſprach zuberühmen Seythemal/damit man à ſufficienti partium enumeratione ein argument führe/iſt ſolche vbergab entweder donatio inter vivos oder mortis cauſa, oder ſonſt ein legatum, ſolte nun dieſelbe pro donatione inter divos angeſehen werden/ möchte dieſelbe nicht allein ob defectum inſinua- 15 tionis vmbgeſtoſſen/Cum donatio ultra 500. ſolidos absque inſinuatione non valet *l. ſancimus. C. de donat. §. aliæ autem. Inſtit. eod.* And. Gail. 2. *obſ.* 39. *n.* 1. *& ſeq.* Joſeph. Ludov. *com. concl.* 17. beſondern auch dahero beſtändiglich angefochten 16 werden / Quod de iure donatio inter coniuges non ſubſiſtat *tot. tit. ff. & C. de donat. inter vir. & uxor.* præſertim ſi ſit inter vivos Menoch. *conſ.* 11. *n.* 14. Ideoque eò magis quod hæc donatio ſit 1000. aureorum cum tamen donatio facta con- 17 iugi, ſi excedat 500. aureos, nequidem iuramento Decius *conſ.* 232. *col.* 2. nec morte confirmetur Salicet *in l. donationes C. de donat. inter vir. & uxor.* Surd. *deciſ.* 154. *n.* 13. *&* 14. Roland. à Valle *conſ.* 70. *quod hæredes n.* 7. *vol.* 2. *ubi dicit,* quod 19 donatio inter coniuges facta quæ morte confirmatur, ſi non eſt inſinuata, vitiatur in totum per *l. antepen. C. de donat. inter vir. & uxor.* Gleicher 20 geſtalt kan dieſe Vbergab pro donatione cauſa mortis (quæ alioqui non requirit inſinuationem 21 Michael Graſs. *de ſucceſſ. donatio cauſa mortis qu.* 12. Menoch. *conſ.* 261. *n.* 23. & inter coniuges licita eſt *l. Papinianus. l. ſed interim. §.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Tiraq. *in l. ſi unquam verb. libertis. n.* 19. *&* 120. *C. de revocat. donat.* Natta *conſ.* 463. *n.* 6. refert Menoch. *conſ.* 11. *n.* 2.) vel legato nicht geachtet werden / alldieweil man der fünff in ſolchen Fall rechtlicher Anweiſung nach erforderten Zeugen in Mangel ſtehet/Donatio enim mortis ad ſui validitatem quinq; teſtes exigit *l. fin. C. de* 22 *codicil. l. fin. C. de donat. cauſa mort.* Michael Graſ. *de ſucceſſ. in §. donatio cauſa mortis. q.* 9. *n.* 5. *& q.* 11. Hortenſ. Cavalcan. *de teſtib.* 2. *p. prima partis de teſtium quantitate n.* 63. Idem obtinet in legato Guid. Pancirol. *conſ.* 172 *domina. n.* 5.

Drittens ſcheint Ellerbachs fürgeben nach/daß dieſe donation à moribunda uxore doloſis perſuaſionibus & minis extorquirt vnnd herauß gebreſſet / dadurch derſelben alle Krafft benommen würde/nam licet blanditiis aliquem ad inſtitu- 23 tionem faciendam provocare liceat *l. fin. ubi Dd. C. ſi quis aliquem teſtar. prohib.* Vaſq. *ſucceſſ. creat.* §. 17. *n.* 13. *cum ſeq.* Secus tamen ubi ad blanditias 24 minæ, verbera vel violentæ perſuaſiones accedant ut infinitis probat Joan. Dauth. *in princ. n.* 23

Am vierdten/ob gleich der von Ellerbach vnnd ſeine Schweſter ſolch donation ex poſt facto ratificirt vnd ſolch zuvollnziehen/ſelbſt verſprochen/ ſo ſein doch beyde noch minorennes vnd ſub tutoribus vel curatoribus geweſen / alſo/daß jhnen ſolch erronea donationis ratificatio nit vergreifflich iſt/Cum etiam minor decreto prætoris vel 25 alia iuris ſolennitate interveniente donare nequeat *l. fin. §. cum autem C. ſi maior. fact. alien. rat. hab. l. ab agnato. ff. de curat. fur. l. verſ. ſed & ſi non mortis ff. de tut & ration. diſtrab.* Natta *conſ.* 173. *Accedo ſententiæ n.* 1. qui etiam *nu.* 3. hoc & in eo caſu procedere ſtatuit ſi ſit interpoſitum iuramentum, quam ſententiam defendit etiam Franciſc. Hotoma. *conſ.* 84. *per tot. & n.* 11. *& ſeqq.* ubi loquitur etiam de iurata donatione.

Wie deme aber allem ſchlieſſe ich dahin/daß wolermelte Gebrüdere von Hoheneck in Anforderung beſagter 1000. Goldfl. berechtiget/ dann Erſtlich rechtlicher Anleitung nach donatio oder legatum absque aliqua ſolennitate teſtamenti 26 vel teſtibus (quorum tamen duos hoc in caſu uxor adhibuit) fidei hæredum committirt oder anbefohlen werden kan/als/daß die Erben/ wann ſie deſſen durch jhre darauff erfolgte Bekäntnuß ſelbſt geſtändig zu Außrichtung ſolches legati oder fideicomiſſi verbunden ſeyn/ *l. fin. C. de fideicom. §. fin. Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit.* Weſ. *conſ.* 38. *n.* 76. *verſ. Præterea* Pet. Peck. *de teſtam. coniug. li.* 1. *c.* 27. *n.* 11. Weſ. *conſ.* 38. *n.* 76. *verſ. præterea.* Pet. Peck. *de teſtam. coniug. lib.* 1. *c.* 27. *nu.* 11. Vide ad intellectum *l. fin. C. de fideicom. & §. fin. Inſtit. de fideicom. hæred.* Vaſq. *c.* 25 *contr. uſufreq. n.* 27. & Manticam *lib.* 2. *de coniect. ult. volunt. tit.* 13. *n.* 5.

Nun haben aber allhie die hæredes ex poſt facto nit allein ſolches fideicommiſſi ſub dato den 1. Julii Anno 63. vnd teutſch geſtanden/ut ita El- 27 lerbach contra hanc confeſſionem ferendus non ſit, ſi tale relictũ valere nolit, contra *d. l. fin. C. de fideicom.* Weſ. *d. n.* 76. beſondern auch für ſich ſelbſt an Eydesſtatt kräfftiglich verſprochen/dieſen jren Mütterlichen willen (dazu ſie ohn dz obligirt ſeyn/

28 cum hæredes teneantur præſtare factum defuncti *l. cum à matre C. de rei vendicat. fusè* Menoch. *conſ.* 89. *per tot.*)ohn verbrüchlich nachzuſetzen/ dahero ſie denn auch zu Außrichtung ſolcher donation oder legati verbunden ſeyn/ iuxta text. *in l. ſi veritas.* 23. *C. de fideicommiſſ.* & in terminis legati coram duobus teſtibus relicti pulcrè Joan. Petr. Surd. *deciſ.* 149. *n.* 12. ubi etſi regulariter legatum quinque teſtib. ſit probandum, tamen hoc fal-
29 lere dicit, quando hæres promiſit teſtatori illud ſolvere, tunc enim promiſſio duobus probatur teſtibus & hæres ex ea poteſt conveniri *d. l. fin. C. de fideicommiſſ.* Idem eſt ſi promiſit legatario per *d. l. ſi veritas.* Idq; eò magis hic dicendum, quod etiam legata in minus ſolenni voluntate relicta
30 naturaliter vel iure gentium debeantur, dummodò duobus teſtibus probari poſſunt gloſſ. Bart. Bald. Jaſon. & Dd. communiter *in l. cum quis C. de iur. & fact. ignor.* latè Joan. Borcholt. in terminis *conſ.* 15 *fol* 159. *vol.* 1.

Wie dann auch von fürtrefflichen Rechtsgelehrten dahin geſchloſſen/ quod ſolus favor perſonæ & ardor liciti amoris (qui & vim clauſulæ
31 codicillaris habet Tiraquell. *in l. ſi unquam verb. libertis n.* 102. *C. de revocand. donat.*) faciat legatum valere ex minus ſolenni voluntate Cephal.
32 *conſ.* 294. *n.* 14. *& ſeq.* qui communem teſtatur ſequitur Hieron. à Laurent. *deciſ. Rot. Aven.* 87. *n.* 12. quaſi in terminis legati conſanguineæ relicti addo Joan. Petr. Surd. *conſ.* 450. *nu.* 21 ubi loquitur de amico qui certè favor & amor in coniugibus uti arctiſſimo nexu coniunctis inprimis attendendus venit. Dieſer jetzo behaupter Meynung gibt kein Abbruch/ daß/ wann dieſe vbergabe pro donatione inter vivos geachtet/ ſolch ex defectu inſinuationis, & quod inter coniuges facta ſit, zu impugniren ſey/ dann wie gehört / man in relicto ex minus ſolenni voluntate debito & rurſum ab hærede promiſſo vnd nit in caſu donationis inter vivos verfaſſen / wie dann etlicher maſſen dahero abzunehmen daß zwey Zeugen allein hierzu gefordert/ ita arguit donationem inter vivos poſt Alexand. Jaſon. Socinum & Nattam
33 Surd. *deciſ.* 149. *n.* 17. *& d. conſ.* 450. *n.* 16. So lautet doch deß einen Zeugen atteſtation dahin/ daß berührte donatio remuneratoria derwegen auch
34 inter coniuges zulässig ſey/ Roland. à Valle *conſ.* 5. *n.* 11. *vol.* 1. Jaſon. *in l. ſi is qui pro emptore n.* 109. *ff. de uſuca.* Gail. 2. *obſ.* 40. *n.* 7. Tiraq. *in l. ſi unquã verb. donatione largitus. n.* 19. *C. de revocan. donat.*
35 At verò donatio remuneratoria non requirit inſinuationem, quod infinitis Dd. probat. Tiraq. *d. loc. verb. donatione largitus. n.* 47. Menoch. *conſ.* 1. *n.* 376. Gail. *d. obſ.* 40. *n.* 8. Ant. Gab. *lib.* 3. *comm. concl. tit. de donat concl.* 1. *n.* 69 Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 75

Zu dem hat der von Ellerbach dieſe Vbergab zu effectuiren an Eydes ſtatt (welches pro iuramento zuhalten/ ut infra attingam) ſich veſtiglich
36 obligirt, at iuramentum ſuſtinit donationem etiam non inſinuatam Clar. *in §. donatio. q.* 18. Bero. *conſ.* 53. *n.* 16. *vol.* 1. Joã. Pet. Surd. *d. conſ.* 450. *n.* 41. magis communem dicit Ant. Gabr. *in com. opin. ſub tit. de donat. concl.* 1. *n.* 72. Dec. *conſ.* 60. *n.* 1. *vol.* 4. And. Gail. *li.* 2. *obſ. pra.* 39. *n.* 12. Et in donatione inter coniuges iurata idem Gail. 2. *obſ.* 40. *n.* 2. *poſt* alios Dd. loquitur.

Dieweil man gleichwol auff dieſe Antwort nit ſo beſtändig zufußen / Cum in perſonis donare 37
prohibitis, uti coniugibus, non ſufficiat meritorũ generalis aſſertio, ſed requiratur probatio Tiraq. *d. verb. donatione largitus. n.* 7. *& ſeqq. & n.* 100. Hieron. Magon. *deciſ. Lucens.* 87. *n.* 6. facit huc Joſeph. Ludov. *concl. com.* 16. *n.* 358. Et inſuper merita ex neceſſitate vel officio nõ officiant 38
donationem remuneratoriam Tiraq. *ibid. n.* 106 *& ſeq.* ubi hoc iure & authoritatibus latiſſimè firmat. So muß man in dieſem Fall dahin ſehen/ daß ex minus ſolenni voluntate angeregte 1000. Goldſt. wolgedachten Junckern von Hoheneck Vatter verſchaffet vnd nachgehends widerumb auffs new von Ellerbach verſprochen worden/ der geſtalt/ daß ſolch Anforderung ſo wol ex titulo relicti & legati (quod etiam ab inteſtato relinqui 39
poteſt Joſeph. Ludov. *deciſ. Lucens.* 53. *n.* 52.) als auch ſein Ellerbach eigener beſtändiger promiſſion herfleuſt/ es kan ſich auch Ellerbach von ſchuldiger Zahlung mehr ſpecificirter 1000. Goldſt. dadurch nit außwürcken/ daß ſeinem bloſem Fürbringen nach ſolch donation importunis perſuaſionibus & minus extorquirt, Seythemal daſſelbe keines weges zuvermuthen/ beſondern ſtarck zubeweiſen iſt / Cum nemo præſumatur metu vel 40
dolo inductus ad teſtandum vel donandum Maſcard. *de probat. concl.* 1353. *n.* 5. poſt Manticam Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 11. *&* 12. *& lib.* 3. *præſumpt.* 126. *& præſumpt.* 127.

Gleicher geſtalt fürträget den von Ellerbach zu Beſchönung ſeines vnfugs nicht/ daß er / ſeinem Fürbringen nach/ vmb berührte Zeit minorennis geweſen/ vñ alſo nichts verfängliches ſine decreto Judicis & authoritate tutoris verſprechen können/ dann weil er ſolche 1000. Goldſt. zureichen für ſich ſelbſt an Eydsſtatt zugeſaget/ würd er diß-
fals pro maiore gehalten/ Dd. in auth. *ſacramenta puberum C. ſi adverſ. vendit.* Vaſqu. *de ſucceſſ. Creat. §.* 28. *n.* 60. Gail. 2. *obſ.* 41. *n.* 7. ita ut iuramẽtum minoris contractum validet Gail. *d. obſ.* 41. 42
n. 12. Ceph. *conſ.* 466. *n.* 30. poſt Afflict. & Craver. *conſ.* 7. *nu.* 16. quod etiam in donatione obtinet 43
Ceph. *d. conſ.* 466. *n.* 25. *& ſeq.* Surd. *conſ.* 114. *n.* 14. Sicut etiam promiſſio an Eydesſtatt hoc in caſu iuramento æquipollet Weſ. *conſ.* 23. *n.* 55. Mynſ. 44
cent. 1. *obſ.* 17. Math. Coler. *de proceſ executp. p.* 1. *c.* 10. *n.* 242. *& ſeqq.* Zu dem iſt außſündigen Rechtens/ quod minor contractum vel donationem 45
de rebus illius, cui ſucceſſurus eſt, & qui ſimul conſentit, ſive debita ſolennitate celebratam infringere nequeat Bald. *in l. ult. in fin. C. de pact. & ibi Iaſon. n.* 7. *Notab.* 1. Alex. *conſ.* 215. *ponderatis col.* 1. *li.* 6. Tiraq. *de ll. connu. gl.* 8. *n.* 178. talis enim
actus non accipit robur ex promiſſione minoris 47
ſed ex conſenſu diſponentis matris, ex quo principaliter dependet *c. qui generaliter de procurat. in* 6. *l. filiusfam. §. ipſe quoq; & ibi Bart. ff. eod.* Spec. *tit. de action. in princ. n.* 34. Ita ferè in terminis Joan. Borcholt. *conſ.* 15 *fol.* 261. *col.* 1. *verſ. nec obſtat. vol.* 1.

Welchem allem folgig iſt / daß der von Ellerbach auch diß legatum cum fructibus tàm per- 48
ceptis, quam percipiendis à morte prædefunctæ matris zuerſtatten ſchuldig / iuxta

Michael.

Michael. Graſs. *de ſucceſſ.* §. *legatum. quæſt.* 70. poſt Vaſq. *de ſucceſſ. creat.* §. 17. *num.* 125. Auch darzu zu condemniren ſey/ Salvo cuiuscunque certiori iudicio, &c.

CONSILIVM LXXII.

In Materia Depoſiti.

I. DE depoſiti naturâ, bona fide in eo exuberante, actione privilegiata & exſecutione eiusdem parata.

II. Magiſtratus an, ex delicto civium vel Subditorum conveniri poſſit? & quando Exhibitione Reorum ab emendatione damni liberetur?

III. Juſſus Superioris an & quando excuſet Depoſitarium à dolo, lataque culpa?

IV. De Magiſtratus in his, quæ ad officium eius ſpectant, adhibenda diligentia: & quando de omiſſis & neglectis teneatur?

V. Civitas quando delinquere dicatur? Et quinam ad ſolutionem Collectæ pro reſtitutione damni impoſitæ ſint compellendi?

VI. Depoſitarius an cedendo actionem liberetur, ſi ſine eius dolo vel culpa res ad alium pervenerit? Et an in contractu veri depoſiti, ultra dolum & culpam, fortuitum inſolitumve caſum præſtare teneatur? ac quinam caſus fortuiti, inſoliti & improviſi dicantur?

VII. Depoſitarius an à reſtitutione rei depoſitę ob caſum contingentem liberetur, quando pecunias numeratas in diverſis ſacculis, loculisve clauſas & obſignatas cuſtodiæ cauſa recepit, & depoſitum duntaxat gratiâ deponentis factum fuit?

VIII. Depoſitum ſi ſit factum ad numerum, deponens pecuniam numeratam transfert in depoſitarii uſum & dominium; & hoc caſu periculum caſus fortuiti ſpectat ad depoſitarium: ſed ſi fiat depoſitum in ſacculo obſignato, depoſitarius ad illius reſtitutionem ob caſum fortuitum diſtringitur.

SVMMARIA.

1 DEpoſiti *natura quæ?*

2 Depoſitum *ſit ſolius deponentis gratia; & bona fides in hoc contractu exigitur num.* 3. *&* 13. 14. 15.

4 Actio depoſiti *multum privilegiata: habet exſecutionem paratam num.* 5. *Ampliatur num.* 6.

7 Depoſiti *cauſa eſt ſummaria & celeris expeditionis.*

8 Depoſitu *confeſſatum meretur paratam exſecutionem; & nu.* 9. *& depoſitarius ne quidem compenſationis, aliasve ſimiles exceptiones contra actionem depoſiti obticere poteſt, num.* 10.

11 Depoſiti *reſtitutionem non poteſt denegare is, qui accepit: Ratio n.* 12. *& ſeqq.*

16 Depoſitarius *infamiæ notam ſubit, ſi depoſitum non reſtituat.*

17 Nemo *ex alterius delicto, vel odio & culpa obligari vel pragravari debet: & n.* 18.

19 Pæna *ſuos debet tenere authores.*

20 Magiſtratus *ex delicto Civium vel Subditorum duntaxat in ſubſidium conveniri poteſt; & Exhibitione Reorum ab emendatione damni liberatur n.* 21.

22 Juſſus Superioris *an, & quando excuſet à dolo? & nu.* 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. *& n.* 35.

23 Dominorum *præcepta indiſcreta & ambitioſa Subditos non obligant.*

31 Incompatibilia *ſunt, aſſumere ſibi perſonam iudicis & partis.*

32 Judiciorum *vigor publiciq; iuris tutela in medio eſt conſtituta, ne quisque ſibi permittere valeat ultionem.*

33 Remedium Can. Redintegranda. 3. q. 1. *amplitudine & exuberantiâ ſuâ cætera Canonica & Civilia remedia complectitur.*

34 Spoliatus *ante omnia reſtituendus; & n.* 36.

37 Domini territoriorum *ad præſtationem damni à prædonibus illati conventi, culpæ ratione conventi cenſentur.*

38 Magiſtratus *in his, quæ ad officium eius ſpectant, exactiſſimam adhibere debet diligentiam.*

39 Schatzung *cui debetur, is etiam* Schutz *ſive protectionem præſtare debet.*

40 Principibus *quare Regalia & Tributa ſint conceſſa?*

41 Damnum *qui dat illicitè; ad eius emendationem & reſtitutionem tenetur.*

42 Delictum *infectum qui impedire poſſunt ſine periculo, nec fecit, aut obviare deſinit, ipſe delinquit.*

43 Paria *ſunt delinquere, vel delinquenti non reſiſtere; & n.* 44.

45 Damnum *qui ſcit imminere, nec prohibet, cum poſſit, ipſe feciſſe cenſetur; & num.* 46. 47. *nec caret ſuſpitione occultæ ſocietatis. numer.* 48.

49 Prædones *fovens, culpæ eorum particeps eſſe videtur.*

50 Magiſtratus *qui non prohibet delictum, conſcius ſceleris reputatur.*

51 Iniuſtitia evidens *æquiparatur nullitati.*

52 Exhibitio Reorum *tum demum Magiſtratum liberat, ſi exhibiti ſint ſolvendo, & facilis exactionis; & n.* 53.

54 Delinquentium *quilibet in ſolidum tenetur.*

55 Incendii *cauſâ ſi ædes unius atq; alterius civis diruta ſint, omnes vicini communi collatione damnum reſarcire tenentur.*

56 Ad Collectæ ſolutionem *ſolum compellendi ſunt ii, qui ſunt culpabiles & delictum ratum habuerunt, aut eidem conſenſerunt.*

57 Collectæ *origo & cauſa inſpicienda eſt, ita, ut qui liber eſt à cauſa, etiam ab effectu liber eſſe dignoſcatur; & n.* 58.

59 In oneribus *non admittitur extenſio de perſona ad perſonam.*

60 Civitas *dicitur delinquere eo ipſo, quod tolerat, quæ iniuſtè & illicitè perpetrantur, à Subditis: & n.* 61. 62.

63 Univerſitas *tenetur de omiſſis & neglectis.*

64 Metus *an & quatenus Magiſtratum excuſet.*

65 Depoſitarius, *ſi ſine dolo res ad alium pervenerit, liberatur cedendo actionem.*

66 Depoſitarius *in contractu veri depoſiti duntaxat dolum & culpam, non verò caſum fortuitum vel inſolitum præſtare tenetur nu.* 67. *Ni pro cuſtodia pecuniam receperit n.* 68.

69 Depoſitarius *non tenetur de rapino & furto, licet pro cuſtodia mercedem receperit, numer.* 70.

71 Caſus inſolitus *quis dicatur? & nu.* 72. 73. 74. 75.

76 Ad caſum fortuitum *ex contractu obligatus non tenetur de inſolito; & n.* 77.

78 Depoſitarius *liberatur à reſtitutione rei depoſitæ ob caſum contingentem, quando pecunias numeratas & conſignatas in diverſis ſaculis loculisve, cuſtodiæ causâ recepit, & depoſitum duntaxat gratiâ deponentis factum fuit: & n.* 79.

80 Deciſiones *in terminis plus valent, quàm mille argumenta & coniecturæ.*

81 Depoſitarii *beneficium in ſuſcipiendo & cuſtodiendo depoſito non debet ei eſſe damnoſum; & ideo indemnis ſervari debet, numer.* 82.

83 Depoſiti *lis ſive quæſtio ita debet decidi, ne depoſitario ſuum officium ſit damnoſum.*

84 Depoſitarius *à reſtitutio depoſiti relevatur, ſi compellitur authoritate publicâ ſolvere ex cauſa, quæ ſit contemplatione vel odio deponentis: & n.* 85.

86 Caſus inſoliti & improviſi *in locationis & quovis contractu excipiuntur.*

87 Superioris Mandatum *& iuſſus caſui inſolito annumerandus.*

88 *Pro* Reo *in dubio iudicandum.*

89 Depoſitum *ſi ſit factum ad numerum, deponens pecuniam numeratam transfert in depoſitarii uſum & dominium; & hoc caſu periculum caſus fortuiti pertinet ad depoſitarium: Sed ſi fiat depoſitum in ſacculo clauſo, & obſignato depoſitarius ob contingentem caſum ab illius reſtitutione liberatur num.* 90. *&* 91.

SVFFRAGANTE JEHOVA.

DEmnach A. vber die zwiſchen B. vnnd jhme/wie auch C. vnd D. gepflogene Acta vnd zu Roſtock eingeholte Vrtheil/mein rechtlich Gutachten groß-günſtig geſonnen/ So hab demſelben pro iuſtitia dienſtlich zuwillfahren / ich jetztangeregte Acta mit embſigen Fleiß verleſen / räyfflich erwogen/ vnd ſo viel befunden/daß zwiſchen E. Sel. vnnd ermelten Herrn A. laut ſeiner hierüber ertheilter Recognition, ein ohnzweiffentlich vnnd verum Depoſitum contrahirt vnd getroffen.

Nun iſt aber dieſes Contracts Natur / Art vnd Eygenſchafft/daß der deponens ſeinem frey willkührlichen Belieben vnnd Gefallen nach/ die dem Depoſitario zu trewen Händen eingelieffer-te vnd niedergeſetzte Gelder/oder andere mobilien, jederzeit abfordern kan vnd mag *l. 1. in princ. ff. depoſit. §. pen. Inſtit. quibus mod. re contrah. oblig.* 1

Depoſitum enim fit ſolius deponentis gratiâ *d. §. penult.* Favori autem pro ſe introducto quilibet renunciare, & ideo voluntatem mutare, atque ita depoſitum pro libitu avocare poteſt. 2

Cumque in hoc contractu fides, nedum bona, ſed & optima, ac ſacroſancta exigatur, *arg. l. bona fides. 13. ff. depoſit. l. ſi quis vel 11. C. eod. §. in bonæ fidei. ubi Iaſ. num. 10. Inſtit. de act.* 3

Idcirco inſuper placuit, actionem depoſiti multum eſſe privilegiatam; maximè in eo, quod res vel pecunia depoſita confeſtim, illico & modis omnibus ſit reſtituenda depoſitori, non diſcuſſis Exceptionibus, quæ interdum ſolent reſtitutionem rerum differre *d. l. ſi quis pen. C. depoſit.* 4

Dahero dann die Rechtslehrer einhälliglich dahin ſchlieſſen / non ſolum depoſitarium cogi ad deponentis nutum reſtituere, ſed etiam proceſſum vel actionem depoſiti habere Executionem paratam, Alſo / daß ſchleunig ohn einige Einrede / Außflüchte / Behelff oder Weiterung dißfalß gegen vnd wieder den Depoſitarium verfahren vnd verholffen werden muß/ Zuvorauß/ wann das Depoſitum durch eine richtige recognition, Schein/oder Bekäntnüß (wie allhie geſchehen) oder durch andere Inſtrumenta vnnd glaubhaffte Zeugen in continenti erwieſen vnnd behaupter werden kan / ex communi ſententia Dd. *in d. l. pen. ubi. reddere illicò modis omnibus compellatur. Item in verb. quam celerrimè ſine aliquo obſtaculo reſtituantur.* Item *in fin. d. l. res depoſitas ociſſimè recuperare.* Roland. à Valle *conſil. 17. num. 1. 2. & ſeqq. vol. 1.* Marcabrun. ab Anguillis *conſil. 3. num. 80.* Surd. *deciſ. 323. num. 6. in fin. ubi* poſt Boerium *deciſ. 295. num. 7. inquit.* 5 6

Cauſam depoſiti eſſe ſummariam & celeris expeditionis. Coler. *de proceſſ. Executiv. part. 3. c. 1. num. 19. cum ſeq. & cap. 2. numer. 15. ubi ait,* quando depoſitarius dato chirographo fatetur, habere penes ſe ex cauſa depoſiti certam pecuniæ ſummam, tunc abſque alio ordine iudiciali poſſe procedi contra obligatum ad Executionem. Matth. Matheſilan. *ſingul. 5.* Joan. Grivel. *deciſ. Dolan. 85. n. 7. 8. & 9.* 7 8

Et in

Et in terminis, quod depositum, de quo constat, per confessionem in iure factam, paratam habeat executionem, firmant Boer. *d. decis.* 295. *numer.* 5. Rebuff. *ad constitut. Reg. Franc. tit. de luter. obligat. art.* 6 *gl.* 3. *num.* 16. *dicens*, ita in praxi observari. Grivell. *d. loc.* 9

Et quod verus de positarius nullas omninò, & ne quidem compensationis, non numeratæ pecuniæ, aliasvè similes, contra depositi actionem obiicere possit exceptiones, comprobat Anton. Faber, *in Cod. decis. forens lib.* 4. *tit.* 25. *de finit.* 2. *numer.* 4. *in allegat. per d. l. pen. C. depositi, l. pen. C. de compensat.* Lancellot. Gallia *consil.* 78. *numer.* 35. Cardinal. Thusc. *in lit. D. conclus.* 200. *num.* 22. 10

Depositi enim restitutionem denegare non potest is, qui accepit *l. si servus* 11. *ff. deposit.* 11

Ratio huius rei est; Quia si eiusmodi exceptiones admitterentur ad differendam restitutionem rei depositæ, aperiretur via fraudibus, sicque contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam traheretur, ut loquitur Imper. *in d. l. si quis vel.* 12 13

Et quia nullus est contractus, in quo bona fides sic exuberet, ac in depositо *d. l. bona fides* 31. *ff. deposit. d.* §. *in bona fidei Institut. de act.* 14

Cum is, qui fidem in depositо fallit, non tantum sit incivilis, sed etiam improbus & iniquus *l. desiderium* 7. *in fin. C. deposit. d.* §. *in bona fidei versicul. exception. &c.* 15

Violat enim tàm jus diuinum, quàm humanum ut ostendit aliquot locis Cicero, præsertim *in Orat. pro Sexto Rosцio*, ubi nefarium vocat, & summum dedecus admittere iudicat, qui non restituit depositum.

16 Soist auch zu Recht lauter versehen/Quod depositarius infamiæ notam subeat, si depositum non restituat, & moram nectendo patiatur se per sententiam ad restitutionem compelli & condemnari *l. qui depositum* 10. *C. deposit. l.* 1. *ff. qui notant. infam.* Ioan. Baptist. Portius *consil.* 132. Matius Antonin. Macerat. *libr.* 2. *resolutio.* 41. Cardinal. Mantica *de tacit & ambig. convent. libr.* 10. *tit.* 9. *numer.* 6. Benedict. Carpzov. *in Iurisprudent. Romano. Saxon. p.* 4. *constitut.* 45. *decis.* 10. *numer.* 4. Adeò, ut ex causa depositi condemnatus è collegio opificum removeri possit Carpzov. *d. decis.* 10. Christoph. Philip. Richter *p.* 2. *decis.* 50. *numer.* 35. *fol.* 336.

Wird für anrichtig / Trew vnnd Ehrloß gehalten / welches auch statt findet / wann etwa bey einer commun, Stadt oder Gericht / Gelder vertrawt oder hinterlegt würd / vnnd folgendts die depositarii post contractam in restituendo moram, durch Vrtheil vnnd Recht vortheilt vnnd angehalten werden / dem deponenten das depositum folgen zulassen / daß als dann nicht weniger die jenige / so in solchen Gericht sitzen / ipso iure infames vnnd consequenter zu Verwaltung deß Richterlichen Ambts vntaugtlich gemachet seyn / welches billich alle Bürgermeistere vnnd Raths-Personen / so das Regimente führen / wohl in Acht nehmen sollen.

Weil dann diesem also / vnnd noch ferner die Rechte vermögen / daß keiner von wegen einer andern prætension vnnd Schuld / soll an seiner Person oder Gütern auffgehalten / inquietirt oder behelliget werden / cum nemo ex delicto alterius obligari, vel odio & culpa alterius prægravari debeat *c. si Episcopum.* 16. *q.* 6. *&c. Episcopo ead. qnæst. c. non debet de R. I. in* 6. *l. si quis* §. *leges C. de inoffic. testament.* ubi hoc iniquum iudicatur, ut alieno odio alius prægravetur, & ideò penitus delendum, imò crudele esse ibi existimat Imperator. *Auth. ut non fiant pignorat. pro aliis* §. 1. *quæ est Novell. Constitut.* 25. *Item tot. titul. Cod. Ne uxor pro marito &c. Et cod. Ne filius pro patre, vel pater pro filio conveniatur, &c.* 17 18

Æquissimum enim est, pœnam suos authores tenere, nec eorum personas egredi *l. sancimus C. de pœn. c. quæsivit. extr. de his, quæ fiunt à maior. part. capit. c. in crimen* 1. *q.* 4. Et sunt text. *in sacris Pandectis Deuter.* 24. *Paralip.* 2. *c.* 25. *Ezech.* 18. 19

So solten Bürgermeistere vnd Rath / die bey Herrn A. auff guten Trew vnnd Glauben niedergesetzte Gelder allda billich in Verwahrung gelassen / vnd darauff kein Arrest verhengt / vielweniger dieselbe ex depositо haben abfordern vnnd vnter die Bürger in der F. denen ihre Kühe vnd Rindviehe von der G. genommen / pro rata distribuiren vnd vertheilen lassen.

Es werden aber dieselbe zweiffels frey bedacht vnd sich hierbey erinnert haben / daß der Magistratus ex delicto civium vel subditorum perpetuo nuhrt allein in subsidium belanget vnnd angefasset / auch Exhibitione Reorum à præstatione damni liberirt werden könne / *tot. tit. ff. de Magistrat. convent.* 20

Nam si Magistratus exhibendi potestatem habeat, & Reos exhibeat, excusatur à damni emendatione per text. express. *in l. cum exhibuissent ff. de publican. & in l. si post C. de possessor.* 21

Nun hat aber vielerwehnter Rath nicht allein den bißhero geführten Proceß intricirt (quæ tamen intricatio à Iudice causata partibus nocere non debet) vnd studiosè involvirt, in deme derselb anfenglich von B. super restitutione depositi besprochen / aber ohnlengst hernacher / als ermelter B. den Rath verlassen / vnd den Herrn Depositarium A. belangt / denselben / (da sie doch beklagte gewesen) geschwind vnnd behend zum Beklagten gemacht / vnnd also part vnnd Richtersstelle vertretten / vnnd hernacher durch C. deß Fiscals denunciation, citation vnnd Anklag die jenige / welchen die ex depositо abgeforderte vnnd hinweg genommene Gelder wegen ihres abgeraubten Viehes pro ratione ratæ außgetheilt / gleichsamb exhibirt vnnd also ihren Kopff auß der Schlingen / oder den Dorn oder Angel auß ihrem Fuß gezogen vnnd in Herrn A. Fuß gestecket / dero ohnzimblicher intention vnnd Meynung / daß sie zu Erstattung der deponirten vnnd gewaltsamblich abgenöhtigter Gelder ehe nicht antworten wollten / es weren dann die F. ver-

mögihrer von Handen gegebener Caution oder Reverß executirt / welches wohl langſamb beykommen / vnnd man ehe clavam è manu Herculis, als die außgetheilte Gelder von denjenigen / welche ſie empfangen / extorquiren vnnd erpreſſen ſolte / immittelſt würd der Herr depoſitarius je länger je mehr in weitleuffige vnnd koſtbahre Proceß geführet vnnd von vielermelten Rath nicht loß gelauffen / vertretten / benommen / indemniſirt oder Noth- vnnd Schadloß gehalten / welches alles dann contra leges divinas, naturales, patrias & civiles, contra authoritatem Senatus & Magiſtratus, contra publicam fidem, ſecuritatem & tranquillitatem contra propria privilegia, contra jus liberi commercii, vnd dann endlich dero Chriſtlichen Vernunfft vnd aller Erbar- vnnd Billichkeit ſchnur ſtracks zuwider leuffet.

Darumb dann auch ein ſolche widrige Vrtheil erfolgen müſſen / daß Herr A. ob privilegia depoſiti, zur reſtitution condemnirt, vnnd / ſeinen Regreſſ zu F. zunehmen/verwieſen worden.

Bevorab / weil mehrgedachter Herr A. nichts mehr / als dieſes excipiendo in effectu einwenden vnnd vorſchützen laſſen / daß Er extra dolum & latam culpam vnnd ob juſſum ſuperioris & Magiſtratus à reſtitutione Depoſiti befreyet/vnd darvon gänzlich zu abſolviren ſey.

Welches gleichwohl / da die Syndici & Directores proceſſus die Sach anfänglich ad commodum Senatus nicht intricirt, per ſupra dicta & infrà dicenda, mit Fug vnnd Beſtand Rechtens nicht hette geſchehen können.

Jetzt angezogener Juſſus, oder Præceptum Magiſtratus kan conſulirenden Herrn A. vielweniger von ſchuldiger reſtitution releviren
22 oder entheben / Nam quod dicitur juſſum ſuperioris excuſare à dolo &c. Limitatur communiter, quod procedat, quando juſſus vel Mandatum ſuperioris eſt juſtum, ſecus autem, ſi ſit injuſtum Mynſinger. *reſponſ.* 13. *numer.* 30. *decad.* 3. & *reſponſ.* 83. *numer.* 17. & 18. *decad.* 9.

Neque enim Dominorum præcepta indiſ-
23 creta ambitioſaque, quæ ex animi luxuria conſtant, ſubditos obligant, ut Baldus alibi ait. Eodem modo gl. & Bartol. *in l. juſtè poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ.* hanc doctrinam colligunt,
24 quod juſſus vel præceptum Iudicis iniuſtum non excuſet aut liberet debitorem à redditione vel ſolutione eius, ad quod reddendum vel ſolvendum ſe obligat, præſertim ſanctè & ſub pœna perfidiæ atque infamiæ, prout Depoſitarius obſtrictus eſt ad reſtituendum depoſitum, quandocunque illud per deponentem repetitur.

Nam Iudex vel Superior aliquid iubens ini-
25 qui, vel honeſtati contrarium, cenſetur procedere, ut priuatus, cui non eſt obediendum, ut latè docet Felin. *in c. Eccleſia Sancta Mariæ colum.* 11. & 12. *de conſtitution.* Vel certè, cui tale quid præcipitur, is tenetur
26 ſe excuſare allegando, cur iuſſum vel præceptum ſibi factum non poſſit ſalvo honore vel conſcientia ſua exequi, vel ei obtemperare, alioquin cenſetur ſponte ſolviſſe Caſtrenſ. *in l.* 2. *in princip. ff. de iudic. numer. ſeptimo.* per illum text. *in verb. reſtituiſſet &c.* Et idem tenet *conſil.* 290. *viſis his &c.* Abbat. *conſil.* 65. Ancharan. *conſil.* 80. Et Cagnol. *in l. non videntur* 128. *§. qui juſſu Iudicis numer. 5. de reg. iur. dicens*, Iuſſum vel præceptum Iudicis excuſare à dolo,
27 quando præceptum fuit iuſtum, vel in dubio, ſecus, ubi de injuſtitia conſtaret: quia parendum illi non eſſet, ſed reſiſtendum. Ita Cagnol. *d. numer. 5. per l. prohibitum C. de iure fiſci lib.* 10. *cum aliis.*

Daß aber der Arreſtanten per ſubreptio-
28 nem, oder vielmehr per impreſſionem & ſeditioſos tumultus außgewürcktes Gebott vnnd Arreſt vnnd darauff ferner erfolgte Ordnung vnbillich vnnd widerrechtlich ſey / iſt auß denen hieroben deducirten Gründen / vnd ſonderlich / was de ſacroſancta depoſiti fide, deque non moleſtandis, detinendis vel pignorandis perſonis aut rebus ob debitum alienum, angeführet / genungſamb zuvernehmen.

Wann aber der Herr Conſulent den Sachen
29 hette recht nachgehen / vnnd alle wider ihn militirende indicia præſumpti doli & latæ culpæ purgiren, vnnd ſich deren erledigen wollen / ſo ſolte er (1) alsbald / wie ihme nebenſt Herrn H. I. ſeeligen obermeltes E. Gütern eydlich zu manifeſtiren vnnd zubekundſchafften aufferlegt werden wollen/ à delatione juramenti appellirt, vnd pendente Appellatione erwehnten E. der Sachen Zuſtand vnd Beſchaffenheit notificirt haben / welches gar wohl hette geſchehen können / wie ſolches / wo nöhtig / mit vielen textibus iuris & Dd. authoritatibus erhärtet vnd beſtercket werden könte. Ebenmäſſig hätte dem Herrn Conſulenten (2) den erſten am 10.
30 Aprilis Anno 1640. publicirten Beſcheid / darinn der Rath perſonas litigantes in iudicio cõſtituirt, vnd ihme onera & partes rei, vnd denjenigen ſambt vnnd ſonders / welchen auff ihre geleiſtete Caution, die deponirte vnnd juſſu Senatus abgeholete Gelder abgefolget / partes Actorum aſſignirt vnnd auffgeſatzelt hat / per appellationis, aliave ſuſpenſiua ordinaria, velextraordinaria media & remedia à vi & effectu rei iudicatæ zuſuſpendiren gebühret/dann diß ein erheblich gravamen geweſen / daß nemblich wolgedachter Rath die einſprüchige Gelder von dem Depoſitario, contra priuilegia & leges depoſiti, non ſervato juris ordine auff etlicher vnruhiger Leute Antrieb / de facto extrajudicialiter abgefordert / vnnd darzu ihn noch zum Beklagten gemacht vnnd in einen koſtbahren rechtlichen Proceß implicirt vnnd verwickelt / da doch die reſtitutio depoſiti vorhero von ei. Erb. Rath / als Beklagter / gefordert worden / Sunt enim inter ſe omninò incompa-
31 tibilia, aſſumere ſibi perſonam judicis & partis l.

tis *l. unic. C. ne quis in sua Cauſ.* ubi Bald. *numer.* 3. Panormitan. *in c. qualiter numer. 2. de accuſat.*
32 Blanc. *de compromiſſ. quæſtion.* 2. Atque ideò vigor iudiciorum, publicique juris tutela in medio eſt conſtituta, ne quisquam ſibi ipſi aſſumere ac permittere valeat ultionem *l. nullus C. de indic. l. ſi pacto C. de pact.*

Da auch der Herr Conſulent das medium Appellationis nicht an Hand nehmen wollen / ſo hette er drittens ſuper ſpolio ſich an gehörigen Orhten beklagen / vnnd reſtitutionem pecuniarum penes ſe depoſitarum & à Senatu de facto ablatarum, ex Canonic. *Redintegranda 3. quæſtion.* 1. Welches für das außbündigſte
33 vnnd fürtrefflichſt / weil es amplitudine & exuberantia quadam bey weiten præponderiren vnnd die andere Canonica & civilia remedia ſuo ambitu begreiffen thut / à juris interpretibus gehalten würd) oder Mandatum ſine clauſula de Indemnitate præſtanda außwürcken ſollen / welche Mandata in dergleichen exorbitirenden Fällen tota die erkennt werden / Cum is,
34 qui violenter & iniuſtè priuatus eſt ſua poſſeſſione, etiamſi id per Magiſtratum vel iudicem factum eſſet, ante omnia ſit reſtituendus *l. meminerint C. unde vi. l. fin. C. ſi per vim vel alio mod. l. ſi deſerta. C. ſi propt. public. penſitat.* Dd. uno ore *in l. unic. C. de prohibit. ſequeſtrat.* per pulchrè Iohann. Vincent. Hondedæus *conſil.* 82. *numer.* 24. *& ſeq. vol* 1.

Quippe à raptu vel violentia non excuſat
35 authoritas ſive juſſus judicis, quando abſque cauſæ cognitione & juris ordine proceditur gl. *in l. non videntur §. qui juſſu ff. de reg. jur.* Roma. *in l.* 1. *ff. de re iudicat. & conſil.* 158. *numer. ſexto.* Bartol. & Iaſon *in l. iuſte ff. de acquir. poſſeſſ.* Quę
36 adeo vera eſſe exiſtimantur, ut ne quidem reſcripto Principis alicui poſſit auferri poſſeſſio rerum ſuarum vel alieno nomine poſſeſſarum, ne ſcilicet iniuriarum inde naſcatur occaſio, unde iura naſci debent *l. meminerint C. unde vi l. exprimere.* ubi Bald. *Cod. de duob. reis.* Atque his omninò conſequens eſſe videtur, injuſtiſſimè Dn. Conſulentem pecuniarum penes ſe depoſitarum poſſeſſione fuiſſe ſpoliatum, ideoq; ante omnia reſtituendum.

Conſulirender Herr A. hat ſich zum vierdten darinn vbel vorgeſehen / daß Er / beſage deß in Actis ſub numer. 16. befindlichen inſtrumenti publici, in ipſo actu, da die deponirte Gelder abgeholet / nichts mehr eingewendet / alß daß er auff deß Raths ertheilten Befehlch vnd gemachte Verordnung müſte geſchehen laſſen / vnnd ſolches nicht verwehren könte / daß berührte Gelder wieder ſeinen Willen hinweg genommen würden / vnnd möchte Ein Ehrnveſter Hochwei. Rath diß factum hiernechſt verantworten / oder behaupten / vnd jhnen diß fals alles ſchadens benehmen.

Seytemahl der Herr Conſulent auff die Indemnitet mit mehrangelegenem Fleiß vnnd Ernſt dringen / vnnd dieſerwegen eine ſondere Schadloß Verſchreibung / zu ſeiner Verſicherung / vnnd zu dem Ende hätte fordern vnnd ſich außantworten laſſen ſollen / damit hernacher wann E. oder deſſen Erben ratione depoſiti wider jhn Klag erheben würden / Senatui lis denunciirt vnnd derſelb / vermög ſolcher Verpflichtung / pro aſſiſtentia angelanget werden mögen / worauff alsdann der Rath den Herren Depoſitarium zu Recht vortretten vnd benehmen müſſen / vnnd were denſelben dardurch das compaſſ verrücket / vnnd der Weg / das judicium ſeines Gefallens zu formiren vnnd den Herren A partes Rei auffzudringen berennet vnnd verhawen worden.

Es ſolte auch fünfftens dem Rath beweglich zu Gemüth geführet worden ſeyn / daß Bürger vnnd Vnterthanen jhren Obrigkeiten darumb Schoß / Schatzung / Zoll / accis vnnd andere Vnpflicht reichen vnnd leyſten / damit ſie hingegen deß Obrigkeitlichen Schutzes vnd Schirms genieſſen / vnd ſich vnnd jhre Güter deſto baß verſichern vermögen. Deme dann folgig iſt / daß ein Ehrnveſter Hochweiſer Rath nicht allein neceſſitate officii, ſondern auch vi tacitæ obligationis ex ſolutione onerum publicorum reſultantis den Bedrengten vnnd 37
Nothleydenden zu ſuccurriren / vnnd die hülffliche Hand zubieten / vnnd ſie von vorſtehenden Vnheyl zuerretten ſchuldig geweſen / vnd weil ſolches nicht geſchehen / ratione negligentiæ & propriæ culpæ (cum Magiſtratus in his, quæ ad officium eius ſpectant, exactiſſimam debe- 38
at adhibere diligentiam Cravetta *conſil.* 132. *numer.* 4. Menoch. *de arbitr. indic. quæſtion. caſ.* 390. *numer.* 5.) ex quaſi delicto verobligirt / vnnd conſequenter periculum depoſiti zu præſtiren kräfftiglich verpflichtet / vnd zu ſolchen allen mit gutem Fug vnd Beſtand Rechtens anzuſtrengen per text. *in l. 2. C. de offic. Præfect. Prætor. Afric. l.* 1. *C. de littor. & itin. cuſtod. l.* 1. *C. de falſ. monet c. Dominus noſter. 23. q. 2.* Grammatic. *conſil.* 110. *numer. 5.* pulchrè Thoming. *conſil.* 18 *num.* 101.

Nam cui debetur Schatzung / Is etiam de- 39
bet præſtare protectionem Schutz vnd Schirm Sunt enim correlativa Schatzung vnnd Schutz ut docet Apoſtolus *Rom.* 13. *verſicul.* 6. Luther. *in Scholio ad iſtum verſic. & praxis.* Egregiè Afflictus *in c.* 1. *quæ ſunt Regal. in princ. numer.* 7. *&* 8. ubilatè intendit, Principibus conceſſa eſſe Regalia & Tributa, ut iuſtitiam faciant ſubdi- 40
tis, & taliter ſe gerant, quod boni inter malos quiete vivant, & mali coerceantur, & unicuique jus ſuum tribuatur: in tantum, ut ſi in prædictis deficiant, poſſint eis denegari introitus Regni, qui debentur in recompenſationem gravaminis & oneris illis iniuncti, in adminiſtranda ſubditis Iuſtitia Refert & ſequitur Petr. Caball. *cent. 3. reſolut. criminal. caſ.* 207. *num.* 33. *&* 34. Marta *tractat. de iuriſdict. part.* 4. *caſ.* 10. *num.* 6.

Es hat aber zum ſechſten wohlgemelter Rath der F. motus nicht allein nicht compeſcirt vnnd wider die tumultuanten ſich Oberkeitlichen Reſpects vnnd Authorität vnd anderer gebührlicher vnd rechtmäſſiger Mittel gebraucht / vnnd jhre

cona-

conatus vnd verübten Muthwillen per remedia competentia reprimirt, vnnd alſo die auffrühriſche Gemühter tranquillirt vnd beruhiget / vnd das herfürblickendes Vnglück vnnd ärgerliches empöriſch Vnweſen / ehe vnnd zuvor es zu weit außgeſchlagen / wie man ſaget / in herba nicht vntertrückt / ſondern noch darzu allen Vorſchub vnd Beforderung gethan / in deme ſie den tumultuanten den Befehlch / darinn dem Herrn Conſulenten die Gelder ex depoſito abfolgen zu laſſen aufferlegt / jhnen vorhero / vnnd ehe derſelb exequirt, nachrichtlich vnnd verfänglich communicirt / vnnd die damit zur öffentlichen Sedition ſich veranlaſſende actiones fovirt, vnd ſie vielmehr in jhrem Vnfug angeregt / als daß jenig / was ſie wohl hätten hintern vnd abwehren können / evitandi maioris ſcandali & tumultus gratia præpedirt, gehindert oder abgeſchaffet / vnnd in ſumma operam rei illicitę impendirt, vnnd ſich dieſes ohnverantwortlichen Handels theilhafftig gemacht / derowegen dann allhie dieſer Rechtſchluß billich eintretten muß / quod is,
41 qui illicitè damnum dat, ad eius emendationem & reſtitutionem teneatur *c. fin. de homicid. in 6. l. utique* §. *culpa ff. ad l. Aquil.*

Weil dann mehrwohlgedachter Rath den tumultuanten kein Gebiß ins Maul gelegt / ſondern allen Vnluſt vnd Muthwillen gleichſamb connivendo, nach geſehen vnd erlaubt / ratificirt vnnd beliebet / dahero ſie in jhren böſen Vorſatz dermaſſen animirt vnd geſteifft worden / daß die Rottir- Sturm- vnnd Plunderung deß Hauſes dem Herrn conſulenten angedrawet / wofern er jhnen die Gelder zu Erſtattung jhres erlittenen Schadens nicht abfolgen laſſen wolle / ſo gibt ſich die illation ſelbſt / daß dieſelbe ſich à reparatione damni Deponenti & depoſitario dati im geringſten nicht excuſiren, vielweniger entbrechen oder
42 loßwürcken können / nachdemmahl Rechtens / Quod, qui delictum infectum impedire potuit ſine periculo, nec fecit, aut obviare deſinit, ipſe delinquat Per *l. 50. l. nullum crimen ff. de R. I. d. l. 45. ff. ad c. Aquil. l. 1. §. occiſorem ff. ad ſc. Syllan.* Menoch. *2. de A. I. Q. caſ. 355. num. 8. & libr. 1. præſumpt. q. 59. numer. 113. & lib. 5. præſumpt. 26.* Maſcard. *concl. 531. numer. 98.* Farinac. *in prax.*
43 *criminal. q. 51. numer. 64.* Paria enim ſunt delinquere, vel delinquenti non reſiſtere *l. 3. §. tantum ff. de admin. tut.*

In ſe dirivat certo diſcrimine culpam
Qui mala non probibet, cum prohibere poteſt.

44 Vocaturque delictum hoc omiſſionis & negligentiæ, quando quis bonum potuit facere, nec tamen fecit, & qui frænum & capiſtrum delinquenti potuit iniicere, ſed neglexit, & licentiam delinquenti conceſſit Althuſ. *lib. 1. Dicæolo. c. 118. num. 2.* fusè Thuſc. *in lit. P. concluſ. 894.*
45 Et qui ſcit damnum dari, nec prohibet, cum poſſit, ipſe feciſſe cenſetur, eiusque ſcientia pro facto habetur ac ratificatione *l. 1. §. 1. l. 5. ff. ſi famil. furt. feciſſ. dic. l. 4. §. hoc autem Edicto & §. ſeq. ff. vi bonor. rapt. cum ſimilib.* Bartol. *in l. ne quid numer. 2. ff. de Incend. ruin. naufrag.* Ioann. Goddæ. *conſil. Marpurg. 24. num. 195. vol. 1.*

Atque individuo Dominum teneri ex delicto ſubditi ſui, quando ſcit, & poteſt prohibere, ſed non prohibet firmat Cardinal. Thuſc. *in lit. D. concluſ. 12. numer. 5. & concluſ. 615. num. 2. & 9.* 46 Imò omnis, qui ſcivit, nec prohibuit 47 malum, cum facultatem prohibendi haberet, tenetur ad damnum: Et, quod amplius, non 48 careat ſuſpicione occultæ ſocietatis *c. facientis 85 diſtinct.* Thuſc. *in d. lit. D. concl. 15. numer. 6.* poſt Ancheranum *conſil. 158. numer. 4.* Koppen *deciſ. 37. nu. 4.* Et prædones fovens, culpæ eorum 49 particeps eſſe videtur *c. dilecto filio de ſent. ex com. in 6. l. 1. verſ. domus verò C. de falſ. monet. Nov. 134 c. 4.* Bocer. *de Regal. c. 2. num. 159. verſ. Eſt & alius Boſſ. de damn. dat. numer. 6.* Azeved. *ad conſtitut. Regn. Hiſpan. lib. 8. tit. 9. l. fin. numer. 8.* Coler. *deci. 189. numer. 4.* Ac Magiſtratum, qui non pro- 50 hibet delictum conſcium ſceleris reputari, reſponderunt Menoch. *conſil. 550. num. 2.* Aldovi. *conſil. 20. nu. 6.* Sigiſm. Scaccia *de Iud. Civil. & criminal. c. 58. colum. 1.*

Gleicher Geſtalt vnd zum ſiebenden hätte der Herr Conſulent noch für Abholung der Gelder (wie hieroben in verſic. vel certe ſi cui tale ꝛc. erwehnt) erhebliche / rechtmeſſige / vnd beſtändige Vrſachen / warumb er deme ohne vorhergehende rechtliche cognition extraiudicialiter ertheilten Befehlch zu pariren oder zu gehorſamen nicht ſchuldig / in einer offenen oder verſchloſſener Schrifft durch Notarien vnd Zeugen inſinuiren, allehierunter fürgelauffene Nulliteten vnd Iniquiteten) Cum & evidens iniuſtitia æquiparetur Nullitati Socin. Senior *conſil. 46.* 51 *verſic. ſed clarè etiam vol. 4. & conſil. 101. num. 6. vol. 3.* Roland. à Valle *conſil. 76. numer. 28. vol. 1.* Cephal. *conſil. 78. num. 63. libr. 1.* Cravett. *de antiquitat. tempor. p. 2. § ex præmiſſis num. 53.* (quaſi in tabella remonſtriren vnd ſchließlich bittē laſſen ſollen / daß die ſubtractio pecuniæ depoſitæ abvnnd eingeſtellet / vnnd er alſo nicht vbereylet / noch / ehe vnd bevor dieſer præiudicial punct vnd Articul / ob nemblich mehrangeregtes præceptū ſive Mandatum iuſtum vel iniuſtum, vnnd ob Senatus de facto legem depoſiti zu infringiren oder zu violiren / vnnd die Gelder hinweg zunehmen befugt ſey / oder nicht? contra omnem humanitatis, juſtitiæ ac æquitatis rationem, Ja / auch wider Gott / Ehr vnnd Gewiſſen nicht beſchweret / oder gefähret werden möchte.

Weil aber ſolche vnd andere fundamenta damahls nicht angezogen / noch Senatui für Augen geſtellet vnnd zu Gemüth geführet ſeyn / ſondern die gantze Sach / zweiffels frey / der Vrſach / daß der Herr Conſulent ſich auff deß Raths Beſcheide vnnd Befehlch / ſo wohl auch auff obangeregtes Numer. 16. ſignirtes Inſtrumentum ſicherlich verlaſſen / vnd darmit zu penetriren vnd abſolutionem ab inſtantia & obſervatione judicii zuerhalten verhoffet / in damahligen vnruhigen vnd zerrütteten Zuſtande ſich nicht vertieffen wollen / perfunctoriè & quaſi per tranſennam tractirt worden / So muß daſſelb annoch geſchehen / vnnd bin ich eine ſolche Schrifft auff erfordern (weil ich anjetzo / wegen anderer

heuf-

heuffig obligender Geschäffte / daran verhindert vnnd abgehalten werde) ex Retro actis vmbständ / vnd außführlich abzufassen / erbötig vnnd vorderst bereit / damit dieselbe noch ante terminum Inrotulationis eingegeben vnnd darüber vielerwehnten Raths categorische resolution gebetten vnnd eingehohlet werden möge.

Vnd könte jetztangedeuteter Anzeig: oder Imploration Schrifft mit inserirt vnnd einverleibt werden / daß Herr Consulent nicht / sondern der Rath das depositum zu restituiren / vnd derselb seinen regress zu den alten Wygkern / als Authorn vnd Vrhebern dieses ärgerlichen Vnwesens / nehmen müsse / Nam exhibitio Reorum
52 tùm demum Senatum liberat, si exhibiti sint, solvendo & facilis exactionis. Sic enim Archidiacon. *in c. Dominus 22. quæ. 2.* vult, quod in damnum Reipublic. delictum non sit convertendum, si subditi, qui delinquunt, sint solvendo. Et Angel. *in §. quoniam in Auth. ut nulli indic.* tradit, quod si in villa vel plebe detur per aliquem damnum, villa vel plebs non debet gravari de iactura reficienda, quando scitur quis damnum dederit, & is sit solvendo; secus, si ignoratur, quis damnum dederit, vel scitur, & is non sit solvendo: Et hoc dicit, de consuetudine observari. Et Bald. *in l. 2. ff. L. Rhod. de iact.* inquit; Si ex statuto Rustici tene-
53 antur ad damna, & ad sarciendum collectam imposuerint, & contulerint, posteà verò constet de eo, qui damnum intulerit, cessabit runc collectio, & producendus erit is, qui damnum dedit, si ille solvendo sit, & excuti possit argument. *l. si fullo cum gl. de condict. sine caus.* Sequitur Cacheran *decis. 88. numer. 31.* ubi etiam citat Andream Barbatiam *consil. 66. num. 6.* Adstipulatur Ludovic. Fachs. *consil. 4. in 2. q. conf. quæ in calce part. 2. consil. Modestini Pistoris adiecta sunt.*

Nun hat aber wohlermelter Rath die Obrigkeitliche Ambts vnd Zwangs Mittel in Handen / dardurch er die jenige / denen die ex depositò abgeforderte Gelder pro Rata außgezahlet vnd gefolget worden / viel besser / als der Herr Consulent / eintreiben vnd beybringen kan / uti patet ad sensum, Es hat auch vielwohlermelter Rath vermittelst Revers vnd Caution sich genugsamb assecuriren vnd verwahren lassen / daß also / relatione habita ad Senatum, die F. so die Gelder erhoben / solvendo & facilis, aber respectu deß Herrn Consulentem difficilis ex actionis seyn.

Vnd ob schon etliche de pauperirt vnnd jhre Quoten hinwider abzurichtē nit vermögē / so könē doch die vbrige consortes & complices der ohnvermögenden jhre Quotas zu vbertragen vnd auff
54 sich zunehmen / compellirt vnnd angestrenget werden / Cum quilibet delinquentium in solidum teneatur *l. si quis §. fin. & l. seq. ff. de iurisd. omn. iudic. l. pen. §. hoc iudicium ff. Ne quis eum qui in ius voc. l. item Mela §. sed et si plures l. si plures ff. de iniur. cum similib.* Schurff. *consil. 57. nu. 8. cent. 2.*

Adeò, ut hoc casu Magistratus ad impositionem collectæ procedere possit: haud secus, ac, si incendii causa ædes unius atque alterius 55
Civis dirutæ sint, omnes vicini ipso parationc illarum ędium in commune contribuere & dānum resarcire tenentur argum. *l. 1. & 2 ff. ad l. Rhod. de iact.* Bald. *consil. 941. lib. 4. & in d. l. 2.* Et alii quos refert Gail. *2. obs. 22. numer. 5.* Stephan. Gratian. *lib. 2. discept. forens. 354. numer. 40. & seqq.* Koppen *decis. 36. numer. 17. & 18.* Ioan. Baptist. Casta *consil. 51. numer. 10.* Quamvis in exe-
cutione & solutione collectæ duntaxat compel- 56
lendi sint ij, qui sunt culpabiles, & delictum ratum habuerunt, aut eidem consenserunt Bartol. *in l. aut facta §. non nunquam numer. 8. & §. final. ff. de pæn.* Tob. Nonius *consil. 46. nume. 1. & 3.* Natta *consil. 157. numer. 5.* Cacheran. *decis. 90. numer. 9.* Surd. *decis. 275. numer. 6. & seq.* Nicol. Losæus *tract. de iur. Vniversi. part. 3. cap. 9. numer. 20. & part. 4. c. 1. numer. 34.* Iohan. Baptist. Costa *tractat. de Rat. Rata q. 5. numer. 12.* Florez. Diaz. de Mena *q. 21. numer. 85.* Origo namque & causæ collectæ investigari debet, ita 57
ut qui liber est à causa, etiam ab effectu & opere reparationis liber esse dignoscatur Bartol. *in l. 4. §. actor. ff. de re iudicat. & in l. 1. §. 30. versicul. quæro ergo colum. 4. C. de mulier.* Gregor. Tholosan. *lib. 3. Syntagm. capit. 7. numer. 2.* Cardinal. Mantica *lib. 3. de tacit. & ambig. convent. titul. 10. numer. 65.* Cravetta *consil. 583. numer. 16.* Natta *consil. 157. numer. 5.* Bertazzol. *consil. civil. 27. numer. 5.* Fulv. Pacian. *consil. 7. numer. 52. & consil. 73. numer. 22.* Tob. Nonius *consil. 46. numer. 1. & 3.* ubi voluit, quod illi tantum collectari 58
debeant, quos causa tangit, non alii, cum in qualibet re, initium & causa, unde aliquid descendit, inspici debeat. Nec enim in oneribus admittitur extensio de persona ad per- 59
sonam Alexand. Galvan. *consil. 13. numer. 17.* Et iniquum existimatur, ex aliorum delicto aliquē puniri, & quidem innocentem.

Je länger aber Ein E. Hochweiser Rath indulgirt / vnd die Execution vnd Expedition dieses Wercks differirt vnd hinstehen läst / je mehr derselb sich implicirt vnd dieses empör- vnd ärgerlichen Vnwesens theilhafftig machet / Cum ci- 60
vitas dicatur delinquere eo ipso, quod tolerat, quæ injustè & illicitè perpetrantur à subditis *c. felicis §. civitas de pæn. in 6. c. quanquam de usur. in 6.* Et quando non punit, ubi potest: cum ta- 61
lem vindictam negligere, fovere, iubere nihil aliud sit, quam delinquere *l. qui patitur ff. Mandat. l. semper qui prohibet de R. I.* Pett. Caball. *cent. 3. resolut. criminal. cas. 287. num. 59.* allegans Anchoranum, qui ornatè & extente hoc exsequitur *consil. 150. nu. 13. & per tot.* Et quod omnes in ad
ministratione publica delinquentes omittendo 62
ratione officii sibi incumbentis, teneantur parti læsæ ad interesse text. est express. *in l. 2. C. de Administrat. rer. public. lib. 11. l. quemadmodum 29. §. final. ff. ad L. Aquil. l. un. ff. furt. adv. naut. caup. l. fin. ff. de var. & extraordin. cogn.* Socin. Senior. *consil. 273. numer. 6. vol. 2.* Burlat. *consil. 193. numer. 1.*

Similiter juris est expediti, quod universitas

tonea-

teneatur de omiſſis & neglectis. Et quod in delictis tractum ſucceſſionum habentibus & actu permanentibus vel continuatis, ut eſt crimen Rebellionis, Seditionis &c. univerſitas delinquat ſine ulla conſilii deliberatione, vel multitudinis convocatione Geil. *d. libr. 2. de pac. public. cap. 9. numer. 5.* Farnina *d. q. 24. num.* 131. Capiſc. *deciſ.* 130. *numer. 66. & 69.* Capell. Tholoſan. *deciſ. Lucenſ. 72. num. 18. & ſeq.* Cacher. *deciſ.* 138. *num. 6. 7. & 26.* D. Marta *vot. 1. num.* 11.

Dahero es dann auch ſo wohl jhme / als den F. (ſo viel deren von den außgetheilten Geldern participirt vnd genoſſen) mit Abſtattung deß depoſiti vnnd à tempore ablationis auffgewachſener vnd noch täglich auffſchwellender Zinſen / Intereſſe vnd Expenſen hiernechſt deſto beſchwerlicher
64 fallen würd. Nec eſt, quod Senatus ob levem timorem putet, ſi ex actio contra prædictos cõplices inſtitueretur, quod res denuò ad tumultum & ſeditionem ſpectet & devolvatur. Vtrũ enim Senatus hoc metu de iure ſuo potius cedere vel remittere, & Communitati ſe ſubmittere velit. An verò illi latius ſit reſpicere ad authoritatem legis, & ad diſciplinam publicam, ut cives in obedientia, metu & officio contineantur, & à delicto & maleficiis deterreantur; pro ſua prudentia eximia diligenter conſiderabit: ne fortè impunitate freti, totam Rempublicam, ſi aliquando ſimile quid occurrat, peſſundent, ſanè meliùs, commodius & utiliùs fore exiſtimo, in tempore eiuſmodi malis imminentibus obviam procedere, ut intelligat communitas, pericula ſeditionis, & quæ inde damna oriantur, ad ſe, & non alios pertinere &c.

Wann nun oberzehlte fundamenta & rationes in einer Anzeig: vnd Imploration-Schrifft ordentlich vnd förmblich angezogen vnnd außgeführet / iſt nicht zuzweiffeln / es werde die Sach einen guten Außſchlag gewinnen.

Würde ſich auch wohlgedachter Rath alsdañ darauff richtig erklären / daß er den Herrn Conſulenten Noth-vnnd Schadloß halten vnnd zu Recht benehmen vnd vertretten wolle / gut / wo nicht / muß in Eventum da nemblich aber eins Confirmatoria prioris ſententiæ erfolgen ſolte / das beneficium Appellationis zur Hand genommen / vnd / wann dieſelbe interponirt vnd am K. eingeführt / vnd pro citatione & compulſorialibus ſupplicirt, auch zugleich vnd fürnemblich pro mandato pœnali de præſtanda Indemnitate & reſtituendo, ſine Clauſula ſupplicirt werden / welche auch verhoffentlich / wo ſonſt alles recht eingefademet / oder eingerichtet / wol gewührig erkent / vnd dardurch die Sach zum andern Stande gebracht werden kan.

Atq; has præmemoratas rationes ſenatui oppoſuiſſe ſuffecerit, quarum plures conquiri & induci poſſunt, ſi facultas & otium ſuppetierit.

Dem Actori B. kan ad elidendam intentatam depoſiti actionem beſtändiglich reponirt werdẽ / daß der Herr Conſulent ſich mit jhme in einig diſputat oder Gefecht einzulaſſen nicht ſchuldig ſey.

Einmahl darumb / daß ermelter Herr Conſulent jhme ſeine Iura & actiones directas & utiles, ſo jhme wider die Bürger in der F. vnnd andere / ſo die geklagte Gelder bekommen vnd deren genoſſen / gebühren vnd competiren in optima iuris forma in continenti würcklich zu cediren vnd zuvbergeben ſich erbieten / auch denſelben iudicialiter offeriren thue / welche Ceſſion ſie rechtlicher Gebühr zu acceptirn vnnd Leuteranten zu quittiren vnd Spruchs zuerlaſſen zu recht efficaciter verbunden ſeyn / Eo, quod Depoſitarius, 65
quando ſine dolo eius res ad alium pervenit, liberetur cedendo actionem per text. expreſſ. in terminis fortioribus *in l. 1. §. fin. cum ſeq. & l. is apud quem ff. depoſit.* Atque ita in ſpecie reſpondit Simon Piſtoris poſt conſilia Modeſtini Piſtoris F. *conſil. 8. n. 2. vol. 1.*

Andermahl darumb / daß der Depoſitarius in 66
contractu veri depoſiti (qualis hic eſt) nichts mehr / als dolum & latam culpam zu præſtiren *l. ſi ut certo §. nunc videndum ff. commod. l. quod Nerva cum gl. ff. depoſ.* Cardinal. Mantica *d. lib. 1. tit. 3. num. 24 & tit. 9. n. 7. 8. & 37.* Nicol. Reuſner, *conſil. 9. num. 5. & 45. vol. 3.* Zarabella *conſil. 115 num. 12. per tot, ubi inquit*, depoſitarium tantum de dolo teneri. Aber caſum fortuitum 67
(multoque minus inſolitum) zu gelten oder vber ſich gehen zulaſſen / nit pflichtig vnd gehalten iſt *l. ſi plures §. 1. ff. depoſit. l. 1. C. eod. l. contractus ff. de R. I.* Pruckman. *conſil. 41. num. 6. vol. 1.* Marc. Anton. Macerat. *libr. 2. reſolut. 13. n. 1.* Niſi pro cuſtodia pecuniam receperit; quo caſu tenetur etiam 68
de levi culpa, ac etiam de caſu Surd. *conſil. 309. num. 11.* ubi allegat textus.

Nun iſt man aber gegenwertigen fals in terminis caſus fortuiti & omninò inſoliti notoriè verfaſſet / den Senatus die Gelder den F. zum beſten / wegen jhrer von G. feindlich abgetriebener Kühe / in recompenſationem damni perpeſſi, ex depoſito hinweg nehmen / vnd vnter ſie pro 69
Rata & Quota diſtribuiren laſſen. Quo caſu depoſitarius non tenetur de rapina & furto *l. 1. § illud § cum conveniat § cum ſæpè l. quod Nerva ff. depoſit. l. fin. C. eod. d. § Præterea Inſtit. quib. mod.* 70
re contrah. oblig. Etiamſi pro cuſtodia mercedem acceperit *d. l. 1. § veſtimenta ff. depoſit. d. § præterea.* Gratus *conſil. 95. vol. 2.*

Daß man auch allhie in caſu prorſus inſolito begrieffen / iſt dahero öffentlich am Tage / daß ſich in etliche hundert / ja / ſo lang / als die Stadt L. geſtanden / geſchweigen Funffzig oder Viertzig Jahren nicht begeben oder zugetragen / daß dero Bürger vnnd Einwohnere / ſo jeder Zeit in dero Keyſerl. Mayeſt. vnnd deß Heiligen Reichs aller vnterthänigſter Trew vnnd devotion vnaußſetzlich verblieben / aber Anno in zwey Hauſen geritten / ſich getrennet / vnnd auff gewiſſe maſſe mit M. in aliance eingelaſſen / dahero dieſe hoſtiliteten entſtanden / Caſus quippe inſo- 71
litus is dicitur, qui communiter evenire non ſolet Alexander *conſil. 107. numer. 16. libr. 3.* Mandell. Alban. *conſil. 1. numer. 8.* Alciat. *reſponſ. 157. numer. ſexto.* Crotus *conſil. 143.*

Vel,

72 Vel, ut alii existimant, qui in centum annis non semel contigit Corneus *cons.* 23. *lib.* 2. Grat. *cons.* 94. Rube. *cons.* 153. *n.* 2.

73 Alii verò tempus 40. annorum definierunt Ripa *de privileg. cauf. peſt. n.* 101.

74 Veriſſima autem ſententia eſt, arbitrio iudicis rem definiendam eſſe Becc. *conſtit.* 82. *num.* 13. Joſeph. Ludovic. *commun. concluſ.* 112. *num.* 76. Menoch. *de A. I. Q. caſ.* 80. *num.* 8. Steph. Gratian. *diſcept. forenſ.* 195. *conſiderat.* 6. *n.* 7.

75 **Derowegen dann der Herr** Conſulent, etiamſi alias de caſu fortuito teneretur, in hac facti ſpecie, ad reſtitutionem depoſiti absque dolo malo & lata culpa ablati vel amiſſi **nicht verpflichtet iſt.**

Cum de hoc Caſu inſolito & rariſſimè contingente, neque unquam cogitatum multoque
76 minus de eo uſpiam aliquid diſpoſitum fuerit. Iuris quippe eſt expediti, & ſi quis ex contractu ad caſum fortuitum eſſet obligatus, tamen non teneretur de inſolito *l. fiſtulam.* 83. §. *frumenta. ff. de contrahend. empt. l. ſi quis fundum. ff. locat.* Imola *in l. precia rerum ff. ad L. Falcid. ubi dicit.* qui ſuſcepit caſum fortuitum, non intelligitur
77 ſuſcepiſſe extraordinarium Cravetta *conſ.* 92. *num.* 2. Riminald. *conſ.* 210. *numer.* 18. Surd. *conſ.* 61. *num.* 65. *& deciſ.* 326. *num.* 5. Petr. Caball. *conſ.* 102. *num.* 11. *volum.* 2. Cavall. *commun. opin. opin.* 702. *num.* 4. Gail. 2. *obſervat.* 23. *num.* 18. Gratian. *d. diſcept. forenſ.* 195. *num.* 8. Valaſc. *de iure Emphyt. q.* 27. *numer.* 35. Koppen *deciſ.* 27. *numer.* 14.

An welchem dann deſtoweniger Zweiffel abhanden/daß man allhie in terminis veri, regula-
78 ris & proprii depoſiti **verfaſt**/ ubi Depoſitarius pecunias numeratas & conſignatas in diverſis ſacculis ſive loculis, cuſtodiæ cauſa recepit, & depoſitum duntaxat gratia deponentis factum fuit poſt Dec. Purpurat. Caſtrenſ. & Pariſ. Jacobus Cancerius *var. reſolut. cap.* 8. *numer.* 48. *& 51.*

79 Quo caſu quando Depoſitarius nullam utilitatem percipit, ſed operam gratuitam præſtat Pariſ. *conſ.* 131. *num.* 21. *lib.* 4. Atque depoſitum eſt in certa ſpecie, puta in ſignata pecunia, in ſacculo, ſi eveniat caſus inſolitus vel fortuitus, per quem perdatur res depoſita, liberatur depoſitarius, uti punctualiter & intrepidè determinant Bald. *conſ.* 236. *in fin. vol.* 5. Auguſtin. Berous *conſ.* 194. *num.* 30. quos rectè allegat Cardinal. Thuſc. *pract. concluſ. iur. in lit. D. concluſ.* 205. *num.* 10. Salycet. *in l. incendium C. ſi cert. pet.* & noviſſimè Cancer. *d. cap.* 8. *n.* 66. *& ſeq.* Hondedæ. *conſ.* 43. *n.* 20. *vol.* 2.

80 Quæ deciſiones in terminis plus valent, quam mille generalia argumenta & coniecturæ Thoman. Triviſan. *in præſat. deciſ. Venetar. lib.* 7. Rota Genua *de mercatura deciſ.* 20. *num.* 5. Cavalcan. *deciſ.* 26. *num.* 1. *p.* 4. Franciſcus Vivius *deciſ.* 135. *num.* 4. *& ſeq.* Franciſc. Bec. *conſil.* 129. *numer.* 63. *lib.* 2. Bertazzol. *conſil. civil.* 15. *num.* 20.

Neque enim depoſitarius, qui depoſitum 81
cuſtodiendum ſuſcepit, & beneficium tribuit, ſine culpa ſuum damnum ſentire debet *l. Lucius la. 1. ad fin. i. ei apud quem. ff. depoſit.*

Et ideo indemnis ſervari debet Cardinal. 82
Mantica. *d. tractat. de tacit. & ambig. convent. lib.* 1 *tit.* 4. *numer.* 10. *V. I. ſi unus.* §. *ante omnia. ff. de pact. l. non debet. ubi. gloſſ. & Dd. ff. de R. I.*

Ac depoſiti lis ſive quæſtio ſic debet accipi & 83
decidi, ne depoſitario officium ſuum ſit damnoſum Erneſt. Cothmann. *conſil.* 61. *num.* 490. *vol.* 2.

Quo ad primè facit, quod depoſitarius à 84
reſtitutione depoſiti liberatur, ſi compellitur authoritate publica ſolvere, ex cauſa, quæ fit contemplatione, vel odio deponentis, ſecus, ſi odio vel contemplatione depoſitarii uti in individuo concludit Cuman. *conſ.* 185. *per tot.* Cardinal. Thuſc. *in lit. D. concluſ.* 214. *numer.* 4.

Et quando culpâ vel facto deponentis non 85
duraret depoſitum, deponens tenetur poſt Bart. & Afflict. *deciſ.* 172. Thuſc. *in d. lit. D. concl.* 200. *n.* 32.

Quemadmodum & in contractu Locatio- 86
nis caſus validè inſoliti & improviſi, qui culpâ, occaſione vè locantis contingunt, vel rei locatæ ſubſtantiam in totum auferunt, in quovis pacto contrario excipiuntur *l.* 2. *C. ut nautic. fæn. l.* 62. §. *fin. ff. de contrah. empt.* quas leges Roman. *ſingul.* 435. octo ducatis vendidiſſe gloriatur *in l.* 22. §. *culpa. ff. locat.* Surd. *conſ.* 197. *numer.* 16.

Et præceptum Superioris caſui inſolito ad- 87
numerandum eſſe, probat text. *in l. ſi fundus.* 33. *in fin. ff. locat.* Menoch. *conſ.* 27. *num.* 31. Afflict. *deciſ.* 55. *num.* 2. *ibique Caſ. Vrſillus.* Gallia *conſ.* 22. *numer.* 13. Cravetta *conſil.* 95. *numer.* 55.

Denique iuvat, quòd in dubio iudicandum 88
ſit pro Reo etiam ſi iura Actoris in aliquo excederent *l. favorabiliores. ff. de R. I. l. Arrianus. ff. de O. & A.*

Summatim dicam, ſi depoſitum ſit factum 89
ad numerum, deponens pecuniam numeratam transfert in depoſitarii uſum & dominium; Et hoc caſu periculũ caſus fortuiti pertinet ad depoſitarium, qui eſt dominus, & debitor generis *l. 1. C. depoſit. l pignus. C. de pignorat. act.*

Sed ſi fiat depoſitum pecuniæ obſignatæ & 90
clauſæ, depoſitarius, qui eſt debitor eiusdem ſpeciei traditæ, quam reſtituere tenetur, cum illius dominium non ſit translatum in accipientem, nec eâ ob conſignationem factam in ſacculo clauſo & ſignato uti poſſit, ab illius reſtitutione liberatur ob caſum contingentem absque illius dolo, ſeu lata culpa, quia caſus fortuitus ſpectat ad eum, qui dominus eſt *d. l. pignus. C. de pignor. act.*

91 Atque hæc diſtinctio omnem difficultatem, & ſi quid adhuc ſubeſſet vel ſupereſſet dubitationis, tollit & extricat. Omnium elegantiſſimè & luculentiſſimè Johan. Vincent. Hondædæ. *d. conſ. 43. num. 1. 20. & per tot. vol. 2.*

Vnd hab ich dieſes alſo diſcurſs weiſe verfaſſen/vnd damit dem Werck tieffer nachzuſinnen etwas Anleitung geben wollen / jedoch männiglichs Vorbeſſerung ohnbegeben / ſondern hiemit vorbehalten. Actum den 20. Februarii Anno 1643.

CASPARIS KLOCKII.

CONSILIVM LXXIII.

Sive Relatio in cauſa

Johan Hattſtein/ contra Wendel Klenera.

De Condictione certi generali.

SVMMARIA.

1 COndictio *certi generalis ex omni contractu competit; & n. 2. Eius requiſita n. 3. an probata? n. 4.*

5 Scripturis privatis & libris Rationum *an, & quando fides habenda? & nu. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & n. 17. 18.*

14 Libri Officialium *& Adminiſtratorum ſi quid à ſuo miniſterio & munere diverſum contineant, in eo non probant; & n. 15.*

16 Statutum *mandans fidem adhiberi libris Mercatorum intelligitur quoad ea, quæ reſpiciunt exercitium.*

19 Concluſio *debet reſcindi, quando iuramentum ſuppletorium defertur.*

20 Judicis arbitrio *committitur, utrum iuramentum in ſupplementum probationis Actori vel Reo deferre velit?*

21 Juramentum ſuppletorium, *etiam parte non petente, ex officio iudicis defertur.*

22 Subſtantia debiti *probata, eiusdem quantitas creditoris iuramento probari poteſt.*

23 Expenſę *quando compenſentur?*

24 Juramento ſuppletorio *probanti delato, eius adverſarius non eſt in expenſas condemnandus.*

25 *Sententia præambula; definitiva n. 26.*

SUFFRAGANTE JEHOVA.

VWol in gegenwärtiger Sachen Herrn Johan Hattſtein Alten Kellers/Klägern / contra Wendel Clenern Beklagten nach geſtaltſamb der ex cauſis diverſis herflieſſenden Anforderungen / das genus actionis nicht ſo eygendlich anzutreffen / jedoch möchte condictio certi generalis anhero applicirt werden.

Quæ ut ex omni contractu competit *l. 9. ff. ſi cert. pet.* Ita & in noſtro caſu Actori danda videtur. 1 Primò quoad Frucht & Kalckgeld ex vendito: Secundò quoad Wieſen & Weingarts- 2 zinßen ex locato vel ex *l. 1. C. de iure Emphyt.* Cum certa cauſa ſeu contractus non ſit expreſſus in Actis ut ita & difficulter certum genus actionis erui poſſit: als iſt gleichwol diß fals wenig daran gelegen / ex quo contractu condictionem promanare dicamus, zumal daß Beklagter der Zinſen geſtehen/aber Exceptione ſolutionis, ſich wider die erhobene Klage ſchirmen thut.

Betreffend die Requiſita der angeſtelten Klagen/werden nachfolgende in den Rechten beſtimpt Requiſita harum actionum ſunt: I. Rem eſſe 3 venditam & traditam vel locatam vel in Emphyteuſin conceſſam: II. Precium vel eius partem non eſſe ſolutum vel Conductorum vel Emphyteutam pactionibus non ſtare.

In Erweiſung deß Erſten darff man ſich ob 4 confeſſionem Rei nicht auffhalten.

Das ander Requiſitum aber vnd daß nemblich beklagter precium, cenſum & Canonem nicht vollnkömblich bezahlet / verhofft Kläger mit ſeinen Ampts-Regiſtern vnnd Zinßbüchern zubeſcheinen / als an dem die Hauptfrag allhier haffte würd / ob durch gehörte Zinß-Bücher vnd Kalck-Regiſter der obliegender Beweiß zur Nothurfft erſtattet ſey? Solche mit gebührender Antwort kürtzlich zuerledigen / Ob wol nicht ohn / daß noch bewehrter Rechtslehrer einhelligem 5 Schluß den privatis ſcripturis, dafür Beklagter erſtbeſagte Regiſter in ſeiner am 3. Junii Anno 1605. eingereichter Schrifft / verſteuren will / kein Glaub beyzumeſſen late Maſcard. *de probat. concluſ. 975.* Joſeph. Ludovic. *concluſ. 29.* Fulv. Pacian. de probat. *lib. 1. cap. 63. & conſil. 102.* qui jura & authoritates allegant.

Soiſt doch diß fals Klägers intention mit berührtem fundament darumb nicht zu Grundt 6 elidirt, daß mit den libris officialium, quorum fides eſt de publico probata, vermög der rechten vnd dero Lehrer Meinung weit ein andere geſtaltſam erreicht.

Seytemahl dergleichen Bücher der Beampten vor glaubhafft geachtet / juxta Maſcard. *d. concluſ. 975. num. 35.* Cravetta *de antiquit. tempor. p. 1. limit. 4. num. 62.* Marant. *part. 6. ſub tit. de teſtium productione nu. 36.* Menoch. *de R. I. Q. lib. 2. caſ. 91. num. 12. & 15. in fin.* Joſeph. Ludov. *d. concluſ. 29. num. 37.* Socin. Senior *conſ. 208. num. 2. lib. 1.* 7

Qui omnes verò exemplificant in ſuſceptore 8 gabellæ Bart. Bertazzol. *conſ. 482. num. 24. & conſ. 508. num. 4. lib. 2. in criminal.* Et in Maſſariis à Caſtro vel Villa deputatis loquuntur Craver. *d. loc. num. 63. & ſeqq.* Maſcard. *d. loc. num. 43.* Joſeph. Ludovic. *num. 58. 59. & 60.* Quo caſu libri Rationum plenam probationem faciunt Menoch. *d. caſ. 51. nu. 12.* Welches fürnemblich / alsdann ſtatt findet / da auch adminiſtratores, Verwalter vnnd Beambten eines redlichen

lichen/auffrichtigen ohnverleumbten Wandels vnd Lebens (dafür dann Beklagter jhnen Klägern passiren lassen muß/Socin. Senior *conf.*161. *num.*3. *& conf.*187. *n* 6. *lib.*2. Menoch. *d. loc. num.* 19. Gail. 2. *obs.*20. *num.* 7. Die Register ein recht Form haben/zusammen gebunden vnd eingefasset seyn/*Gail. d. loc.* Tiber. Decian. *conf.*100. *n.*6. *lib.* 2. Stracha *de mercat. p.*2. *nu.*59. Pruckman. *conf.* 1010 *num* 85. auch die Schuld vnd Gegenschulden auffrichtig begriffen Joseph. Ludov. *d. loc. nu.*24. *&* 28. noch in etlichen theilen falsch befunden Decian. *conf.*66. *n.*33. *lib.*3. Gabriel. *lib.*1. *de præsump. concl.*5. *parum post principium.* Mascar. *n.* 75. Maranta *d. loc. n.*32. Thomas Trivisan. *lib.*1. *decis.*10. *n.*1 So dann die auffgezeichnete Summa sich auff ein hohes nicht belaussen würde / Mascard. Menoch. Maranta, Joseph. Ludov. Gail. dd. loc.

Vnd würd der Richter ersterzehlte Vmbstände in diesem Punct vor Augen stellen vnd in calculo ferendæ sententiæ wol in acht nehmen müssen / Vorab/daß in dem Quando & quatenus libris rationum credatur? Die Recht vnd dero Lehrer fast alles arbitrio & discretion Judicis heim setzen. Hierüber ich mich dero Vrsachen nicht eygentlich entschliessen mag / daß dero producirten Sammelbucher vnd Register ich nicht ansichtig worden.

Solten nun abgesetzte Requisita mehrern theil bey klagenden Alten Kellern Büchern vnnd Registern in Augenschein zuspühren gewest seyn/ Als ist kein Zweiffel zutragen / dann daß dieselbe so viel die in sein Ampts Rechnung gehörige Posten berührt / ein vollkömblich Beweißthumb gebühren / Ita ut non sit necesse Actori hoice libros proferenti Juramentum suppletorium deferre per suprà dicta.

Aber wegen der zum Letzten specificirten 7. fl. welche Kläger fürgibt/daß er Beklagten auß seinem Seckel geliehen vnd fürgestrecket/ob wol dieselbe nicht weniger in die Fürstliche Zinßbücher eingeschrieben / können solche Register extracensualia debita, Wiesen vnd Weingart vnd dergleichen kein kräfftig Beweissung einführen.

Alldieweil die juris interpretes dahin einmüthiglich schliessen/ Quod officialium libri, si quid à suo ministerio & munere diversum contineant, in eo non probent Menoch. *d. cas.*91. *n.* 22. 23. *&* 24. Et de libris gabellæ, qui non probent extra suum officium, ponit Socin. Senior. *d. consil.*208. *n.*2. *vol.*2. Mascard. *d. concl.*975. *n.*41. Et in simili statutum mandans fidem adhiberi libris Mercatorum, intelligi quoad ea, quæ respiciunt exercitium & artem Mercaturæ, non quoad alia post Jas. Rom. Alex. Dec. Alciat. Crav. Alb. Roland. Cacheran. Mascard. Gail. responderunt Fulv. Pacian. *d. conf.*102. *n.*7. *& seq.* & novissimè Joan. Petr. Surdus *lib.*2. *decis.*336. *n.*3.

Fals aber an obdeducirten requisitis Mangel erscheinen solte/ Immassen dann auß den Actis zuvernehmen/daß die Bücher noch new/ vnd meines Bedünckens sonderlich wegen deß nicht außgeleschten Postens nicht richtig seyn werden.

Dieweil alsdann offterwehnte Register vnnd Sammel-Bücher allein semiplenam probationem oder ein halben Beweiß (dessen beklagter auch in seiner am 3. Junii verschienen 605. Jahrs producirten Schrifft nicht allerdings außfällig ist/mit sich bringen/juxta notata Dd. antea allegatorum.

Solchem nach könte meines Bedünckens zuvorderst der gethaner Beschluß wiederumb rescindirt vnd hierauff der Herr Kläger in supplementum probationis mit dem juramento suppletorio belegt werden.

Jn Erwegung die Juris Interp. solches utrum juramentum suppletorium Actori vel Reo deferendum Judicis arbitrio dergestalt heimbgeben Mascard. *conclus.*956. *num.*72. post Menoch. daß derselb auß richterlichem Ampt etiam parte non petente das juramentum suppletorium Gail. 1. *observ.*108. *num.*4. Coler. *de proceff. execut. part.* 1. *c.*10. *num.*117. Alvar. Valasc. *decis.*43. *num.* 19. Sonderlich aber legali ac dignæ fide personæ auffzuerladen Mascard. *d. conclus.*956. *num.*66. Wie nicht weniger ad probationem juramentalem substantia debiti probata zuschreiten hat/ Cum eo casu quantitas ejusdem creditoris juramento probari possit *c. ex literis de iureiurand.* Cravett. *conf.*62. *num.*31. *& tract. de antiq. temp.* §. *videmus. vers. secundò limitatur p.*1. Natta *conf.* 102. *num.*2. *vers. nam postquam vol.*1. Beor. *decis.* 243. *in fin. & decis.*139 *in fin.* Rota Genua *decis.* 141. *col. fin.* Joseph. Ludovic. *decis. Peruf.*100. *n.*3. Pacian. *de probat. lib.*1. *c.*63. *num.*112. *& seqq.* ubi plures allegat Surd. *conf.*94. *nu.*27. *& conf.*246. *n.*5. Johan. Parlador. *lib.*1. *rer. quotidian. c.*18. *n.*1. *& per tot.* Cacheran. *decis.*96. *n.*3. *vivius decis.*108 *n.*1. Wann nun angeregtes juramentum suppletorium geleistet/hätte man definitivè zusprechen.

Aber die Gerichtskosten auß diesen rechtlichen motiven zuvergleichen/daß Beklagter nit allein probabilem saltem causam vnd etwas Scheins sich dem Kläger zuwidersetzen gehabt / fürnemblich ob punctualem Dd. in hoc articulo (quando & quatenus libris officialium &c. fides sit adhibenda?) discrepantiam, sondern auch / daß die Rechtslehrer wollen/ Eo in casu ubi semiplenè probanti defertur juramentum eius adversarium non esse in expensas condemnandum, quod tum feratur sententia ex probatione privilegiata, & reus vexetur in uno circa condemnationem principalis ideoque in alio sit relevandus, in specie tradiderunt Jas. *in l. properandum. §. sin autem alterutra.* (*. de iudic.* Joan. Bapt. Asin. *in prax. iudic.* §. 32. *limitat.*14. *cap.*2. Anton. Tessaur. *decis.*236. *n.*1. Stephan. Ranchim. *in c. Raynutius* §. *suscitata ma. n.*121. *de testam.* Vnnd hierauff die Vrtheil in puncto juramenti auff folgende Form zuschöpffen.

Jn Sachen N. contra N. etliche außstehende Zinßen/Graß/Kalck/Fruchtgelt vnd anders betreffend / ist der Beschluß am 2. Julii dieses fürlauffenden 1606. Jahrs beschehen hiermit von Ampts wegen rescindirt, vnd der Bescheid/wolle vnd möge gedachter Kläger durch sich selbst oder einen vollmächtigen Anwald einen Eyd zu Gott vnd auff das H. Evangelium schweren/daß jhme angeklagter Schuld 136. fl. 4. Batzen noch vnbezalt außstehe/daß solches gehöret werden/vnd darauff ergehen soll/was recht ist.

Nach Erſtattung deß Eyds könte nachgeſetzter maſſen definitivè geſprochen werden.

SENTENTIA DEFINITIVA.

IN Sachen N. contra N. Q. auff erſtatteten Eyd vnnd allen vorbringen nach zu recht erkant/daß beklagter ermeltem Kläger / die gebetene hundert dreiſſig / ſechs Gulden vnd vier Batzen
26 zuentrichten vnd zubezahlen ſchuldig ſey.

Als wir jhn auch hiermit darzu condemniren vnd verdammen / die Gerichtskoſten derowegen auffgelauffen auß bewegenden Vrſachen compenſirend vergleichend.

Et ita mihi de jure pronunciandum eſſe videtur, ſalvo cujuſcunq; rectiori judicio.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM LXXIV.

F dejuſſores cum pacto executivo poſſeſſionem propria authoritate ingrediendi & renunciatione omnium beneficiorum in ſolidum obligati an ex capite Continentiæ perſonarum diverſis Iuriſdictionibus ſuppoſitarum in Camera Imp. conveniendi? Vel quomodò Exactio & Exſecutio contra eos in loco contractus vel domicilii conjunctim vel diviſim ſit facienda?

SUMMARIA.

1 NEmo *in propria cauſa ſibi jus dicit.*
2 Officiarii, *quatenus alias non fuerint Subditi, in loco, ubi officia gerunt, domicilium contraxiſſe non cenſentur.*
3 Cameræ Imp. *Iuriſdictio ex capite continentiæ perſonarum fundatur.*
4 Proceſſus *ab Executione non eſt inchoandus: Limitatur & reſtringitur numer.* 17.18. *& 19.*
5 Fidejuſſor indemnitatis *non obſtante renunciatione, quantumvis juratâ, beneficio excuſſionis uti poteſt; & num. 6. Vide tamen n.21. & 22.*
7 Forum *quis ſortitur in loco contractus, ſi ibi reperiatur, & n.* 8. *Quod & in hæredibus ac fidejuſſoribus obtinet n.*9.
10 Exceptio in competentiæ *ab obligato in forma Cameræ opponi nequit.*
11 Creditor, *cui propria authoritate bona debitoris occupare licet, pro evitandis tumultibus & rixis petere poteſt, ſibi adſociari familiam Domini Territorii vel Iudicis pro ingreſſu poſſeſſionis.*
12 Succeſſor electivus *non tenetur contractus ſervare ſui prædeceſſoris; & numero* 13.
14 Pactum *de ingrediendo poſſeſſionem propria authoritate jus reale & pignoris inducit.*
15 In realibus *locus rei ſitæ reſpectandus.*
16 Creditoris *liberrimo arbitrio relinquitur, an fidejuſſores in ſolidum obligatos ob rationem connexitatis non diſtrahendæ in Camera convenire velit, nec ne.*
20 Iuramentum *quando fidejuſſores arctet.*
23 Arreſtum *quid operetur, & quem effectum producat? & n.* 24.25.
26 Inhibitio vel præceptum *de non alienando non privat fidejuſſores poſſeſſione, nec lucro fructuum.*
27 Authoris *conſilium; & n.*28.

A DOMINO CONSILIUM.

NAch dem An 1598. Schultheiß / Bürgermeiſter vnd Raht der Statt Brüchſell ſich nebenſt Weyland dem Hochwürdigem Fürſten vnd Herrn / Herrn Eberharden Biſchoffen zu Speyer / Probſten zu Weiſſenburg/Römiſcher Keyſerlicher Mayeſtät/ Raht vnd Cammerrichtern ꝛc. Hochlöblicher Gedächtnus/vor 24000. Gulden Hauptſumma vor Mitverkauffer vnd Schuldener auff drey Jahr der Geſtalt verſchrieben/daß innerhalb ſolcher drey Jahren / erſtbeſtimbte Hauptſum ohn allen jren Koſten vnd Schaden abgelöſt/vnd jnẽ jre Verſchreibung widerumẽ eingehendiget werden ſoll / derowegen ſich dann etliche Jhr Fürſtliche Gnaden Adeliche vnd andere Räht / Beambten vnd Diener zu rechten/wahren/ohngezweiffelten/ Bürgen vnd Gegenſchuldenern / vnd dahin zum kräfftigſten verpflichtet/daß/wo dieſem Verſprechen nit nachgeſetzet/als dem ermelte von Brüchſell gut Fug oder Macht haben / der Bürgen ſambt vnnd ſonders liegende vnd fahrende Haab vnd Güter in vnd auſſerhalb deß Stiffts Speyer würcklich eigenthätlich vnnd ohne einige Beklagung anzugreiffen / zu jhren ſelbſt eigen Handen zuziehen/zuverkauffen/zuverſetzen vnd zuverpfenden/ſo lange vnd viel/ biß obgerührte Haupt-Summ / penſiones vnnd Vnkoſten entrichtet/ auch jhnen jhre Hauptverſchreibung wieder eingelieffert würden hierüber ſich dann die Bürgen deß beneficii diviſionis, epiſtolæ Divi Hadriani, Novæ Conſtitutionis de duobus reis & cedendarum actionum, wie auch Excuſſionis bey den Pflichten vnd Ayden / damit ſie hochgedachter Jhrer Fürſtlichen Gnaden verwand geweſen/ vnnd aller andern rechtlichen Wolthaten/ſich renunciando begeben / ſeytemahl aber vber alles ermahnen biß hero weder die Hauptſumm abgelöſt/ noch die penſiones entrichtet / ſondern derenthalben ermelte Schultheiß / Bürgermeiſter vnnd Raht zu Brüchſell von den Creditorn ſtarck angefochten werden wollen/dannenhero ſein dieſelbe ohnvmbgänglich dahin veranlaſſet/ den Bürgen zu denunciiren, vnd wie ſie nicht erſchienen / den auch Hochwürdigen Fürſten vnnd Herrn Herrn Philips Chriſtoffen Biſchoffen zu Speyer/ Probſten zu Weiſſenburg / der Römiſchen Keyſerlichen Mayeſtät Raht vnnd Cammerrichtern ꝛc. meinem Gnädigen Fürſten vnd Herrn ſolches vnterthenig Klagendts vorbringen / mit dem vnter-

vnterthänigem gehorsammen anruffen. Demnach sich die Bürgen vnd Gegenschuldener auff diesen säumigen fall paratæ executioni selbst vnterwörffig gemacht / daß Ihr Fürstl. Gnad. in gnädiger Betrachtung der mehrer Theil der Bürgen in dero Stifft begütert / Ihnen die Obrigkeitliche Hand mit Arresten oder in ander ersprießliche Wege gnädig bieten wolle. Als wird gefragt:

Erstlich / ob Ihr Fürstl. Gn. der Statt Brüchsell von Rechtswegen willfahren könne. Vors ander / wie der Proceß am fürträglichsten anzugreiffen sey?

So viel dann der Ersten Frag Erörterung betrifft / möchte erstes Anblicks dahin geschlossen werden / daß Hochermelt J. Fürstl. Gn. mit dieser Sachen sich darumb nit zubeladen / daß sie dero
1 abgestorbenen hochgeehrten Vorfahren immediatus successor, bey diesem Werck selbst interessirt, vnnd derwegen einige execution zuverhängen nit befugt sey.

Fürnemblich auch vnd pro secundo, daß vnder den Bürgen etliche ohngemittelte vom Adel / welche ausserhalb tragender Ampts Bedienung hochermelts Ihr Fürstl. Gn. nullo subiectionis nexu verwandt seyn / dann es bey den Rechts lehrern außfündig / daß die Beampten / quatenus aliàs non fuerint subditi, in loco, vbi officia gerunt, kein domicilium contrahiren, Hierumb
2 auch daselbst mit Recht nicht können angesprenget werden / Andr. Alciat. *conf.* 3. *numero* 16. & *seq. lib.* 2. Menoch. *lib.* 2. *de arb. iud. quæst. cas.* 86. *num.* 8. Colet. *de proceff. Executiv. part.* 2 *cap.* 1. *numer.* 34. Ioan. Zanger. *de Except. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 20. Hortens. Caualcan. *de brach. reg. part.* 5. *num.* 269. Vide Barbosam *in l. hæres absens.* §. *fin. num.* 95. & *seqq. de iudic.* Menoch. *conf.* 692. *num.* 9. & 10. Boer. *decis.* 260. *num.* 19. Francisc. Marc. *decis.* 920. *num.* 4. *p.* 2. qui videtur velle contrarium. Idque præsupponit Vincent. de Franchis *decis.* 479. quatenus tradidit, in Regno non posse creari officiales exteros & Regi non subditos, quia si delinquerent, non possent ibidem puniri. Surd. *conf.* 106. *num.* 38. Mastrill. *decis.* 159.

Auß der Vrsachen dann / vnd weiln vnter den Bürgen auch Fürstl. Speyerische Vnterthanen begriffen / vnnd sie also vnterschiedtlichen Obrigkeiten vnterworffen / diese Sache ad omnium superiorem, das Hochlöbliche Kayserl. Cam-
3 mergericht / ne continentia causæ distrahatur, billich zuverweisen ist / iuxta Andr. Gail. *libr.* 1. *obs. pract. obs.* 32. Francisc. Viv. *decis.* 136. *numero* 2.

Nebenst dem vnd gesetzt / daß hochernannt Ihre Fürstl. Gnad. diß falls in iurisdictione ohngezweiffelt begründet / dannoch were pro tertio ab executione der Proceß nicht zuerheben / sondern cognitione causæ præviâ die Bürgen zu forderst zu citiren / vnd mit ihrer Gegennotturfft
4 anzuhören. Cum iuris sit vulgatissimi, ab executione non esse processum inchoandum *l.* 1. *C. de execut. rei iud.* Cravetta *conf.* 840. *n.* 1. præsertim si moræ, fugę vel dilapidationis periculum haud subsit.

Bevorab / daß vermuthlich die Bürgen mit allerhand exceptionibus, vnd Insonderheit nec dum factæ excussionis gefaßt seyn / vnnd ob schon in der Bürgen Obligation dem beneficio excussionis bey ihren Ayden vnnd Pflichten / damit sie dem abgestorbenem Herrn zugethan gewesen / lautter vnnd außtrücklich renuncirt worden. Nichtsdestoweniger haben sie / vti fideiussores
5 indemnitatis, erstgehörter exception, non obstante renunciatione quantumuis iurata, sich zugebrauchen / idque ex natura obligationis, cum ante omnia constare debeat, An aliquid creditor à debitore consequi possit, si nihil, vt tum in
6 subsidium & in defectum primæ obligationis, ad quam se conditionaliter devinxit, talis fideiussor conueniatur Anton. Gabriel. *lib.* 3. *comm. conclus. de fideiuss. conclus.* 1. *n.* 31. Andr. Gail. *lib.* 2. *obs. pract.* 27. *n.* 13. Matth. Col. *de proceff. executiv. part.* 1. *c.* 10. *n.* 315. & 353. & 400. Vincent. Carot. *de excuss. bonor. part.* 2. *quæst.* 15. *n.* 10. Seraphin. de Seraphin. *de priuil. iuram. priuil.* 88. *n.* 11. & *seqq.*

Aber dieser vnd dergleichen Gegenwurff ohnangesehen seyn Ihr Fürstl. Gnad. dero hochbeschwerten Vnterthanē wider die Bürgen schleunige Administration der Iustitien widerfahren zulassen / auß nachgesetzten Vrsachen gnugsamb berechtiget. Daß am Ersten derselben Iurisdi-
7 ction non tàm ob rerum situm, quàm ob locum contractus, ohnwidersprechlich begründet / in Erwegung / daß einmahl zwischen der Statt Brüchsell vnd den Bürgern / so sich fast alle noch der Zeit im Fürstl. Stifft Speyer Haußheblich auffhalten / daselbst contrahirt worden. At iuris
8 est, quod quis forum sortiatur in loco contractus, si ibi reperiatur Cavalcan. *decis.* 2. *n.* 3. *part.* 1. Colet. *de proceff. lib. executiv. part.* 2. *c.* 1. *nu.* 18. & 36. Marc. Anton. Peregrin. *conf.* 75. *num.* 2. *lib.* 3. Ioseph. Ludov. *conclus. cons.* 16. *nu.* 17. ubi etiam in hæredibus hoc adstruit. Quod & in fideiussoribus quoque obtinet Anton. Hering. *in tract. de fideiuss. c.* 23 *n.* 30.

Fürs ander haben sich die Bürgen / laut ihrer 10
Obligation, paratæ executioni vnterworffen / in welchem Fall / da einer in forma Cameræ verbunden / exceptio incompetentiæ nit vorgestossen werden mag / Anton. Massa Gallef. *ad formulam Cameral. obligat. part.* 2. *q.* 1. Ioan. Petr. Surd. *conf.* 280. *n.* 13. Carol. de Grass. *ad Statut. Except.* 18. *num.* 4.

Wiewol aber erstangezogene Dd. de obligatione in forma Cameræ & guarentigiæ, deren auch einverleibt / quod debitor se omnibus iurisdictionibus submiserit redē / jedoch weiln die Bürgē der Statt Brüchsell den Gewalt eingeraumbt / daß sie authoritate propria sich ihrer fahrenden vnd liegenden Güther bemächtigen können / so ist denē auch tacitè nachgelassen / vmb ihr intent desto besser zuerreichē / auch vmb mehrern Glimpffs willen / wegen der Obrigkeitlichen Hülff / darunder die Güther gelegen / sich vnterthänig zubewerben / wie dann pro euitandis tumultibus & rixis, quæ fortè & resistentia orirentur, die Dd. dahin rathen / vt quis petat sibi adsociari familiam Domini territorii vel iudicis pro ingressu possessionis Menoch. *remed.* 5. *adipisc.* *numero* 77.

& ſeqq. Henning. Goden. *conſ. 78. num. 2.* Aurel. Corbul. *de jure Emphyt. c. 15. quæſt. 12. numer. 7. & quæſtion. 13. num. 1.* Matth. Coler. *proceſſ. Executiv. part. 3. cap. 8. num. 10. Item part. 1. capit. 5. num. 58. in fin.*

Mann hat ſich auch an obangedeutete rationes dubitandi nicht zukehren/zumahl/daß ob wol hochermeld Ihr. F. Gn. ex electione ſuccedirt, dannoch deren vom abgeleibtem Herrn Biſchoffen citra conſenſum Capituli gemachter Schulden ſich nicht anzunehmen / Ubi enim fit Succeſſio non jure hæreditario, ſed per electionem,
12 tunc ſucceſſor non tenetur contractus ſervare ſui prædeceſſoris Cacheran. *deciſ. 139. nume. 11.* Johan. Petr. Surd. *deciſ. 326. num. 81.* Joſeph. Ludovic *concluſ. commun. 16. num. 364.* neque ejuſdem factum gratum habere Bartholom. Bertazz. *conſ. civil. 45. num. 3.* Hartman. Piſtor. *quæſt. feud. 27. num. 3. ubi adſtruit,* Quod Prælati, qui in
13 defunctorum Præſulum loca ſubſtituuntur, non jure ſucceſſionis, ſed vel poſtulationis vel electionis, & ſic novo titulo & novo jure, ad illam dignitatem adſcendunt, non teneantur Anteceſſorum, utpote à quibus cauſam non habent, factum præſtare per jura ibi allegata.

Alſo daß bey Ihr Fürſtl. Gn. kein ſonderbahr Intereſſe, ſo dieſelbe von vnparteyiſcher adminiſtration der Juſtitien abhalten möchte/dießfalls zuverſpühren.

Weniger als nichts thut auch Secunda ratio dubitandi ichtwas würcken / alldieweil oben gehört/das ratione contractus & ſitus rerum Ihr F. Gn. der Juriſdiction ſich zuvnterfangen / darbey dann auch in acht zunehmen / daß durch das
14 außbedingte pactum de ingrediendo poſſeſſionem & detrahendo (wann nur daſſelb per ingreſſum volnzogen) gleichſam jus reale & pignoris eingeführet wird *l. 3. §. Poſt diviſionem. ff. quipot. in pignor.* Matth. Coler. *de proceſſ. Executiv. part. 1. cap. 10. num. 177. p. 2. c. 3. num. 229. & p. 3. c. 12. nu. 54.* Jacob. Riminald. *conſil. 625. num. 3. ubi dicit,* quod pactum de ingrediendo authoritate propria poſſeſſionem conſtituat jus in re. In realibus verò idem locus rei ſitæ reſpectandus eſt Ca-
15 cheran. *conſil. 9. num. 36.* Burſat. *conſilio 449. numer. 9.* Vincentius Franch. *deciſ. 177.* Johan. Petr. Surdus *deciſ. 310. num. 7.* qui loquuntur de hypothecaria.

16 Ebener Geſtalt ſtehet in der Statt Bruchſell freyem willkührlichem Beliben / nach dem die Bürgen in ſolidum obligirt ſeyn / einem oder mehr anzufaſſen/ daß man ob rationem connexitatis non diſtrahendæ derſelben nicht præciſè aufferladen kann / die Bürgen ſamentlich mit jhrer Vngelegenheit an Keyſerl. Cammergericht zubeſprechen.

Keiner Emhebligkeit iſt ferner / was zum dritten de non inchoando proceſſum ab Executione eingeſprenget werden möchte/ zumahl daß ſol-
17 che generalis traditio in debitis liquidis & guarentigionatis, da die Bürgen ad viam paratæ Executionis ſich ſelbſt adſtringirt, kein ſtatt findet / Coler. *de proceſſ. executiv. part. 1. capit. 10. num. 274.*

18 Sicut & à Præcepto inchoari poteſt, quando ex pacto executivo ſine Judice fieri poteſt Vincent. Carot. *ſingul. 430.* Jaſ. *in l. Nec quicquam n. 7. ff. de offic. Proconſ & Legat.*

Welches dann auch am Keyſerlichen Cammergericht Praxis zuerkennen gibt/ daß in dergleichen ohnverneinlichen Schuldforderungen / do man ſich executivè verbunden / Mandata executorialia ohne alles difficultiren tota die ertheylet werden/ohnnötig / hierüber einige Außführung zuthun. 19

Was dann weiter von den Bürgen Exceptionibus hierbey/ſo ſie einzuwenden / angeregt ſtehen jhnen dieſelbe frey vnd bevor/welche aber ſtante tàm prægnantiſſima renunciatione, vnnd ſonderlich / weiln die Bürgen mediante juramento arctiſſimo ſich deß beneficii excuſſionis ſo ſtarck begeben den Stich nicht halten / Cum juramentum hoc caſu fidejuſſores arctare, appareat ex iis, quæ notat Ioan. Gutier. *de juram. confirm. part. 1 c. 23. n. 30.* 20

Vnd ſeyn danebenſt die Bürgen nicht allein fidejuſſores indemnitatis, ſondern haben ſich auch ferner dahin pflichtig gemacht / vermittelſt vorgehender Ablöſung der Hauptſummen der Statt Brüchſell jhre Obligation nach Verflieſſung dreyer Jahren wiederumb einzuhendigen/ quales utique fidejuſſores, qui ſeſe ſoluturos
21 promiſerunt, ſi principalis ad præſtitutum terminum non ſolverit, pro fidejuſſoribus indemnitatis cenſendos non eſſe, Ideoque non attenta Exceptione Excuſſionis rectà conveniri poſſe, oſtendit *per l. fidejuſſor Obligari. 16. §. fin. ff. de fidejuſſor. ubi gl.* Ioan. Parladov. *lib. 2. rer. quotid. c. fin §. 7. n. 11.*

Vber diß / wenn gleich die Bürgen pro fidejuſſoribus indemnitatis zuachten / vnnd darumb von denen zu Brüchſell/antequam ab ipſis ſolutio facta fuerit, regulariter nicht zubelangen / dannoch würde es dießfalls ein andere Meynung gewinnen / da die Statt Brüchſell ad certum tempus, ex quo debuit liberari, die Schuld auff
22 ſich genommen vnnd derentwegen pacto ſpeciali verwehret hat / prout ex aliis eleganter firmat Bartholom. Bertazzol. *in tract. clauſul. clauſ. 43. gl. 3. n. 2.* Et hoc itidem in obligatione guarentigionata ibidem limitat.

Die ander Frag auch kürtzlich abzuhandlen / erzeigen ſich gleichwol vnterſchiedliche executiva remedia: Erſtlich könte ein Rahte der Statt Brüchſell der Bürgen liegende vnd farende Güter / auch außſtehende Schulden in verbott legen laſſen / Quod quidem arreſtum quoad nomina
23 debitorum ejus eſſet effectus, ut immediati Creditores ab ipſis nihil effectualiter exigere poſſent, niſi amoto & relaxato prius arreſto Petr. Pek. *de jure Siſtend. cap. 4. numer. 11.* Matth. Coler. *de proceſſ. executiv. part. 3. capit. 8. numero 35.*

Sed quoad immobilia, cum in iis propriè
24 non cadat ſequeſtratiõ vel arreſtum, Pek. *d. tr. cap. 5. numer. 21.* Coler. *d. tractat. part. 1. cap. 2. num. 67.*

Tamen præceptum de non alienando im-
25 portaret, ita, ut fidejuſſores de rebus ita prohibitis durante impedimento nihil poſſent deinceps

ceps alienare *l. Divus in princip. ff. de petit. hared. Iaſ. in l. ſi fidejuſſor. §. fin. nu. 8. & 31. ff. Qui ſatisd. cog.* Coler. *d. c. 2. n. 149.* Vinc. Carot. *de ſequeſtr. part. 2. q. 2. n. 8.*

Dieweil aber mit dieſem Mittel ermelter Statt Brüchſell wieder die antringende gläubiger ſo kürtzumb wollen bezahlt ſeyn / wenig gedienet /
26 Cum hujuſmodi Inhibitio vel præceptum de non alienando fidejuſſores non privet poſſeſſione, nec lucro fructuum Coler. *part. 3. capit. 11. numer. 12.*

Weiß ich darzu nicht zurahten / gleicher Geſtalt möchte man bey J. F. Gn. wol præceptū executivum de ſolvendo erlangen / nach dem man aber dadurch etwas in einen weiten Proceß treten / auch vielleicht den Bürgen / do hiernechſt in einem oder andern interloquirt werden ſolte / Anlaß an die Hand gegeben würde / Appellation Proceß zu erpracticiren.

Eſſet enim terminus indulgendus ad ſolvendum, eſſet recognitio facienda V. Coler. *de proceſſ. executiv. p. 3. c. 8 n 13. & ſeqq.*

27 Dannenhero were ich der Meynung / daß man ſich / krafft beſchehener lauterer Außbedingung / nach der Bürgen Güter ſo viel man deren antreffē könte / würcklicher poſſeſſion ohnverweilet trachten / vnnd zu dem End hochermelt J. F. Gnaden durch eine kurtze Supplication vnterthenig anruffen ſoll / daß J. F. Gnaden gnedig geruhen wolten zu Verhütung beſchwerlicher Weiterung ihren Beambten gnädig anzubefehlen / der Statt Brüchſell in ſolcher vorhabenden apprehenſion ihr Ambtliche Hülff zuleiſten / auch bey dem Beſitz ſo lang zuhandhaben / daß ermelter Raht vnnd Bürgerſchafft von dieſer Obligation befreyet / wie dañ dieſen Weg die oben in prima Quæſtione §. jedoch weiln ꝛc. angezogene Dd. vor den ſicherſten ermeſſen / ſo hetten auch die Fürſtliche Speyriſche Beambten / denen dieſe Commiſſion auffgetragen / der Bürgen im Stifft Speyer geſeſſene Schuldener ebenmeſſig dahin anzuweiſen / den Bürgen weder Hauptſumm noch Zinß zuentrichten / ſondern alles der Statt Brüchſell / biß ſie gentzlich befreyet / hinführo zulieffern.

28 Mich will auch am rahtſambſten bedüncken / dieweil ſich die Bürgen in ſpecie der Exception diviſionis vel Epiſtolæ Divi Hadriani begeben / daß allein etliche vnter jhnen / denen man am beſten beykommen vnd ſich an jhnen erhohlen möchte / anzufaſſen ſeyn / zumahl daß ſolcher Geſtalt nit allein die Vnkoſten / vnd mehrer Bemühung erſparet / ſondern auch das Corpus fidejuſſorum etwas getrennet / vnnd ſie vnter einander committirt würden / vnd hetten die jenige / ſo die Statt Bruchſell von dieſer Beſchwerung erledigt / an den Confidejuſſorn, ſo gut ſie könten / jhren regreſſum zunehmen.

Welches ich alſo zum meinem einfügigem Gutachten / jedoch Männigliches Verbeſſerung ohnbegeben / anzeigen wollen.

THOMÆ MERCKELBACHI

CONSILIVM LXXV.

EPITOME.

I. De Executione Sententiæ, jure Retentionis & repetitione Melioramentorum & Expenſarum.

II. Re evictâ ad quid venditor Emptori condemnetur?

III. An Hypotheca ex ſupervenientia domini extinguatur, vel in ſuſpenſo maneat & reviviſcat?

IV. Actio hypothecaria in loco rei ſitæ vel Domicilii debitoris intentanda, permiſſumque eſt actori, ex pluribus judicibus reæ partis eligere, quem velit.

SUMMARIA.

1 SEntentiam *appellationis quis exequatur, an Iudex à quo, vel ad quem fuit appellatum?*

2 Retentionis jus *bonæ fidei poſſeſſoribus in re aliena ædificantibus competit.*

3 Tertius *executionem poſſeſſorii, prætextu petitorii, præſertim ſuper repetita, impedire nequit.*

4 Reſtitutio *rei liquidæ propter expenſas non liquidas in ſummariis, maximè præſtitâ Cautione, retardari vel impediri nequit; & numer. 5.*

6 Tertius interveniens *in poſſeſſorio ante reſtitutionem audiendus; eidemque Exceptio Spoliopponi nequit nu. 7. Reſtringitur & declaratur n. 8 9. 10. 11.*

12 Attentatorum judicium *obtinet contra Tertium cauſam habentem à Iudice vel parte attentante.*

13 *In* melioramentis *nullo alio modo, quàm per retentionem lex ſubvenit.*

14 Expenſarum & melioramentorum repetitio *non denegatur in alio judicio, ſi impendatur animo repetendi; & n. 15.*

16 Fructus *dicuntur deductâ impensâ.*

17 Re evictâ, *non tantum ad precium* venditor *emptori condemnatur, ſed ad id, quod interest, & ad omnes expenſas & melioramenta: Quod tamen locum habet, niſi quo remedio poſſit emptor eas ſervare ab eo, qui evincit num. 18.*

19 Hypotheca *ex ſupervenientia dominii perditur: Intellige, ſi res effecta ſit irrevocabiliter illius, qui ſuper ea habebat hypothecam; Secus, ſi revocabiliter, tunc enim hypotheca non extinguitur, ſed remanet in ſuſpenſo, aut reviviſcit n. 20.*

21 Acta probatoria *non pereunt peremptâ inſtantiâ.*

22 Actio hypothecaria *realis tàm in loco rei ſitæ, quàm in loco domicilii, in quo Debitor degit, intentari poteſt.*

23 Actori *ex pluribus iudicibus partis reæ eligere licet, quem velit, pro diſtringendo debitore, eiuſue bonis.*

24 Res hypothecata *etiam in tertium cum onere tranſit.*

A DOMINO CONSILIUM.

DEr Fautiſchen gegen Herrn Schultheiß Bürgermeiſter vnd Schöpffen zu Landaw erhobener Rechtfertigung Vrſprung rühret daher / daß in Sachen Jobſt Heuckelheimers contra Nicolauß Fauthen am Stattgericht zu Landaw vff Heichelheumers geleiſtetes iuramentum litis deciſorium Er Fauchtjhme 193 Gülden 30. Creutzer ſampt gebürlicher Intereſſe darvon nemblich 5. pro 100. von Zeit an er Heuchelheimer auß Fauthen Behauſung bekommen / wie auch die Gerichts Koſten durch ein am 3. Maij Anno 79. eröffnete Vrtheil zuentrichten vertheilet worden.

Demnach nun Fauth von berührter Vrtheil an das Kayſerl. Cammergericht alsbald viva voce appellirt / Citationem vnd Inhibitionem (vermöge deren einem Ehrſamen Gericht vnnd den Appellaten bey päen zehen Marck löttiges Goldes in dieſer Sachen ſo lang die am Kayſerl. Cammergericht in ohnentſchiedenen Rechten ſchwebet / den Appellanten zu Nachtheil / vnd der Kayſerl. Obrigkeit zur Veracht in keinerley Weiße jchewas fürzunehmen / gebotten) am 27. Iunii Anno 79. außgewürcket / folgends die Landawiſche Vrtheil den 5. Aprilis Anno 82. an hochermelten Kayſerl. Cammergericht confirmirt, auch darauff executoriales wider Jhne Fauthen außgefertiget / welchen in gehorſamen durch einen Richterlichen Beſcheydt den 8. Octobris Anno 82. hjme 2. Monath ſubſolitis commination ibus angeſetzet worden. Als hätte man diß falls vnd in Erwegung / dem Iudici confirmanti ad quem, aber gar nicht dem iudici à quo der
1 confirmirten Vrtheil execution nach Anleitung der Rechten gebühret *l. furti ff. de his qui notant. infam.* vbi Coſtal. Bart. *in l. tale pactum. §. qui pronunciavit num. 3. ff de pact.* Caſtr. *in auth. ſi quis num. 4. C. de Epiſcop. audient.* Proſper. Farinac. *in prax. crimin. quæſt. 35. num. 15.* ubi de communi, de qua etiam reſtatur Ioan. Baptiſt. Aſinius *in praxi Iudici. p. 1. c. 7. §. 31.* Mynſing. *cent. 4. obſ. 94. & cent. 5. obſ. 94.* Andr. Gail. *lib. 1. obſ. 113. num. 14.* qui etiam citat tex. Ordinat. Cam. *p. 3. tit. 50. §. 5. cum ſeq.* Dem Kayſerlichen Cammergericht wegen der Vrtheil Vollnſtreckung nicht vorgreiffen ſollen. Dieweil aber dieſen entgegen anff ſtarck anruffen der Creditorn / wegen ſein Fauthen angegebener Ohnvermüglichkeit vnnd geſetzten flüchtigen Fuß / auch daß einem Ehrſamen Gericht die von den Creditorn bey Kayſerlichen Cammergericht erhaltene promotoriales inſinuirt, daſſelbe dahin verleitet worden / bemeldtes Fauthen Güther in Arreſt zuverfaſſen / zuverganten vnnd zu diſtrahiren / als hat er diß nicht allein zu ſondern Vortheil / vnd wie jhme dadurch die Hand geſperret / daß er den Kayſerlichen Executorialn nicht gehorſamblich geleben köndte / Entſchuldigungsweiſe iudicialiter eingewendet / beſondern auch Erſtlich den 8. Octobr. Anno 83. der fahrender Haab folgends vnd nemblich den 8. Martii Anno 91. iudicialiter der ohnbeweglichen Güther halben Mandata de reſtituendo ſine & reſpectiuè cum clauſula erlangt / vnnd in effectu ein Spoli-Klage angezettelt / Inſonderheit auch den 8. Iunii Anno 87. Gericht. vnnd Mündlich anzeigen laſſen / daß durch den zu Landaw mit ſeinen Güthern verübten Proceſs der Kayſerlichen Inhibition zu wider verbrüchlich attentirt, darauff rationes immobilium den 15. Ianuarii Anno 96. dem Kayſerlichen Mandat mit Einraumung vnnd reſtitution der entwehrten geklagten Güther ſampt derſelben Nutzungen zu gehorſamen den Herrn Beklagten aufferlegt. Aber den Fautiſchen Creditorn jhr Spruch vnnd Forderung / ſo ſie zu ſolchen Güthern oder gegen Fauthen zu haben vermeynen an gebührenden Orthen vorzubringen vorbehalten worden. Auß welcher Erzehlung abzunehmen / daß alle Weitläufftigkeit wegen der dem Kayſerl. Cammergericht zum Verfang vorgenommener execution fürnemblich entſprungen.

Warumb aber die Fautiſche Creditores mit jhrer Forderung ab- vnnd zu ordentlichen Rechten verwieſen / auch jhnen das ius retentionis ratione impenſarum & meliorationum abgeſtricket / welches ius retentionis ſonſten bonæ fidei poſſeſſoribus in re aliena ædificantibus verſtattet wird / iuxta text. *in l. ſi area ff. de condict. indebiti & ibi Dd.* weiß ich keine andere Vrſachen anzuzeigen / dann daß man einmahl wegen einer angeordneten Summariſchen Spolii Klage gleichſamb in terminis executivis verhafftet geweſen. Nun kan aber tertius execu-3 tionem poſſeſſorii prætextu petitorii præſertim ſuper re petita nicht ſperren noch hindern Andr. Gail *1. obſ practi. 70. n. 21.* Mynſing. *conſ. 6. nn. 56. & cent. 3 obſ. 73.*

So ſeyn fürs Ander die angezogene meliorationes, wann man deßwegen einige Forderung 4 hätte / nicht ſo lauter außfündig / beſondern longè altioris indaginis, in welchem Fall auch die execution in ſummariis, ſonderlich auff vorhergehende caution nicht hinterzogen werden mag. Rota Bononien. *deciſ. 77.* Ioan. Garzias *de Expenſ. & meliorat. cap. 6. num. 19.* Cavalcan. *deciſ. 28. num. 5. & 6. deciſ. 43. num. 51. & deciſ. 44. numero 66. par. 1.* Hieron. de Laurent. *deciſ. Auen 104. per tot.* Non enim eſt impedienda re- 5 ſtitutio rei liquidæ propter expenſas non liquidas *l. ſtatu liber. ff. de ſtatu liber.* Ioan. Garzias *d. tract. de expenſ. & melior. d. loc.* Tiraquel. *de retract. conuent. §. 7. gloſſ. 1. numero vndecimo & 13.* Quanquam non negem & contrà diſputari poſſe, iuxta Menoch. *remed. 15. recuperan. num. 569.*

Dieſen dann nicht zu wider iſt / Quod tertius

inter-

interveniēs in possessorio etiam ante restitutionem: sit audiendus, Ex quo respectu ipsius tertii
6 cesset odium spoliantis Mynsing. *cent.* 2. *obser.* 1. Anton. Gabriel. *lib.* 5. *de restitut. spoliat. commun. concl.* 1. *n.* 53.

Cum & tertio non possit opponi exceptio
7 spolii Andr. Gail. *libr.* 1. *observat. pract.* 72. *numer.* 7.

Seytemahl erstgehörter Rechtsschluß alsdann
8 nicht statt findet / wan deß tertii jus gleichsamb mit der jure spoliantis vermischet / also / daß es mit demselben inseparabiliter conjungirt vnd verknüpffet ist / Quo casu tertius non est audiendus post Innocent. *in cap. veniens & ibi* Butr. *de sponsal.* Felin. *in c. super eo col.* 1. *de offic. de leg. & in cap. expositionem column.* 7. *de Except.* Afflict. *ad Constitut. Reg. fol.* 78. *in titul. contra quem de restit. agat. n.* 18. Guid. Pap. *singul.* 276. Gabriel. *d. concl.* 1. *n.* 55.

Et quamvis hæc opinio non transeat sine
9 contradictoribus prout videre est apud Gabriel. *d. loco n.* 56. ubi etiam contra sentientes videtur Abb. *in c.* 2. *de ordin. cogn. c. in literis. col. fin. & c. veniens &* 2. *col.* 5. *de test.* dicentem, se ita in facto obtinuisse item Corsetum ultimo loco retulit.

10 Attamen videtur vel ideò magis sustineri posse, quod alias præstaretur ansa violentiis iuxta Menoch. *rem.* 1. *recup. n.* 381.

11 Immassen dann gegenwärtigen Falß sich nit allein angeregte ohnzertrenliche connexitas vnnd sonderlich in dem befindet / daß die Herrn Beklagte ratione melioramentorum & sumptuum mit den Intervenienten gleichlautende Articulos probatoriales vbergeben / besondern es ist auch so viel erreuglich / daß der mehrer Theil der Intervenienten wegen vorgangener Vergantung / distraction vnnd adlignation eben von den Herrn Beklagten jhre causam, titul vnnd Ankunfft haben.

Quo casu contra tertium causam habentem
12 à judice vel parte attentante, etiam judicium Attentatorum obtinet, prout authoritatibus Dd. firmat Lancellot. *de Attentat. p.* 1. *c.* 3. *nu.* 16. *& seqq.* Petr. Anton. Angusola *cons.* 13. *nu.* 33. *in fin. lib.* 4.

Quibus ita in genere loco evidentium præmissis die auffgegebene Fragen / vnd Erstlich / ob die Intervenienten vnnd sonderlich Herr Marx Dorner von der melioration, Baw vnd andern Vnkosten Anforderung allerdings außgeschlossen? decisivè zubeantworten / will mich bedünckhen / daß man diß fals dem Fauchr nicht wol werde beykommen.

Dann / ob gleich wol nicht ohne / daß ratione melioramentorum & expensarum das Werck sehr vnlauter / verwirret / vnd auß dem gerichtlichen Protocollo abzunehmen ist / daß Herr D. Stemler per sententiam 29. Novembris Anno 96. latam angewiesen / den auffgewanten Baw vnd andern Kosten darzu thun / hierauff jhme den 7. Julii Anno 97. der liquidation vnd designation beyzulegen / vnd den 4. Aprilis Anno 98. darauff in specie zuhandlen aufferlegt / besondern es ist auch deßwegen den 15. Septembris Anno 98. eine Commission ertheilet.

So gibt doch die am 20. Octobris Anno 1600. eröffnete definitif Vrtheil (darinn erkent / wo Fauch einen Eyd leysten wirde / daß er von Zeit / da er der ligenden Güter entwehrt / biß zu erfolgter restitution vber alle mittler Zeit darinn auffgewandte Besserung vnd Bawkosten 1582. Güld. 38. Kr. darob vnnd nicht darunter / Nutzung vnnd Genieß von vnnd auß geklagten Gütern wohl hette haben vnnd erobern können. Daß er auch lieber soviel von den Seinen verlieren oder nicht gewinnen / als solche Zeit vber entrahten / dieselbige jeder zeit (quæ verba benè notanda, & melioramenta excludere videntur) vnnd nunmehr derogestalt / wie sie jetzt befunden / wider an sich nehmen wolle / daß solches gehört werden soll) so viel zu erkennen / daß / soviel den Fauhten antrifft / der Herr Richter der Besserung vnnd Bawkosten retention vnnd Abzug / vielweniger eo nomine actionem (cum difficilius detur actio, quàm retentio) weder den Herrn Beklagten nach den intervenienten vnd darunter auch Herrn Dörnern verstatten / ja / damit durch die am 27. Octobris Anno 607. außsprochene letzte Vrtheil / do der Richter es in puncto Herrn Marx Dörners Klag am 1. Octobris Anno 99. ratione melioramentorum Baw vnd anderer Kosten bey den hiebevorn mehrmaln ergangenen Vrtheil bleiben lassen / außschliessen wollen / zumahl daß jhme Dornern der beyden Gültbrieff halben gleichwohl nicht bey der zwischen Fauth vnnd einem Ehrsamen Gericht erörterten Klag / wann er deßhalben besonders vnnd förmblich / wie sichs gebühret / anruffen wird / die Nothurfft vorbehalten / per quam reservationem & inclusionem cæteræ actiones
13 melioramentorum videntur exclusæ, wie dann post denegatum jus retentionis besorglich Herrn Dörnern vnnd den andern intervenienten ferner kein remedium vbrig seyn wird / dadurch sie solcher Vnkosten Erstattung eintreiben möchten juxta *d. l. si area ff. de condict. indeb.* Nam si is, qui rem ad se pertinere censebat neque verè dominum & irrevocabilem existimabat (uti intervenientes, quibus bona in solutum fuerunt adsignata vel vendita) impensas fecit, faciendo huiusmodi impensas vel melioriationes secum duntaxat negocium gessit, neque animum obligandi aliquem habuit, cui sola retentione consulitur *d. l. si area Quam ita intelligit* Alvar. Valas. *de iure emphyt. quæst.* 25. Ioan. Garzius *de expens. & meliorat. c.* 7. *n.* 3.

Quod secus est, si is, qui expensas fecit, dominum perpetuum se non existimabat, nec irrevocabilem, veluti si sciebat rem aliquando restituendam, quo casu cum videatur eum obligasse meliorando, ad quem res erat omninò perventura, & quasi negocium cum eo gerere. Huicenim lura incerti condictionem, item ne- 14
gociorum gestorum actionem concedunt *l. qui expositionem* §. *si pars ff. de condict. indebit. l. domus* 58. *l. quod si nulla* 59. *l. si modo nulla* 60. *ff. de legat.* 1. *ita* Garzias *d. loc.* qui hac ratione le-

gum

15 gum ea in re repugnantiam conciliat. Quam diſtinctionem approbat etiam Cæſar. Contard. *in l. uni C. ſi à moment. poſſeſſ. appell. fuer. limitat.* 1. *numer.* 19. *& ſeq.* Etſi verò Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *§.* 1. *gloſſ.* 5. *numer.* 105. *& ſeq. per d. l. ſi arca de mero* iure & rigore juris civilis intelligendam, & tamen in factum obligationem ex æquitate, ne quis ex aliena jactura lucrum faciat, tribuendum putat, ex *l. ſi & me eo Titium* 32. *ff. ſi cert. petat:* Attamen reprehenditur Molinæus à Ioan. Garzia *d. loc. numer.* 20. *& paſſim.* Cuius ſententia forſan in praxi locum habebit, quamvis fatear in præſenti hypotheſi ſatis duriuſculè cum Reis actum, qui non modo probatione ſuperflua melioramentorum & ſumptum (quam Iudex poſtmodum noluit attendere) ſint onerati, ſed etiam compulſi citra aliquam impenſarum detractionem fructuum æſtimationem ex ſolvere. Cum tamen fructus non aliter, quam deductis expenſis conſiderentur Molinæus *in conſuetud. Pariſ.* §. 56. *gloſſa* 1. Surd. *deciſ.* 282. *num.* 31. ubi plures cumulat.

16 Verum nolim deſuper longius evagari, os forſan in cœlum ponendo, ut loquitur alibi Baldus.

Dieweil dann Herr Dörner an Fauthen ratione melioramentorum & expenſarum ſich ſchwerlich zuerholen / wird gefraget / ob ihme zu den Herrn Beklagten Schultheiſſen / Bürgermeiſtern vnd Gericht diß fals ein Regreß oder zutritt zunehmen gebühre?

Solche Frage auch kürtzlich abzufinden / ſeyn nicht die Herrn von Landaw / ſondern die Gültkeuffer / ſo viel die beyde Gültbrieff / deßwegen die Fautiſche Güter pfändlich verlegt / auch Er Dörner in berührter Gültkäuffer Stelle getretten / ſeyn Marx Dörners Autores vnd Verkäuffer / dahero er bey denſelben oder ihren Erben in Anſehung Herr Dörner die exceptionem retentionis vorgewendet / vnd nichts zu berührter Fauthen Klag Abtreibung vnterlaſſen / ſeines Schadens Ergetzlichkeit zuſuchen text. expreſſus *in l. Idque Iulianũ §. illud expeditius ff. de actionib. empti. ubi* Coſta-
17 lius Cum re evicta venditor non tantum ad precium emptori ſit condemnandus, ſed etiam ad id, quod intereſt & ad omnes expenſas *l. evicta ff. de Eviction l. venditores ff. de verb. obligat. & melioramenta.* Ioan. Garzias *d. c.* 7. *n.* 14. *& n.* 18.

18 Præſertim, ſi emptor illas ab eo, qui evincit alio remedio, videlicet Retentione (uti hic) ſervare non poſſit *d. §. illud expeditius & ibi* Coſtalius.

Demnach aber ich auß ſein Dörners einem Erbarn Rath jüngſthin vbergebener ſupplicatiõ ſo viel vernommen / daß wolermelter Rath vermöge eines dem Raths protocoll einverleibten Beſcheids ihne Dörnern allerdings Schadloß zuhalten verſprochen / hätte man billichen Dingen nach ſich mit demſelben vmb Verhütung willen allerhand Weitleufftigkeit zuvergleichen.

So viel ferners vnd zum dritten die Gültbrieff (deren ein auff vierhundert / der ander aber ein hundert Gülden ſpricht) anlangt / ob er derentwegen auff die Fautiſche ihme darin verhypothecirte Güter zu klagen befugt / achte ich dafür / daß dieſer Fragen Erörterung auß obberührter den 22. Octobris Anno 1601. publicirten Vrtheil (darinn erkennt / das Fauth bey der entſchiedener ſpolii Sachen auff ſolche Klage zu antworten nicht ſchuldig / ſondern / woferne Dörner deßhalben beſonders vnnd förmblich / wie ſich gebühret / anruffen wird / daß darauff ergehen ſoll / was Rechtens) zuſchöpffen vnnd einmahl auß ſolcher reſervation ſoviel ohnſchwer zuvermercken ſey / daß dieſe Klage mit nichten verworffen / wie dann auch die in beſagten Gültbrieffen beſtimbte hypotheca nicht erloſchen / ſondern gleichſamb reviviſcendo zu vorigen Kräfften gerahten.

Dann obwohl ergründeten Rechtens / quod 19
ex ſupervenientia domini hypotheca perdatur *l. neque pignus ff. de Reg. iur.* Bart. *in l. eleganter in princ. ff. de pignor. act.*

Jedoch gewinnet dieſe doctrina alsdann ſtat da einem das jus dominii in re hypothecata vn- 20
widerrufflich zugewachſen / deſſen contrarium gegenwertigen fals eventus ſententiæ bezeuget / hierumb auch allhier das jus hypothecæ entweder in ſuſpenſo verblieben oder wieder reviviſciret text. *in l. ex ſextante §. latinus ff. de excep. rei judic. l. debitor. ff. ad Trebell.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gloſſ.* 7. *num.* 70. Alexan. *conſil.* 100. *numer. ſexto volum.* 7. pulchrè Fab. de Anna *conſil.* 90. *numer. ſecundo* ita ut videatur in cauſam priſtinam reſtitui, argumento *l. à liberto ff. de bonis libert.* Seytemahl dann die hypothecæ, wie erſtverſtanden / widerumb erwecket / hat auch Dörner hypothecariam anzuſtellen / vnnd wegen ſeumiger Bezahlung auff ſein verſchrieben Vnterpfand zuklagen.

Welcher Geſtalt nun wegen deß einen caſſirten vnnd auff 400. Gülden lautenden Gültbrieff / vnnd daß derſelbe in rerum natura vnd niemahls von ihme Fauthen abgelöſet geweſen / der Beweiß zuerſtatten / darüber wird zum vierten gefraget.

Dieſe Frage auch deciſivè zuentſcheiden / halte ich dafür / daß nicht allein durch lebendige Zeugen / ſondern auch die am Stadtgericht zu Landaw zwiſchen Martin Hünern vnnd Nicolaus Fauthen ab Anno 1583. biß 1586. ventilirte acta derogeſtalt dieſe Gült Verſchreibung erweißlich zumachen / daß einmahl dieſelbe gerichtlich producirt / auch darauff relativè die Vrtheil gerichtet worden.

Vnd obwol durch die am Keyſerlichen Cammergericht außgefertigte Mandata de reſtituendo vnd darauff erfolgte partition Vrtheil alle am Landawiſchen Gericht verübte Handlung in effectu caſſirt vnnd vernichtet / dieweil gleichwol dannoch den Fautiſchen Gläubigern ihre Schulforderung reſervirt, vnd / ohne das / nach recht- 21
licher Anweiſung etiam peremptа Inſtantia nichts deweniger die acta probatoria in Krefften gelaſſen werden / Afflict. *deciſ.* 148. *numer.* 3. ubi etiam Vrſillus *numer.* 8. Guid. Pap. *deciſ.* 136. *numer.* 1. Ioan. Baptiſt. Aſinius *in prax. iudic.*

§. 2. 6.

§. 2 c. 15. n. 2. pulcrè Felin. *in c. causam cl. 1. n. 28. & seq. de testibus.*

Solchem nach wird man sich auff solche relativa probatoria verhoffentlich beständig zugründen haben.

An welchen Gerichtszwang nun die hypothecaria actio so wol deß Spitals zu Landaw / als beyder Gültbrieff halben anzuordnen vnd hierüber fält zum fünfften zweiffel für / vñ zwar / so viel Marx Dörnern antrifft / ist die Kap darin ziemlich verschnitten / daß er Dörner ohnangesehen Iudex cameræ jhme genugsamb vnnd in effectu diese Anweisung gethan vnd zuvorderst citationē (welche auch Dörner den 6. Februarii Anno 1602. außzihen / aber nicht insinuiren lassen) am Cammergericht außzubringen vnd nachgehends seine Klag förmblich zuvbergeben / nichts dowenig er seine Klage zertheilet vnnd vorm Gericht zu Godramstein angezettelt / dahero vnd weiln jhme die Vrtheil der Oerter zuwidergeschlagen / davon auch in gebührender Zeit coram immediatè superiori die Appellation nicht anhängig gemachet / er Fauth sich auff ein rem iudicatam vermuthlich starck lenden vnd jhme Dörnern damit eine gute Zeit vergeblich vmbtreiben wird. Es stehet aber den Sachen weiter nachzudencken / wie dieser Exception vnd Außflucht zubegegnen seyn möchte / sonderlich aber vnnd zu Hintertreibung dieses Gegenwurffs hat es keinen geringē Schein daß die mora nicht bey jhme / sondern dem Iudice ad quem, videlicet einem Rath zu Germersheimb gestanden / der contra morem usitatum vñ weil man Germersheimb jeder zeit vor deß Gerichts zu Godramstein Ober Hoff gehalten / sich mit Erörterung solcher Appellation Sachen nit beladen wollen / Item daß auch von den Gerichtsschöpffen zu Godramstein eine lautere Nichtigkeit begangen qui aliud iudicarunt, quam petitum fuit vnnd was dergleichen mehr einzuwenden were.

Sonst dieweil actio hypothecaria realis *l. pignoris. C. de pignorib.* Mynsing. *consil. 9. numer. 12.* Cavalcan. *decis. 27. numer. 5. p. 2.* kan dieselbe so wol in loco rei sitæ Bursat. *consil. 449. numer. 9.* Vincent. de Franch. *decis. 177. ubi* loquitur in hypothecaria, als domicilii, da sich der debitor haußhaltlich niedergeschlagen / intentirt werden / also daß es in der klagenden Partheyen freyen willkührlichen Gefallen stehet inter plures Iudices partis reæ einen zuerkiesen / quem velit, pro distringendo debitore eiusve bonis *l. cum clericus ubi Bald. num. 1. C. de Episcop. & Cleric.* Matth. Colerus *de processibus executiv. p. 2. cap. 1. numer. 43.*

Demnach aber ein Erbar Stadtgericht von Beklagten vor suspect vnnd partheyisch außgeschrien / auch nicht rathsamb jhn Fauthen in loco domicilii bey der Churfürstl. Pfaltz Gericht anzufassen / zumahl daß er per diversas instantias, jhn Dörnern vnd das Spittal eine gute weile vbel frauditen würde / so bin ich der Meynung / daß in locum judicis rei sitæ allegati suspecti der nechste Oberrichter vnnd also das Keyserliche Cammergericht (gestalt auch die letzte Cammergerichtliche Vrtheil dasselbe zuverstehen gibt) destomehr vmb citation anzulangen seye / daß es auch allerdings vorgreifflich / wann man der Churfür. Pfaltz mit immission in bona hypothecata in der Stadt Landaw einigen actum Iurisdictionalem gestatten vnd einreumen solte. Damit man Fauthen ob vitium litigiosi die Hand mit distractiō vnnd Vereusserung seiner Güter gesperret / wird man fürderlichst / so wol wegen Dorners / als deß Spitals zu Landaw / jedoch absonderlich vmb citationem an hochermeltem Keyserlichem Cammergericht sich bewerben müssen.

Dann obwol / wie gemeldet / Herr Dorner für lengst vnd benentlich den 6. Februarii Anno 1602 eine citation erhalten / jedoch vnd in Ansehung / daß die rescripta processuum in camera annalia seyn / wird man sich deren nicht wol behelffen können. Welchem nach auch vnd daß Fauhten seine Güter gleichwol mit dem zuvor vnnd ante spoliationem darauff hafftenden oneribus würcklich eingereumet / cum res hypothecata etiam in tertium cum onere transeat *l. si debitor. C. de distract. pign.* Neguzant. *de pign. 3. membr. 5. part. num. 2.* Ein Erbar Rath jhme Dörnern / mehrangereigter zweyer Gültbrieff halben / dahin anzuweisen / mit Anstellung actionis hypothecariæ am Keyserlichen Cammergericht sein Vnterpfand zuverfolgen vnd deßwegen Immissionē zubegehren. Vnd were diß also vber die auffgegebene vnterschiedliche Fragen mein rechtlich Gutachten / jedoch allweg eines baß verständigen Bedencken ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM LXXVI.

Ripas an & quatenus quis munire, & aggeres pro tuitione agrorum vel aquarum excrescentium inundatione construere? Et an impensas eam in rem factas & qua actione à vicinis repetere possit?

Summaria.

1 Riparum *proprietas illorum est, quorum prædiis adhærent, usus autem communis sicut fluminum.*
2 Nemo *de novo ædificare cogitur.*
3 Refectio *favorabilior est nova ædificatione & num. 18.*
4 Onus *sentire debet, qui commodum sentit.*
5 Ripam *pro tuendo agro cuilibet munire licet; & n. 12. 13.*
6 Leinpfad zu erhalten *cui incumbat?*
7 Ripas *publicorum fluminum munire Reipublicæ utilissimum.*
8 Invitus *nemo cogitur alii benefacere; & num. 9. 10.*
11 Nemo *pro alienis commodis suas tenetur invenire difficultates.*

14 Aggerum *conſtructio pro tutela agrorum vel locorum ob inundationem aquarum expenſa neceſſaria exiſtimatur; & n.15.*

16 *Ad* repetitionem expenſarum neceſſariarum *quænam actiones competant? & n.17.*

19 Remedio *l. cum duobus. 52. §. idem reſpondit 10. ff. proſoc. & l. ſiut proponis 4. C. de privat. ædific. cautum, ut fulturam communis ædificii differens ſuæ partis dominium amittat, idque ad diligentiorem ſocium transferatur n.20.*

21 Ædificii *nomen omnia comprehendit.*

22 Dominus *ruinoſæ domus vel ædificii quibus modis & mediis ad refectionem compellendus? & n.23.*

24 Reficere *diverſum eſt à facere & reædificare: & n.25,26,27.*

28 *In* refectione ædificiorum *ruinam minitantium decus urbis conſideratur, cuius favore multa permittuntur contra regulas iuris communis.*

29 Expenſas *in re aliena bona fide factas an quis extra retentionem aliquo remedio poſſit repetere?*

DAs bißhero zwiſchen den Herrn Biſchoffen/ auch Stadt Worms vnd denen von Dalberg deß einfreſſenden Rheins halben am Dalburger Buſch fürgangen/ hab ich mit Fleiß durchleſen/ vnd will meines ermeſſens nunmehr zubedencken ſeyn/ weil die von Dalburg ſich beſchweren/ den Koſten allein zutragen/ vñ doch gleichwol die vnvmbgängliche Notturfft erfordert/ daß ob præſentiſſimum moræ periculum munitio ripæ ohnverzüglich vorgenommen werde/ wie man zu ſolcher munition endlich gelangen möge? Ob es rathſamb ſey/ daß die Stadt ſelbſt allein bawen vndhernach die impenſas wider mit Recht ſuchen/ oder daß ſie gemelten von Dalburg an Koſten ein Stewr thun/ vnd neben jhnen pro parte mit bawen?

Was die erſte Frage belanget/ iſt zwar kein Zweiffel/ daß die Stadt ſolchen Baw ex præſcripto iuris vel invitis poſſeſſoribus vorzunehmen befugt/ licet enim riparum proprietas eorum ſit, quorum prædiis adhærent, uſus tamen publicus 1 eſt jure gentium, ſicut ipſius fluminis, & ob id cuilibet liberum eſt ripas reficere ac munire, & ſi impediatur, habet Interdictum de ripa munienda, ut tradit Roffred. *in tract. libell. ſub rubr. de interd. ut liceat rip. publ. flum. refic.* Franc. Marc. *deciſ. 346. num. 8. p. 2.* Quo etiam facit Cæpolla *de ſervit. ruſt. præd. de agger. n. 3.*

Ob man aber die Impenſas ab adverſariis nachgehends repetiren möge/ vnd quo jure, altioris indaginis eſt.

Reſolutio huius quæſtionis ab ea dependet, ob die von Dalburg/ denen ſolche munition, tamquam utilibus dominis auch zu guten kombt/ ad talem munitionem mit Recht mögen gezwungen werden können? Ego hoc nuſquam in jure expreſſè cautum eſſe arbitror. Es meinet zwar Franc. Pfeil. *in conſ. 146. n. 2.* quod, qui prope ripam prædia poſſidēt, ſub amiſſione prædiorū teneantur reſarcire ripam. Doch allegirt er keinen textūluris dazu/ ſondern referirt ſich allein ad jus Saxonicum. So verſiren wir auß diß Ding nit in terminis refectionis, ſondern novæ conſtitutionis, quas inter magnum eſt diſcrimen. Illa ſiquidem iniungi poteſt, hæc non æquè. Nemo enim 2 de novo ædificare cogitur *l. ſingularum & ibi* gl. *in verb. dicatas C. de ædif. priv.* De hoc diſcrimine eſt text. *in l. 1. §. ſi quis ædificium de nov. oper. nunc.* Hinc Paulus *in l. In ſumma §. Item Varus, ait de aqua & aqua pluv. arc.* inter aggerem naturalem & manufactum diſtinguit, ut vicinus ad huius quidem refectionem teneatur, ad illius vero minimè, ubi expreſſe ait: Si naturalis agger fuit, nō 3 poſſe me vicinum cogere, ut cum reponat. Et refectio magis favorabilis, quam nova ædificatio cenſetur Petr. Barboſa *in l. Divortio 8. § fin. num. 122. ff. ſolut. matrim.*

Nun iſt aber in vnſerm fall præter ripam naturalem, ſo viel mir bewuſt/ nichts zuerweiſen/ ergo &c. Zu deme möchte auch diß obiicirt werdē/ daß diß zwar fürnemblich ad utilitatem reipublicæ Wormatienſis vñ gar nit denen von Dalburg quamvis per conſequens iis quoq; priuatim proſit, angeſehen/ ergo etiam ſumptibus Reipublicæ, & non illorum, opus hoc perficiendum videtur facit text. *in l. ad reparationem C. de aquir. duct. lib. 11.* Et ſecundum naturam eſt, ut onus ad illum ſpectet qui ſentit commodum. 4

Will man dann vf das herkommen ſehen/ welches auch wol in acht zunemen/ ſiquidem conſuetudo non raro Iuri ſcripto prævalet, ſo iſt die ſach nit weniger zweiffelhafftig/ dieweil hierumb nichts vorzuweiſen/ Noe Meurer *in tract.* vom Waſſer-Recht vnd Gerechtigkeiten *par. 1. tit.* wie das Wort der Völcker Rechten noch zuverſtehen/ §. 6. ubi inter alia ita ſcribit: deß Gebrauchs halben ferner bericht zugeben/ helt mans für ein gemeine Regul/ dz der Rhein ſeinen Lauff denſelben niemand zuverbawen/ den ſich zu beſchirmen/ das Geſtätt zuerhalten/ wie dan ein jeder an ſeinen Geſtat zubawen/ vñ ſonderlich ein jede Obrigkeit/ welche den Zoll vnd andern Nutz/ billich auch ſchuldig/ die Leinpfäde zuerhalten/ wiewol ſolches vielmal den armen vnſchuldigen Vnterthanen vferlegt vnnd befohlen wird/ daneben ich die Rheinbäw belangēt offtgehört/ das gemeine Rheinbaw vnd Brūch/ da den Benachbarn Schade geſchicht/ ſie ſolchē ſchadet/ ſo gut ſie können/ begegnen/ vñ darwider bawē mögen/ doch weiter nit/ dann ſo weit derſelben Obrigkeit vnd Gemarckung vf dem Rhein gehet.

Darauß gleichwol ſo viel erſcheinet/ daß zwar einem jedem munitio ripæ pro tuendo agro ſuo 5 zugelaſſen/ aber Leinpfad zuerhalten/ der Obrigkeit/ welche Zoll vnd andere Nutzung davon hat/ 6 allein zuſtehe/ daß aber ein Nachbar dem andern/ wie im vnſern fall/ vf ſeinem Koſten für Schaden zu ſeyn ſchuldig/ wird mit keinem Wort angeregt/ quod etiam juri communi conſentaneum eſt. Licet enim ripas fluminum publicorum reficere 7 munire utiliſſimum ſit *l. unic. de rip. mun.*

Nemo tamen cogi poteſt, ut vicino (ripam muniendo) proſit, ſed ne noceat, aut interpellat facientem, quod iure facere poſſit *d. §. Item Varus ait*, ſicut nec quis invitus benefacere tene-

tenetur *c. precaria.* 10. *q.* 2. Cravetta *consil.* 121. *numer.* 11.

So geben auch die von Dalburg für / daß E. E. F. E. W. solche Gefahr deß Rheins mit schröttung eines Canals den mehrern Theil selbst verursacht / derentwegen sie jhnen auch jhre Nothurfft reservirt haben wolten.

Vnnd weil die von Dalburg in jhrem an den Herrn Bischoffen vnter dato den 5. Aprill jüngst abgangenen Schreiben fast eben diese argumenta führen / tantum allegationibus omissis. So haben die Herrn Consulenten vmb soviel mehr zuerwegen / wie beschwerlich es werde zugehen / den auffgewanten Kosten wider zufordern. So nun gleichwol in hoc dubio litis eventu die Stad allein bawen / vnnd hernach den Kosten auch dahinten lassen / oder in recht verlieren solten / dürffen sie neben dem Schaden für den Spott nicht sorgen / vnnd wurden der Herr Bischoff vnd die von Dalburg in die Fäust darüber lachē. Ich zweiffele auch nicht / wann es allein bey denen von Dalburg stünde / sie würden das wenigste dabey thun / sondern ehe das gantze Lehen darüber in die Schantz schlagen / weil es am Nutzbarkeit nimmer soviel eintragen kan / als allein ein solchen Wasserbaw zuerhalten / zugeschweigen / de novo zubawen / kosten würd / was sie aber thun / das thun sie dem Lehen Herrn dessen Eygenthumb sie zuerhalten schuldig / zum besten per ea quæ tradit Cepoll. *de servit. c.* 59. *n.* 8. *cum similib.*

Auß welchem allem dann die Herrn Consulenten selbst hochverständig zuermessen / daß es besser auch dem gemeinen Nutzen fürständiger sey / auff den andern Weg / neben denen von Dalburg pro statu & qualitate causa mit zubawen / vnd an Kosten den dritten oder 4. Pfenning zugeben / wie man sich dessen vergleichen möchte / als den gantzen Vnkosten / allein zutragen / es were dann ein anders ex pacto aliquo seu consuetudine, davon mir nichts bewust / zuerweisen.

Da nun wohlermelten consulirenten Herrn diese Meynung belieben sollte / hat man ein solches den Herrn oder die von Dalburg durch ein glimflich Schreiben zu berichten vnnd dabey kürtzlich anzudeuten / ob sie wol ein anders mit Recht zuerhalten getraweten / so wolten sie jhnen doch diesen Weg Zuerhaltung guter Nachbarschafft nit zuwider seyn lassen / wann man sich nur deß Vnkostens halber vergleichen könte / ꝛc.

IN EADEM CAVSA.

SEmnach die Edle von Dalburg dem einfressenden Rhein seinen Außbruch zuverhindern / deß Dalburgischen Busch Wser auff jhren Kosten / allein zuverbawen schwerlich zubewegen / noch darzu via iuris anzutreiben seyn / cum invitus quis non 9 compellatur aliis benefacere *c. precaria* 10. *q.* 2. Cravetta *consil.* 121. *numer.* 11. Tiber. Decian. *consil.* 70. *numer.* 10. *libr.* 3. Natta *consil.* 50. *numer.* 11. Menoch. *consil.* 169. *numer.* 6. & *consil.* 228. *numer.* 18. Præcipuè cum rerum suarum 10 detrimento & incommodo *l. Tutori. C. de negot.* Iohan. Petr. Surd. *consil.* 215. *numer.* 21. cum nemo pro alienis commodis suas invenire difficultates teneatur, text. pulcerrimus *in l. si quando C. de testib.* Aldovin. *consil.* 19. *n.* 55. 11

So ist die Frag / ob gleichwohl nicht im solchem fall E. E. Rath deß Heiligen Reichs Stadt Wurmbs ob imminens periculum sich solches Wasserbaws vnterfangen / auch von ermelten von Dalburg / in Ansehung / solcher nothwendiger Baw nicht allein die Stadt Wurmbs gegen dem einfressenden Rhein etwas gesichert / sondern auch jhre Lehenbare Wiesen salvirt vnnd geschirmet werden / solch auffgehende Vnkosten / wider eintreiben mögen.

Dieser Frages erstes membrum kürtzlich zu- 12
beantworten / dieweil nicht allein die nechstgesessene / so jhre Güter penes ripam haben / sondern auch andere jhres besagten Schadens halben / ripam sonderlich wann daß Wasser durch gewaltsamblich einreisen jhnen Schaden zufügen würde / mit einem Dam befesten können Roffred. *in rubr. Interd. ut liceat ripam* Franc. Marc. *decis.* 346. *num.* 8. *p.* 2. *per l. Riparum ff. de Rer. divis. l.* 1. *ff. de ripa mun. fac. l.* 1. *§. Labeo scribit ff. de flumin. public. ubi text. dicit:* Quod si quis timet flumen publicum dare solitum grande damnum depopulando eius prædia, quod poterit in dicta flumine & ripa facere aggeres & munitiones, quibus tueatur eius prædia *fac. l.* 1. *C. de alluvion. & ibi* Dd. Cæpoll. *de serv. rustic. præd. titul. de aggeribus numer. tertio. fol. mihi* 394. Quò loci scripsit, quod si flumen pu- 13
blicum solet excrescere, propter quod prædia mea inundantur & damnum patiuntur, licitum erit mihi facere aggerem, seu munitiones sive coronellas causa tuendi prædia mea, quas authoritates adduxit Petr. Paul. Paris. *consil.* 105. *numer.* 5. & 6. *volum.* 1. Et conferunt huc notata Andr. Rauchbar. *lib.* 2. *quæst. iur. q.* 27. bellè & extentè Marius Antoninus Maceraten *lib.* 2. *var. resolut.* 45. *numer.* 6. 7. & *per tot.*

Solchen nach wird schließlich inferirt / daß wolermelter Rath deß Bawens / vorab / da die von Dalburg sich auff vorgehende denunciation dessen eussern / sich zu vnterziehen habe.

Betreffend aber auffgegebenen Frag secundi membri Erledigung / hat wohlgedachter Rath von Recht vnnd Billichkeit wegen / denen von Dalburg / in Betrachtung / daß diese ripæ munitio ein Nothbaw vnnd nicht weniger jhnen / als der Stadt Wormbs / in viel Weg ersprießlich / den Vnkosten anderer Gestalt nicht / dann pro rata anzufodern / Ex quo aggerum constructio 14
pro tutela agrorum vel locorum ab impetu & irruptione aquarum expensa necessaria existimatur, quæ proinde facienti persolvi debet Petr. Anton. de Petra *de fideicommiss. q.* 15. *numer.* 248.

Wiewol nun zu Besetigung dises Schluß ich nach der Zeit decisionem in terminis nit zufinden weiß / so thut doch denselben eben die natürliche Vernunfft vnd Billichkeit / auch fürnemblich was *in l.* 1. & 2. & *tot. tit. ff. de leg. Rhodia de*

iactu vermeldet / nicht wenig bekräfftigen quatenus I.C.Paulus *ibidem in l.1. scripsit*; Omnium contributione sarciendum esse, quod pro omnibus datum est & *in l.2.* Æquissimum esse, commune detrimentum fieri eorum, qui propter omissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.

Also daß man diß Orts ad repetitionem expensarum tam necessariarum actionem negotiorum gestorum anzuordnen per not Polii doti Ripæ *de tempor.noctur.c.75.n.18.* oder auch officium Iudicis anruffen möchte. arg. eorum, quæ tradit Menoch. *consil.412.n.27.& seq.* Ioan.Vincent.Hondedę *conf.38.nu.50. vol.2.* quatenus statuunt, officium Iudicis dari subsistente æquitate, si quis cum alterius damno efficitur locupletior.

Sollen aber von alters daselbst aggeres gewesen / vnd bawfellig worden seyn / in solchem wird es ein andere vnnd diese Meynung gewinnen / daß offterwehnte von Dalburg ad refectionem vel reparationem wohl zuvermögen weren / juxta not.Cæpoll. *d.tit. de agger.num.3. per l. in summa §. item Varus in pr.ff.de aq.pluv.arc.*

In den Rechten ist versehen / wann zwey oder drey in commune einer bawfelligen Behausung begriffen / daß der ein gemeins Herr den andern sub pæna amissionis suæ partis zu verstattung deß außgerichteten Bawkosten nöhtigen könne / *l.52. §.idem respondit ff.Pro socio l.si ut proponis C. de ædif.privat.*

Welches auch Iacob. Cuiac. in *comment. tit. C.de ædific.privat.fol.43.& seq.* auff den jenigen außdeutet / qui non in communi, sed alieno solo ædificavit, Domino scilicet interpellato, & cessante, nec curante decus urbis possit uti remedio *d l.52.§.Idem & d.l.si ut proponis.ea* permissu rationis iurisque publici: Aber dieweil gehörte dispositio gleichsam pænalis vnd in den terminis eygentlich verfasset / da vnterschiedliche Personen in communione sitzen / möchte dieser opinion nit allerdings zutrawen seyn. Sonst ist auch dē Rechten gemeß quod dominus ruinosæ domus vel ædificii (quod nomen ædificii omnia comprehēdit *l.1.§.Deinde ff.de cloac.* Bart. *in l. Quo minus q.33.fin.de flumin.*) compellatur indicta mulcta vel captis pignoribus reficere *l.Præses provinciæ 7.ff.de offic.Præsid.singulorum c.de ædif.priv.* Et si adeò pauper sit, cogatur eam vendere, vel, quod ęquiest, sumptu publico primum extruatur, tuncque nisi statuto tēpore pecunia cū usuris restituatur, distrahatur domus, ut inde Reipubl. satis fiat *l.46.de dam.inf.* Specu.*de satisd.§.fin.n.2.* Ioh.Coras.*l.finita §.Iulianus n.14.ff.de damno inf.* Zas.*in rubr.n.16.ff.eod.*

Es leßt sich aber dasselbe vf gegenwertigen fall auch nit extendiren / zumal daß allhie nit de refectione vel reparatione, sondern nova ædificatione & munitione gestritten wird / reficere autem diversum à facere seu ædificare Mandos.*de inhibit.q.119.n.5.* Et plus est de novo quid ædificare quàm jam factum reficere Nic.Intrigl.*de subst.cent.3.q.73n.304.* Et refectio facilius conceditur quam de novo facere, quod pluribus illustrat Felin. *in c.cum accessissent n.33. de const.* Also daß à necessitate refectionis ad necessitatem de novo ædificandi, maximè cum & refectio magis sit favorabilis poct Bart. *in l.Infunde 11.ff.de rei vind.* Pet.Barbosa *in l.Divortio 8.§.fin.n.122.fol.653.ff. soluto matr.* ubi eleganter loquitur. Deßtoweniger einig nothwendige Folgerung zuflechten ist / quod etiam in refectione ædificiorum ruinam minitantium decus urbis consideretur, cuius favore multa permittuntur adversus ordinarias Iuris regulas Petr.Barbosa *in d.l.Divortio 8.§.fi.n.122.fol.653.ff soluto matrim.*

Nach dem aber auß den gewechselten Missiven erscheinet / daß mehrgerührte von Dalburg / jhres eygenen mit vnterlauffenden Interesse halben / etwas an den Kosten zutragē nit vngeneigt / so wird am rahtsamsten seyn / daß man solchen Bawkostens halben sich zuforderst gütlich vergleichen / beforab / daß nebenst dem streittig / An expensas in aliena re faciens bona fide extra retentionem quis aliquo remedio possit repetere iuxta Daniel. Moller. *lib.1.semestr.c.30.* nicht allein einen kostbaren vnd langwirtigē Proceß erfordern würde / da die von Dalburg ad refusionem expensarum proportionabiliter erst via iuris genöhtigt werden solten / besondern sich auch ratione Quotæ vnnd was ein oder der ander Theil zuerstatten schuldig / schwere vnd weitläufftige disputationes erreugen / wie nicht weniger einen mißlichen Außschlag / dessen offt wolgedachter Rath nicht erfreuet seyn möchte / künfftig verursachen würde. Vnd hab ich diß also zu meinem gedachten salvo cuiuscunque rectius sentientis iudicio anzeigen wollen.

CONSILIVM LXXVII.

De actione petitionis hæreditatis intentata, & pacti dotalis interpretatione.

SVMMARIA.

1 COncordia *inter coniunctas personas suadenda.*
2 Actio *petitionis hæreditatis intentata.*
3 Scriptura *an ad formam conventionum dotalium sit necessaria? & n.4.*
5 Patria potestas *est radix & fundamentum acquisitionis usufructus: matri, utpote liberos in potestate non habenti, non tribuitur numer.6.*
7 *Inter* velle facere & facere *magna est differentia.*
8 *Verba*, sic volo facere, *quid importent? & num.9.*
10 Propositum *in mente retentum nil operatur.*
11 Rationes decidendi *hoc & numer.12.13. & numer.17.18. & seqq. & n.24.*

14 Iudex *interdum persuasivas rationes attendere solet.*

15 Confessio iudicialis *in favorem confitentis interpretanda.*

16 Verba *ultra intentionem proferentium non extendenda.*

19 Maritus *lucra ex iure statutario debita uxori adimere nequit.*

20 Mulier *nubens extra locum originis gaudet beneficiis statuti civitatis, unde oriunda: & num.* 22.

21 Statuta *distringentia personas forenses ob defectum potestatis vix sustineri possunt.*

23 Statuta *concessiva, & non præceptiva, forenses comprehendunt.*

25 *In* expensas *non est condemnandus, qui iustam litigandi causam habet.*

26 Diffamati *libellus comparente diffamato & edente petitionem, resolvitur in vim exceptionum.*

27 Sententia *quomodo concipienda? & numer.* 28.

29 Clausulæ reservatoriæ *in sententiis sunt iudicum cautelæ & litis intricationes.*

A DOMINO CONSILIUM.

IN fleissiger Erwegung der in Sachen l. Diffamari Weyland Frawen Margarethen Ohrmanin / jetzo derselben Erben / contra Herrn Johan Philippen Büchsenstein gepflogener Handelung / auch darüber von Eins Ehrnvesten Raths deß Heiligen Reichs Stadt Wurmbs Advocaten Herrn D. Petro Prem vnd Herrn D. Paulo Rennekampff abgefaßten relationen befinde ich die Hauptsach gantz disputirlich / als ich mit Herrn D. Prem der Meinung bin / daß man die Partheyen in der Güte vō einander zusetzen sich nochmahls embsig bemühen solte / bevorab / weil der Streit zwischen so nahen
1 Befreunden schwebet / cum etiam ex salutari cōsilio Impp. inter coniunctas personas concordia sit suadenda *l. Congruentius C. de patr. potest.* Decian. *consil.* 11. *n.* 35. *vol.* 5.

Fals aber die Güte nicht statt finden soll / welchen als dann vnter beyden Herrn Advocaten in Schöpffung der Vrtheil beyzupflichten sey / darüber möchte ich gleichwol mehrer verständigen Außschlag gerne vernehmen.

Dieweil aber wolermelter Rath auch hierunter mein vnpartheyisch Bedencken günstig gesonnen so hab ich dasselb pro iustitia darumb auffs kürtzeste mittheilen wollen / daß von beyden Herrn Advocaten / sonderlich aber Herrn D. Premen mit tieffen nachsinnen pro & contra merita causæ bereits stattlich discutirt worden.

2 Betreffend das genus actionis, weil in dem am 6. Augusti Anno 605. producirten libello zu sprechen gebeten / daß Weyland Matthes Danners Nachlaß zugebrachte / ererbte vnd erwunnene Güter seinen beyden Kindern vnnd also zum halben Theil seiner Tochter Klägers Haußfrawē seligen / von deroselben aber nunmehr Klägers Töchterleins Eygenthumb / vnd wißlich nach seinen Tod anheimb gefallen / auch Beklagtin selbige pro quota sambt allen empfangenen Nutzbarkeiten / so viel deren noch vber das jenig / so sich in guter Rechnung geliefert zu seyn befinden wird / in handen hat / herausser zugeben schuldig seye / cum expensis Iudicis officium meliori modo implorando scheinet / daß petitio hæreditatis fürnemblich intentirt. Dieser actiō requisita weitläufftig zuerholen / were ein Vberfluß / zumal daß dieselb von den Herrn Referenten angezeigt worden / circa decisionem erreigen sich kein geringe difficultates.

Einmahl seynd die von Herrn D. Premen mit sondern Fleiß außgeführte Rechtsgründe keines schlechten Ansehens. Dann nach dem Beklagtin in jhren den 21. Augusti anno 607. vbergebenen exceptionibus contra articulos probationales der Heyraths Abred mit diesen formalibus verbis bekentlich ist / daß bey jhrer Vermehrung etwas von künfftigen Fällen / vnd wie es in denselben der successiō halben gehalten werden solle / tractirt vnd abgehandelt (quod verbum videtur importare perfectionem actus) auch solches von Herrn Danners selbst zu Papier gebracht worden. Gestalt auch gehörte Confessiō in sonder Auffmerckens zufassen / den 26. Aprilis Anno 608. durch einen mündlichen recess Kläger bitten thut / vnnd es nicht allein vor sich richtig / quod ad formam conventionum dotalium scriptura non sit opus 3
Wesemb. *in parat. ff. de pact. dotal. nu.* 4. Vbi nec dotalia Instrumenta de substantia matrimonii existimantur Ioan Vincent. Hondedæ. *consil.* 72. *n.* 7. *vol.* 2.

Sondern auch vom Herrn D. Premen mit bewehrten Rechtsgründen erstritten / daß vnsers 4
Falls die Heyraths Abred in Schrifften vielmehr in vim melioris probationis, dan pro formali substantiali zuverfassen gewesen / so scheints / daß nach Außweisung der gemeinen Rechten in gegenwertigen Sachen die Vrtheil zuschöpffen / vnnd die Beklagtin so wol ab usufructu (Cum patria potestas sit radix & fundamentum adquisitionis u- 5
susfructus Ar. Pinell. *in rubr. p.* 2 *nu* 1. *C. de bon. matern* Cravetta *consil.* 84. *num.* 7. *in fin. & num.* 8. Ludov. Molina *de iustitia & Iure disput.* 228. *in prin. vers. primus effectus*, unde matri, utpote li- 6
berosin potestate non habenti, neutiquam tribuitur *l. filiæ* 88. *ff. de solut.* Pinel. *d. loco n.* 2 Crave. *consil.* 753. *num.* 11. Ioan. Fichard *consil.* 90. *n.* 5. *in fin. & consil.* 131. *n.* 2. *vol.* 2.) Als der Errungenschafft welche industria mariti allein erobert zu seyn in dē Rechten vermuhtet wird / außzuschliessen sey.

Bevorab / daß die contrahenten auch ferner dē Stadt vnd Land Rechten hierin expressè derogirt / auch sich deren uti forenses nicht zugebrauchen haben / immassen dasselbe mit ansehentlichen Rechtsgründen von H. D. Premern außfündig gemacht worden ist.

Wie dem allem aber / so wil mich in reyffer Betrachtung aller Vmbstend bedünckē / daß die Beklagtin nit so schlechter Ding condemnirt werden möge.

Zu Behauptung deſſen / diß zum Erſten in acht zunehmen / daß obwohl bey der Heyraths Abredt von künfftigen Fällen ratione ſucceſſionis vnnd wie es zuhalten / Vnterredung gepflogen / daß doch nichts beſtendiglich geſchloſſen worden.

Solches würd zum andern auß Weyland Herrn Marx Behm am 3. Auguſti Anno 1584. datirten vnd den 1. Julij Anno 606. gerichtlich producirten vnd in wenigſten durch Klägern angefochtenen Schreiben nit wenig beſtättigt.

Dann weil diß auff ſein Danners vorgehendes Schreiben ein Antwort geweſen vnnd alſo relativè zuverſtehen / ſo befindet man darauß / daß damahls Danner / wie die formalia lauten / Willens vnd Vorhabens ſey (quod in futurum ſonat) ein Heyraths Notull auffzurichten / hierüber er gleichwohl ſeins Schwehers gutachten zuvernehmen begehrt / welcher auch vmb deß willen / er kein Vngleichheit darinnen vermercken könne / vnnd es Danner vnd ſeiner Haußfrawen Herrn Bahn Tochter alſo geliebet / jhme heimbgeſtellt / ſolche Heyrathsnotull im Namen Gottes alſo ins Werck zurichten / daß aber dieſe Intention hernacher effectuirt / davon iſt im geringſten etwas von klagenden Theil erwieſen oder dargethan worden. Nun kan man nicht in Abred ſeyn / daß ſich ein groſſer Vnterſcheid erzeigt inter velle facere, & facere Decian. 7 *conſ.* 4. *num.* 22. *vol.* 2. poſt Dec. *conſil.* 627. *num.* 15. Et inter verba : *ſic facere volo* : & iſta : *ſic facio.* Si enim teſtator lecta ſibi ſedula extenſa per Notarium dicat : Sic volo facere non erit perfectum teſtamentum, ſed ſi dicat, ſic volo facere & addit : ſic facio, tum eſt perfectum poſt Caſtrenſem *conſ.* 75. *col.* 1. *verſic. Ex quo patet. vol.* 1. Decian. *d. conſil.* 4. *numer.* 23. *vol.* 2. 8

Quo etiam facit Menoch. *libr.* 2. *de arbit. Iud. quæſt. caſ.* 496. *num.* 18. *& ſeqq.* Vbi eleganter 9 ſcripſit : Cum fit ſermo de voluntate determinanda & efficienda per actum alterius voluntatis, hoc caſu verbum *volo*, non diſponere ſed enunciare, ut ſi dico : volo eligere, non enim ſequitur, Ergo eligo, ſed enuncio, quid in futurum tendo eligere, daß es allhie wohl 10 heiſſen mag / deſtinationem ſeu propoſitum in mente retentum, nec in exteriorem actum vel perfectionem deductum, nihil operari *l. ſi repetendi C. de condict. ob cauſam* Cravet. *conſ.* 860. *numer.* 3. Tiraquell. *in l. Si nunquam verb. libertis. numer.* 21. *& ſeq. C. de revocat. donat.* Simon. de Præt. *lib.* 2. *de interp. vol. ult. ſolut.* 5, *numer.* 11. *fol.* 159.

Inſonderheit vnd am dritten will auch glaubl. 11 lich fallen / da Beklagtin eygentlich gewuſt / was in den vnverfänglich deliniirten pactis begriffen / vnd wie ſie in caſu exiſtentium liberorum à beneficiis ſtatutorum allerdings abgewieſen vnnd weder in acquiſitis, noch uſufructu, ichtwas erſtrewet were / daß ſie oder jhre Eltern in dergleichẽ pacta niemahls ob maximam inæqualitatem würden verwilliget haben.

12 Am vierdten / dieweil in caſu non exiſtentium liberorum communio acquiſitorum durch die allein deliniirte Abred eingeführet / vnd ſie Beklagtin der Geſtalt mit wachtſamer Sorgfältigkeit vnd embſigem Fleiß das Haußweſen zu mehrern gedeylichen aufnehmen befürdert / wirds vnbillich ſeyn / das exiſtentibus liberis dieſe coniugalis ſocietas in totum fallen / vnd ſie ſo gar leer außgehen / nichtsdoweniger aber dabey die Mühe vnnd Sorge mit Erziehung der Kinder getragen haben ſolte.

Zum fünfften bewegt mich auch / daß Beklag- 13 tin medio iuramento reſpondendorum deß Klegers intention, in deme er fürgeben / das einig pacta dotalia beſtendiglich zwiſchen jhr vnd jhrem Ehewirt ſel. weren erthedigt worden / lauter widerſprochen. Der Vrſachen auch mit Vorbeygehung der ſubmiſſion, ob auff die probatoriales articulos medio iuramento zuantworten / wie gegẽ Anwald den 25. Auguſti Anno 1607. gebeten vnnd darüber zu Beſcheid geſetzet / wol in der Hauptſachen geurtheilet werden mag.

Beſchließlich vnd pro ſexto iſt auß allen vmbſtenden vnſchwer zuermeſſen / daß Büchſenſteins intention nicht ſoviel dahin gerichtet / die erhabene Nutzbarkeiten cumparte acquiſitorum von der Beklagtin krafft der vorgeſchützten Eheberedung einzubringen / als ſich wider jhre Anforderung der 1200 fl. der geſtalt etwas auffzuhalten / utcunq; vero harum rationum nonnullæ non adeo for- 14 titer & neceſſario ſtringant, attamen ſunt aliquatenus perſuaſivæ, quas Iudex interdum etiã attendere ſolet Burſat. *conſ.* 58. *n.* 22.

Welchem demnach auff deß producirte con- 15 cept pactorum dotalium, wie auch die angezogene Iudicial confeſſion (ſo an das in favorem cõfitentis außzudeuten iſt / Stephan. Gratian. *deciſ.* 43. *numer. quinto. cum ibid. allegat.*) in ferenda ſententia, nicht wol beſtendig zuſtehen ſeyn möchte.

Fürnemlich daß die verba ultra intentionem 16 proferentis nicht zuerweitern / *l. ſi quis intentione ff. de Iudic.* Fulv. Pacian. *libr.* 1. *de probat. cap.* 26. *numer* 67. Vnd einmahl Beklagtin mit jhrer confeſſion allein ſo viel zuverſtehen geben wollen / daß obwol ratione ſucceſſionis ein Heyraths Abredung vorgeweſen / dennoch dieſelbe niemals wircklich vollnzogen worden.

Vnd was hätte es ex poſt facto nach Verfliſ- 17 ſung 3. Jahr bedürfft / daß Herr Danner ſelig. ſeinen Schwehern vmb ſein rechtlich gutachten ſuper factis dotalibus primum erigendis erſtangelangt / wann in bey ſeyn deſſelben vnnd anderer Beyſtand die pacta dotalitia zur Zeit bey der Eheleut Vermählung (wie der Beklagtin confeſſio lautet) allerdings ſchließlich weren abgehandelt worden.

Immaſſen denn auch die medio Iuramento 18 auff den ſummari Libell gegebene Antwort ſo viel außweiſet / daß Beklagtin einiger würcklich vollnzogener pactorum, wie gehört / niemals geſtehen wollen. Wiewol aber Herrn Danners concept mit eigener Hand geſchrieben vorhanden / alſo daß darauß ſein ohnverenderter Will ohnſchwer zuvernehmen iſt. Jedoch weiß

man

man sich ex iure zu bescheiden / daß auch uxoris consensus vonnöhten / vnd in deß mariti Macht vnd Gewalt nicht stehe / seiner Haußfrawen jhr ex iure statutario gebührende gerechtsamb zu ent-
19 ziehen / per notata Roland. à Valle *de lucro dotal. qu.* 82. Petr. Peck. *de testament. coniug. libr.* 1. *cap.* 32.

Hierumb dann gegenwertiger Streit vielmehr ex statutis locorum, dann secundum tenorem pactorum dotalium, würd zu erörtern seyn.

Auff welche statuta aber diß Orths zugehen sey / ob der Churfürstl. Pfaltz Lands Ordnung oder aber deß Heiligen Reichs Stadt Wurmbs statuta vnd Gebrauch in acht zunehmen / auch beklagtin deren fehig seyn könne? ist nit wenig zweiffelhafft.

20 Vnterschiedliche Dd. seyn der Meinung / mulierē, quænupsit extra locum originis non desinere esse civem civitatis originis, quoad commoda & favores, dummodo propter id non separetur à servitio viri, & gaudere beneficiis statuti civitatis, unde oriunda, ita Roland. à Valle
21 *de lucro dotal. q.* 24. *numer.* 14. Menoch. *consil.* 1140. *numer.* 24. *&* 25. Insuperque utcunque statuta distringentia personas forenses ob defectum potestatis vix sustineri queant Natta *consil.*
22 157. *num.* 11. *& consil.* 158. *num.* 2. Cravetta *consil.* 271. *num.* 2. *vers. tertio duo.* tamen statuta posse forenses ad beneficia & favores vocare, siquidem ibi potestas non deficit Alex. *consil.* 111. *n.* 13.
23 *vol.* 4. Ita ut statuta concessiva, non etiam præceptiva, forenses comprehendant Bursat. *cons.* 93. *num.* 22. Seytemahl aber dasselbe etwas ohnrichtig seyn / auch er Danner respectu der Stadt Wurmbs pro forensi, welcher derselben nullo subiectionis uniculo verwand were / geachtet werden möchte / gestalt dasselb von Herrn Doct. Premen mit mehren behauptet worden / als will ich nicht so hoch bestritten / daß auch diß fals ad domicilium mariti wohl gesehen werden möge.

Ob nun wol nicht ohne / daß ermelter Danner vmb deß willen der Churf. Pfaltz mit Dienst verpflichtet gewesen / dardurch nicht zugleich domici-
24 lium erlanget habe / jedoch weil außdem producirten concept pactorum dotalium soviel zuverspüren / daß er zu Camb der Obern Pfaltz in Beyern bürtig vnd höchstermelt Churpfaltz / so viel mir bewust / besagte Stadt Camb inne hat / dannenhero würd die Chur Pfaltz pro domicilio originis & habitationis, soviel ermelten Danner betrifft (ne alias pro vagabunda & erratica persona habeatur) zuhalten / vnd consequenter dieser Fall nach der Chur Pfaltz Lands Ordnung fürnemblich zu reguliren seyn / darinn *par.* 4. *lit.* 13. §. 1. außtrücklich verordnet / daß alle von dem verstorbenem Ehegemacht herrührende liegende Güter desselben hinterlassenen Kindern / als jhr Eygenthumb / heimbfallen / deßgleichen an der Fahrnüß vnnd Errungenschafft / die sey beweglich oder vnbeweglich / berührten Kindern mehr vnnd weiter nicht / dann so der verstorben dero Vatter gewesen zwey / aber do die Mutter mit Todt abgangen ein Drittheil derselben gleichfals eygenthümlich vnnd erblich gebühren / der vbrige Theil aber gedachter Fahrnüß vnnd Errungenschafft dem letztlebenden / damit nach seinem Gefallen haben zuschalten vnnd zuwalten gäntzlich verbleiben / auch das letztlebend die administration vnd Leibzucht gegen Erziehung der Kinder sein Lebenlang haben soll.

Könte demnach Beklagtin von angestellter Klag absolvirt / aber die Gerichtskosten / in Ansehung / die Sach intricat vnnd verwirret / auch er Büchsenstein probabiles litigandi causas gehabt / gegen einander auffgehoben werden. Tralatitium enim est, in expensis eum non esse 25
condemnandum qui habet iustam litigandi causam Ioan Baptist. Asinin. *in prax. Iud.* §. 32. *cap.* 2. *limitat.* 1. *numer. primo.* Vel quando negotium valde involutum & ambiguam Asin. *ibid. limit.* 4.

Wie nun die Vrtheil zubegreiffen / vnnd ob nebenst der absolution auch ein ewig Stillschweig auffzuerlegen / ist auch hierbey zubedencken.

Zwar dieweil nicht allein virtus primæ petitionis in puncto diffamationis erloschen / also daß super secunda petitione respectu causæ principalis zusprechen / Cagnol. *in l. Diffamari n.* 11. Cæsar. Contard. *cap. 5. num.* 41. *ubi* citat Paris. *cons.* 81. *in fin. lib.* 4. Cum eo casu libellus vel 26
petitio diffamati resolvatur in vim exceptionū contra Libellum diffamantis Marc. Anto. Peregrin. *cons.* 82. *n.* 8. *lib.* 1.

Sondern auch Beklagtin in jhrer am 16. Augusti Anno 605. negativè beschehener Krieges-Befestigung sich allein von der Klag cum refusione expensarum zu absolviren mündlich gebeten / wie nicht weniger in den vnterschiedlichen bey Vrtheilen die diffamata in Iudicio actionis Be- 27
klagtin geneñet / so möchte auch numehr incōmuni forma absolutoria ergehen / da mā aber nebenst solcher absolutori Vrtheil jhme Büchsenstein ein ewig Stillschweigen auffzuerlegen gemeynt were / dahin dann Beklagtin in fine jhrer Confutation Schrifft 1. Iulii Anno 606 einkommen andeutet / bin ich denselben auch nicht zuwider juxta Boer. *decis.* 255. *num.* 12. *vers. si vero in iudicio.* Blarer. *in l. Diffamari c. 9. num.* 4. *vers. Itaque reo diffamato.*

Betreffend der Errungenschafft pro duabus 28
partibus den Kindern verfangenes Eygenthumb hette man der Beklagtin Erben nunmehr post extinctum usumfructum zu Herauß gebung desselben anzuhalten / dieweil aber vermuthlich der Beklagtin Verlassenschafft auch auff deß Klägers Töchterlein pro rata verstammet / ist darüber zusprechen wie auch vor ein Annotheurfft ermessen worden / wegen der Anfangs geklagten 1200. Gülden der Vrtheil einige reservatoriam clausulam einzuverleiben / Cum & Baldus. huiusmodi clausulas reservativas in sententiis ap- 29
pellet Iudicis cautelas & litis intricationes, ut refert Simon. de Præt. *lib.* 5. *de interpret. ult.*

volunt interpret. ult. dub. 1. nu. 190. fol. 155. Vnd ſolches vmb deſtoweniger/ daß Beklagten bey dieſen Proceß ſolche Auffforderung nicht getrieben/ ſondern ſelbſt erſitzen laſſen.

Poſſet itaque ſententia in ſequenti forma publicari.

In Sachen Johan Philipps Büchſenſtein Klägers an einem/ wider Margretham Ohrmanin/ jetzo deren Erben/ Beklagte anders Theil/ iſt allem fürbringen nach zu Recht erkant/ daß gedachte Beklagtin von angeſtellter Klag zu abſolviren vnd zuerledigen ſey/ als wir ſie hiemit abſolviren vnd erledigen/ die Gerichtskoſten derentwegen auffgelauffen auß bewegenden Vrſachen gegen einander compenſirend vnnd vergleichend. Salvo cuiuscunque rectiori Iudicio.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM LXXVIII.

EPITOME.

I. DE remotione ſuſpecti Tutoris ſive Curatoris.

II. Mater ad ſecunda vota tranſiens & nuptiis filii primi matrimonii abſque legitima cauſa contradicens an & quomodo ad conſentiendum à Magiſtratu cogi poſſit?

SVMMARIA.

1 SVſpecti accuſatio *pro tribunali tantum examinari poteſt.*
2 Iudex *non tenetur ſequi voluntatem matris, quæ ad ſecunda vota convolavit, dando curatorem à matre vel vitrico nominatum.*
3 Curatoris datio *quando impugnari poſſit?*
4 Minori *invito curator non datur.*
5 *Ab* inimico reconciliato *cavendum.*
6 Remotio *interdum exiſtimationem & famã remoti ſugillat.*
7 *In* cauſis matrimonialibus *ſummariè procedendum: & num. 8. 9.*
10 *An* Patris & matris conſenſus *in nuptiis liberorum de iure civili & canonico ſit neceſſarius? Et quid in reformatis Eccleſiis uſu ſervetur? num. 11.*
12 Mater *ſecundo nubens filii primi matrimonii commodis plus obeſſe, quàm prodeſſe creditur.*
13 Clandeſtinitatis *vitium quando præſumatur?*
14 Matrimonium clandeſtinum *quomodo probetur?*
15 Iuramentum *inconſultum & temerarium non obligat iurantem; adeo, ut nec eundem infamet num. 16.*
17 Matrimonium *abiurans poteſt illud juramẽto non obſtante contrahere.*
18 Pater *in teſtamento aliave diſpoſitione non poteſt efficere, ut mater tranſeundo ad ſecunda vota retineat tutelam.*
19 Conſenſus *unius in favorem alterius ubi requiritur, ſi non vult conſentire ſine cauſa legitima, habetur recurſus ad Superiorem ſeu ad iudicem, ut ipſe conſentiat, vel compellat ad conſentiendum; & nu. 21.*
20 Æqualitas in matrimonio *genere & moribus, non ex divitiis, æſtimanda.*
22 Non contradicens *adſeveratis in iudicio per adverſarium; fateri videtur.*
23 Taciturnitas *in judicialibus operatur conſenſum.*
24 Pater *indicta mulcta per judicem, vel captis pignoribus vel etiam per capturam cogi poteſt, ut tædio affectus ſatisfaciat obligationi legis: Si iudicis præceptum contemnat, eo invito Iudex dotem congruam conſtituere poteſt numer. 24. Vide tamen numer. 25. 26. ubi notabile temperamentum adhibetur. 27.*
28 *Ob* matrimonium *non ceſſat munus curatoris.*
29 Matrimonium *minorem non facit maiorem.*
30 Filię *abſque conſenſu parentum nubentes in Hiſpania & Gallia exhæredantur: Ampliatur n. 31. 32.*
33 Sponſalia *ſine matris conſenſu contracta an ſint ipſo iure nulla? & numer. 34. 35. 36. 37. 38.*

A DOMINO CONSILIUM.

MVff vorgehende reyffe Erwegung deren zwiſchen Martin Alban Schaden/ vnd Herrn Doctor Peter Premen/ eins/ vnnd Herrn Hanß Georg Stauden Haußfrawen Amaliæ/ ſo den Herrn Doctor Hectorn Slanofio Medic. D. andern theils/ vor einen Ehrnv. Wohlw. Rath deß H. Reichs Stadt Wurmbs extraiudicialiter einkommenen Schrifften/ vermercke ich ſoviel/ daß vber nachſtehende beyde Puncten ſubmittirt, vnd erſtlich ob Herr Doctor Hector/ ſo ad Inſtantiam Herrn Stauden/ uti vitrici, ermeltem Martin Alben zum Curatorn verordnet/ auch mit Eyden vnd Pflichten beladen/ ſolcher curatel wider zuerlaſſen/ vnd jme andere zu beyſtänden zu deputiren?

Fürs ander ob Ehrngedachte Fraw Amalia/ ſo bißhero zu den zwiſchen jhren Sohn Martin Alben vnd Herrn D. Premern Tochter vorhabendẽ Heyrath jhre Bewilligung zu geben ſich geſperret/ vel ad conſentiendum anzuhalten/ oder aber ſolcher conſenſus von erſtwohlermelten Rath/ krafft tragenden Ober Vormündlichen Gewalts/ zu ſuppliciren ſey?

Betreffend den erſten Punct/ möchte zuvorderſt daran gezweiffelt werden/ ob wegen angezogener ſuſpicion gedachter D. Slanofius, alsbald von der anbefohlnen Adminiſtration zu removiren ſey? Vor-

Vorab/daß in forma Judicii nichts wider jhn bißhero geklagt worden. Suspecti autem accu-
1 satio pro tribunali tantum examinari potest, ut aut JCtus *in l.1.§.suspecti ff.ad S.C.Turpill.* VVesembec *in parat.ff.de suspect.tut.n.*4. post Grego. *Syntag.Jur.Univers.lib.*12.*c.*5.*n.*9.

Aber deſſen ohngeachtet/halte ichs dafür/ daß man dieſen Streit levato velo wol erledigen könne/zumahl daß man nicht in terminis accuſationis ſuſpecti ob malam adminiſtrationem begriffen/ſondern Martin Alban/allein ſeiner mit D. Hector, der noch der Zeit nichts adminiſtrirt, dieſer Urſachen zuverſchönen gebeten/daß er ad inſtantiam vitrici & matris, ſeiner ohnerhört/da er näher Freund hätte/jhme auffgetrungen/welcher auch Herrn Doctor Prem auffſetzig/vnnd Alban hingegen mit ſeinem Stiffvattern/Herrn Stauden in ſonderbahrer vertrewlichem Freundſchaffte ſtehe/vnd darumb künfftig der Adminiſtration mit gebührendem Ernſt/ſonderlich in den gegen Herrn Stauden/ratione paternorum bonorum bevorſtehenden Forderung/ſich nicht vnterfangen würde.

Das Erſte fundamentum befindet man der Erheblichkeit/daß wolermelter Rath die beſchehene Verordnung zu endern ohnverwehrt / Judex
2 enim non tenetur ſequi voluntatem matris, quæ ad ſecunda vota tranſiit, dando Curatorem à matre vel vitrico nominatum, ſed quem magis iudicaverit expedire minori Cravetta *conſ.*190. num.8. Joan.Gutierez. *de tutel.p.*1.*c.*5.*num.*12.& *c.*8.*num.*67. ubi rectè citat Didacum Spino à Carceres *Specul.teſtamentorum gl.*29.*n.*12.

Inſonderheit aber dieweil Herr Staudt das decretum rationе Curatoris ex abrupto citra cauſæ cognitionem & inquiſitionem gantz ge-
3 ſchwind/herauß gepreſſet/in welchem Fall der als verordnete Curator ohnzuläſſig / ſondern den nechſten Befreundten / uti legitimis Curatoribus, die adminiſtration auffzutragen iſt/ſicut ex hoc capite datione Curatoris impugnavit Franciſc. Curt. Senior. *conſ.*46.*num.*12. *& ſeq.* Dec. *conſ.*674.*num.*7. Gutiereez.*d.c.*8.*nu.*70. poſt Anton. Piaggium *de tutel. & curat. quæſt.*3. *num.*44.

Anderer motiven, quod invito minori non
4 detur curator, welche von Herrn D. Premen/in ſeiner Erinnerung ex iure communi & Schradero *de feud. l.part.*19.*ſect.*10.*num.*258. *& ſeq.* eingeführt / achtet man ein Ohnnotturfft diß Orts weitläufftig zu repetiren.

Nicht weniger iſt die contra futurum Socerum angezogene Feindſeligkeit in conſideration zuziehen/ *l.tutor.*3.§.*ſi tutor inimicus ff. de ſuſpect. tutor.*

Vnd ob wol Herr D. Hector Slanofius in ſeinem Bericht dagegen fürgibt/wie er allen Groll/
5 erinnern vnd fallen laſſen / jedoch nebenſt den cavendo D. Premen keiner reconciliation geſtändig/vnd ſolches vom jhme D. Slanofio bißhero inimicitiæ nit verantwortet worden/weiß man ſich auch zu eradicentur/ quod etiam ab inimico reconciliato V. Covarruv. *pract.quæſt.* *c.*18.*num.*3. um ſit, cum non facile reliquiæ odii vel

Alſo vnd damit gleichwol ermelter D. Schlanofius, wegen dieſer remotion, quæ interdum exiſtimationem, & famam remoti ſugillare ſolet, iuxta *l.3.in fin. & l.*4.*ff.de ſuſpect. tut.* Pet. Grego. *d.c.*5.*n.*10. Et ex officio quoque fieri poteſt *l. tutor, quoque* §.*præterea ff. eodem* Joan. Bapt. Aſin. *de Execut.*§.3.*c.*107.*num.*5. Hotoman. *conſ.*29. *num.*32. an ehren ohnverletzt vnnd integræ famæ bleiben möge/könnte man jhme ad partem anzeigen/wie ein Erbar Rath/vmb Verhütung willen allerhand verhandenen Verdachts / ſeiner mit dieſer Curatel verſchonen / alſo auch der geleiſteten Vormündlichen Pflicht vnd adminiſtration hiemit erlaſſen haben wolle.

Auff den andern Punct zukommen / iſt auß dem ex parte Frawen Staudin / den 11. Martij
6 Anno 1613. abgeleſenen Gegenbericht zuvernehmen/daß ſie auß der Vrſachen/in dieſen Heyrath fürnemblich zu conſentiren verweigert / daß diß eine verbottene Kuppelerey/vnd jhr Sohn/durch heimliche Einladung/Geſchenck/vnd ſonſt darzu verleitet/geringen Verſtandt / auch ſich hochbetewrlich vermeſſen/an Herrn D. Premen Tochter nicht zuheyrathen / Hierumb ſie die Mutter/ ſolch vnordentlich/verdächtig vnnd im Winckel angeſponnene Vermählung/auch darumb nicht gut heiſſen könne/daß derſelben in pactis dotalibus, ſo ſie mit jhres Sohns Vattern Sel. auffgerichtet/vorbehalten / Curatores zuverordnen/ mit deren vnd jhrem Rath vnd Verwilligung er Martin Alban ſich zuverheyrathen hätte / mit Bitt/jhn von ſolchen Vnfug zu Gehorſam / wie auch Herrn D. Prem / vnd deſſen Tochter/ſich jhres Sohns hinführo zu müſſigen / anzuweiſen.

Bey welchem anderm Punct ſich ebenmäſſig diß dubium erreugt / ob man nemblich zu dieſes Streits Erörterung alsbald/ohnangeſehen/kein proceſs geführet/ſchreiten möge.

Daſſelbe mit einem Wort auffzulöſen/iſt außfündigen Rechtens/quod in cauſis matrimonialibus ſine ſtrepitu & figura Judicii, de plano
7 ſummarie ſit procedendum, text. *in c. diſpendioſam.de Iudic.* Dec. *conſ.*699.*nu.*11. Jacob. Philip. Port. *conſ.*152.*num.*4. Aug. Berous *conſ.*33.*nu.*10. *& conſ.*18.*num.*20.*vol.*3.

Idque tantò magis hic ſtatuendum, quod & nobile officium Magiſtratus imploratum ſit,
8 iuxta *l. qui liberos* 19 *ff. de rit. nupt.* quale hoc in caſu competere, ita ut per ſolum Judicis officium pater compellatur, ut liberos in matrimonium collocet & dotet, eleganter oſtendit Pet. Barboſa *in l.1.p.*4.*num.*1. *& ſeqq.* addens etiam
9 *num.*3. Judicem etiam non requiſitum ex proprio officio id facere poſſe.

So viel nun obangedeutete Vrſachen deß abgeſchlagenen conſenſus berührt/iſt nit ohn/daß/ ob wol de Jure civili in nuptiis liberorum, con-
10 ſenſus patris, in cuius poteſtate ſunt conſtituti, non etiam matris erfordert/auch ex recepta opinione, de Jure Canonico, ne quidem Patris conſenſus, vor nötig ermeſſen würd/ Immaſſen daſſelb Herr D. Prem / in ſeiner Ableinung mit vielen auctoritatibus, quibus addo Caſpar. Baez. *p.*1.*c.*18.*num.*7, Anton. Fab. *lib.*5.*eod.tit.*2, *definit.* 2. beſtärcket.

Dennoch/ weilen/beyden Ständten vnnd Obrigkeiten der Augſpurgiſchen Confeſſion, die
11 Kinder ſo wol jhrer Mutter/als Vattern gleichen reſpect vnd Gehorſamb zuleiſten/ vnnd nichts in ſo einem wichtigen Handel ohne jhren Rath vnd Bewilligung vorzunehmen/regulariter verpflichtet ſeyn/ Daniel. Moller. *lib.* 1 *ſemeſtr. c.* 47. *nu.* 8. *&* 18. Pet. Heig. *lib.* 1. *quæſt. iur. q.* 22. *n.* 56. *& ſeq.* Nicol. Reuſner. *conſ.* 5. *num.* 52. *& ſeq. & conſ.* 7. *n.* 129. *& ſeq. lib.* 1. *per. l. in coniunctione* 20. *C. de nuptiis*, & noviſſimè D. Balthaſar Mentzer. *in tract. de coniugio fol.* 151. Dannenhero iſt der Mutter Conſenſus auch nit auß der Acht zulaſſen.

Seythemal aber die Mutter allhier zur andern Ehe gegriffen/ vnnd ſich hierein wiederwärtig er-
12 zeigt / hat man ſo ſcrupuloſè auff jhren conſenſum nicht zugehen. Præſertim, quod mater ſecundò nubens, non parum ſuſpecta credatur, quæ filii primi matrimonii commodis plus obeſſe, quam prodeſſe velit. Pariſ. *conſ.* 56. *num.* 31. *vol.* 1. Hippol. Riminald. *conſ.* 425. *num.* 10. Joan. Gutierez. *de tutel. p.* 1. *c.* 8. *num.* 85. Geſtalt daſſelb weitläufftig in actis deducirt, vnd darzu appoſitè Bald. *in l. viduæ C de nupt.* & Mauſ. *de nupt. fol.* 63. angezogen worden/vor eins.

Zum Andern kan die Fraw Staudin nicht auß fällig ſeyn/daß der Supplicant ohnnachläſſig vnnd einſtändig dieſen Heyrath zubefürdern/bey jhr vnd jhrem Herrn bittlich angehalten/alſo man jhme nicht beyzumeſſen/daß er hierinn die Schuldigkeit in vergeß geſtellet.

Auff welchem Grundt dann ferner das vorge-
13 rückte vitium Clandeſtinitatis vernichtet würd/ cum id clandeſtine fieri dicatur quod procuratur, ne in notitiam illius veniat, cuius maximè intereſt ; Ita ad excludendum clandeſtinum Matrimonium, reſpondit Pariſ. *conſ.* 57. *num.* 12. *vol.* 4. Martin. Monter. *in reſponſ. pro Amita part.* 1. *num.* 19. *inter deciſ.*

Tum enim probatur matrimonium clande-
14 ſtinum, ſi in domo extranei factum & dictum fuerit, ut ſecretro ſervaretur, ut tradit idem Pariſ. *d. conſ.* 57. *num.* 10. *& ſeq. vol.* 4. Deſſen ſupplicant nicht beſchüldiget werden kan / dann ſein Vorhaben nicht heimblich vnd in der Still gehalten/ſondern ſeiner Mutter vnd Stieffvatter offenbahret/auch hierinn zu conſentiren vielfältig angeſuchet.

Eben ſo wenig hat man ſich daran zu kehren/ daß Martin Alban/auß ohnbeſonnener Bewegnuß ſich hochbetewrlich vermeſſen/mit Herrn D. Prem Tochter ſich nicht heyrathlich einzulaſſen/ dieweil er erſtlich ſolcher execration in Abred/ zu
15 dem iſt in iure richtig/ daß auch dergleichen auß Ohnbedachtſambkeit vnd Leichtfertigkeit/ außgeſtoſſene Juramenta, den Juranten nit adſtringiren können / Ita inconſultum & temerarium Juramentum non obligare Jurantem, reſpondit *c. cum quidam* 12. *c. ſicut, de iureiur.* ubi Cuiac. Joan. Bapt. Aſin. *de execut.* §. 9. *c.* 325. *num.* 1. Adeò,
16 ut eundem quoque non infamet Zuarez. *alleg.* 21. *num.* 3. Aug. Berous *conſ.* 8. *num.* 27 *vol.* 3. Aſin. *d. c.* 325. *num.* 14. Et magis in terminis, ſi quis iu-
17 ret matrimonium non contrahere, poteſt illud, iuramento non obſtante, contrahere Joan. Bapt. Aſin. *de execut.* §. 9. *c.* 361. *num.* 3. poſt Alberic. de Roſate *per l. adigere ff. de iure patronat.*

Was zum dritten eingeſprenget / wie der Frawen Staudin in pactis dotalibus ſolcher Gewalt reſervirt, jhren Sohn zuverheyrathen / möchte darüber erſtgeſtritten werden/ Ob nicht angezeegter Gewalt erloſchen/alldieweil einmahl per tranſitum ad ſecunda vota der Mutter Vort nunderſchafft/vnd was derſelben anhängig/ipſo iure gefallen / in tantum, ut pater nequidem in teſtamento, vel alia diſpoſitione poſſit efficere, ut mater tranſeundo ad ſecunda vota retineat tutelam Carol. Ruin. *conſ.* 87. *n.* 4. *vol.* 5. ele ganter Joan. Gutierrez. *de tutel. p.* 1. *c* 8. *n.* 87.

Zu dem wann es gleich deß Gegenſins wolten
18 ſolte/iſt ohnverneinlich/daß der ſupplicant nichts mit flehentlichen Anſuchen / ſo wol vor ſich/als durch die Pfarherrn/das ſein Mutter ad ſuffragandum möchte bewegt werden / an jhm erwinden/auch ſolches endlich an die Obrigkeit ſupplicando gelangen laſſen.

Weiln nun dieſem alſo vnd kein erhebliche Urſachen diſſenſus bißhero vorgebracht/ vnd in der-
19 gleichen Begegnungen/da die Principal contrahenten der Sachen einig/aber die Eltern alſo rigidi & obſtinati ſeyn/ut eorum animus precibus expugnari non poſſit, ſo wol der Theologen als der Juriſten einmüthigen Schluß nach / die Obrigkeit der Sachen ſich anzunehmen / vnd die Ehe zu confirmiren bemächtiget / allerneiſt dißfalß/da zu Wormbs männiglich bekant /daß beyde Perſonen/ Ehrenſtandes vnd Herkommen halben/einander gleich/quæ utique æqualitas eſt, in
20 matrimonio ex genere & moribus, non ex divitiis æſtimanda Franciſc. Hotoman. *conſ.* 42. *n.* 3. vnd ohn das in dubio pro matrimonio zuſprechen iſt/ Alciat. *conſ.* 5. *n.* 68. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 4. *n.* 29. Hotoman. *conſ.* 44. *n.* 16.

Hierumb hat wolermelter Rath auff beſchehen vnterthenig Imploration, ſein authoritet zu dieſer Sachen zu interponiren, fürnemblich / daß
21 ſolches nicht allein/wie gehört / in den gemeinen Rechten/iuxta notata Rolandi à Valle *conſ.* 1. *nu.* 181. *vol.* 2. ubi poſt Bartolum in terminis ſtatuit, mulierem ſine conſenſu conſanguineorum teſtari vel contrahere vetantis, reſpondit, quod requiſitis conſanguineis conſentire nollentibus officium iudicis ſit, examinare cauſam contradictionis, quæ ſi iniuſta ad pareat, debeat permittere mulieri contrahere vel teſtari Franciſc. Cald. *de Emphyt. lib.* 4. *cap.* 12. *n.* 11. Et in terminis Plat. *de in lit. iurand.* §. 7. *n.* 37. ſondern auch der Stadt Wormbs reformation *part.* 5. *lib.* 5. *tit.* 1. §. Es geſchicht/ ꝛc. lauter vorſehen / vnd von Herrn D. Prem daſſelb ex Theologorum & ICtorum Lutheri Melanthonis, Chytræi, Cothmanni aliorumq; ſcriptis quibus addo Balthaſarem Menzerum *in tractat. de coniug. fol.* 154.) außführlich bewehret/auch von der Frawen Staudin oder jhren Herrn ſolche fundamenta. Ob wol jhnen den 29. Martii acht Tag/ wie auch widerumb den 15. Junij jüngſthin 18. Tage peremptorie jhren Bericht zuthun / aufferlegt/nichts geantwortet/viel weniger abgeleinet/dadurch gleichſam eine Confeſſion eingeführet worden/ Cum is, qui 22

non

non contradicit adſeveratis in iudicio per Adverſarium, fateri videatur, Craveta *conſ.* 3. *n.* 11. *& conſ.* 140. *num.* 4.

23 Et taciturnitas in iudicialibus operetur conſenſum Marc. Anton. Peregrin. *conſ.* 26. *num.* 25. *lib.* 1. Faber de Anna *conſ.* 57. *num.* 9. Cephal. *conſ.* 422. *num.* 19.

Welcher Geſtalt nunmehr gedachte Fraw Staudin ad conſentiendum vnd an der Gebür zuleiſten/anzuſtrengen ſey/da wollen zwar die Juris Interpretes quoad Patrem, quod is, vel indicta mulcta per Judicem, vel captis pignoribus,
24 vel etiam per capturam perſonæ cogi poſſit, ut tædio affectus, ſatisfaciat obligationi legis *l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his ff. de lib agnoſ.* Bald. Novell. *de dote p.* 6. *privileg.* 17. *nu.* 7. *&* 6. Chaſſanæ. *in conſuetud. Burgund. rubr.* 7. §. 12. *nu.* 29. Guiliel. Benedict. *in c. Rainutius verb. dotem n.* 25. *de teſtam.* Boer. *deciſ.* 130. *num.* 4. quos rectè laudat Petr. Barboſa *in d. l.* 1. *p.* 4. *num.* 3. *ff. ſolut. matr. addens*, Judicem, ſi patre adhuc contemnat, Judicis præcepto parere, eo invito dotes congruat conſtitui poſſe, *l. profectitia* 5. *ff. de Iur. dot.* Bald. *in l. fin. C. de dot. promiſſ.*
25
26 Nach demmahl aber erſt angedeutetes Mittel/ viel zu herb/Rauch vnd Ohnmůt/ auch darumb deſtoweniger allhier vor die Hand zunehmen/daß allein von Supplicanten begert worden/die Mutter ad conſentiendum zuvermögen / oder jhren conſenſum authoritate Magiſtratus zuerſetzen/ ſo hätte mehrwolermelter Rath vmb beſſern Glimpffs/auch Verhütung willen mehrer Verbitterung/die Mutter nochmals in der Güte anzuweiſen/hierinn ſich länger nicht zuſperren / vielweniger jhren Sohn zu ſeinem Chriſtlichen Vorhaben zuhindern / zum Fall nun daſſelbe nichts würcken/beſondern ſie auff jhren vorgefaſten eigenſinnigem Intent ſteiff beharren würde/alsdañ könte mehrwolermelter Rath / ſonderlich auff ſein / Martin Alban/ ferner vnterthänig ſuppliciren, auff folgenden Schlag den Partheyen einen Beſcheid eröffnen:

Demnach ein Erbar Rath / die in Sachen Martin Alban Schaden / wieder Herrn Hanß Georg Stauden Haußfrawen Amaliam, &c. hinc inde einkommene Schrifften reifflich erwo-
27 gen/aber die darinn angezogene Vrſachen nicht der Erhebligkeit befunden / daß derentwegen die zwiſchen ermelter Frawen Stauden Sohn / vnd Herrn Doctor Peter Premen Tochter vorhabende Heyrath zu inhibiren oder abzuſtellen were/ſo würd hiemit gedachter Frawen Staudin anbefohlen/nunmehr ohn längern Auffzug darzu jhren Conſens vnnd Bewilligung zugeben/ auch/ was ſich ſonſt gebühret / zuleiſten / mit dem Anhang/wo ſie dem alſo nicht nachkommen würd/ daß alsdann ein Erbar Rath Jure Magiſtratus vnnd krafftetragenden Obervormündlichen Gewalts/einſehens zu haben/ſolche Heyrath zu confirmiren, vnnd anders anzuordnen/ nicht würde vmbgehen können/Decretum in Senatu.

Jedoch alles auff Verbeſſerung Actum Spiræ 28. Junii Anno 1613.

APPENDIX.

NOchmals/weiß ich von meiner vorigen Meynung tàm in puncto Curatelæ, quàm matrimonii, nicht außzuſetzen.

Dann ſo viel Herrn Doctor Hectoris Schlanoffs purificato termino vnd zu ſpät einkommene gegen Ableinung vnd Anzeig berührt/iſt dieſelbe auch darumb keiner Erhebligkeit / daß allhier nicht principaliter geſtritten / ob Martin Alban Schaden Curatores zuverordnen / wie er dann ſelbſt bey einem Ehrnveſten Rath/vmb jhme auß dem nechſten befreundteten Beyſtänder zu deputiren gebeten/beſondern es würd hierüber geklagt/ das citra cauſæ cognitionem ermeltem Doctor Schlanoff die Curatell auffgetragen/vnd ſolches vmb deſtomehr verdächtig ſey/weiln es ad inſtantiam vitrici beſchehen/ alſo meines ermeſſens diß Decretum ratione Curatelæ, uti extortum, auff den vor dieſem angedeutetem Schlag wol revocirt werden mag/bevorab/daß mehrermelter Doctor Schlanoff ſich noch in kein adminiſtration eingemiſchet.

Was er auch gegen Herrn Doctor Prem in ſeiner Anzeig vorgeſchützet / daß jhme die Exception zu widerſchlage/Tibi non competit actio, & quoad te liberas ædes habeo, &c. Item quod culpa ſit immiſcere ſe rei, ad ſe non pertinenti, daß kan auch den Stich nit halten/in Erwegung/ D. Prem durch die Fraw Staudin / in dieſe Rechtfertigung gezogen / vnd er Doctor Prem ratione filiæ bey dieſen Sachen nicht wenig in-
28 tereſſirt, præſertim, quod ob matrimonium nõ cellet munus Curatoris, Joan. Parlador. *lib.* 1. *rer. quotidian. c.* 12. *num.* 1. Joan. Gutier. *de tutel. part.* 1. *c.* 21. *nu.* 34. Nec enim matrimonium minorem efficit maiorem, ſicut & in cauſa Faul-
29 haber contra Faulhaber in Camera iudicatum memini.

Eben ſo wenig kan man durch die von der Frawen Amalien Staudin auch zu ſpät vbergebene demüthige endliche Erklärung / von vorigem Schluß ſich abwendig machen laſſen / Dann ob man wol nicht im Abred / daß den Kindern vbel anſtehet / ohne jhrer Eltern wiſſen vnd belieben/ zum Standt der Ehe zugreiffen / auch an vielen Orten/als in Hiſpania vnnd Gallia derentwegen jhnen pœna exhæreditationis auffgeſetzet / de
30 qua re videatur Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. lib.* 1. §. 10. *num.* 623. *& ſeqq.* Celſus Hugo *conſ.* 88. *numer.* 5. Molina *de Hiſpan. Primogen. lib.* 2. *c.* 16. *num.* 13. Caſpar. Anton. Teſſaur. *quæſt. forenſ. c.* 70. Joan. Gutier. *lib.* 2. *pract. quæſt. civil. quæſt.* 3. Anton. Guibert. *quæſt. Iur. c.* 12. Gerhard. Maynard. *deciſ.*
31 5. *num.* 7. *lib.* 4. In tantum, ut ſint, qui & iam ex hæreditationem admittunt, ſi filia invitis parentibus digno nupſerit Menoch. *li.* 4. *præſump.* 189. *nu.* 77. Caſpar. Anton. Teſſaur. *quæſt. forenſ.*
32 *d. c.* 70. *num.* 25. quod etiam in clandeſtino matrimonio concedit Molina *d. c.* 16. *n.* 13.

Jedoch nebenſt dem/von etlichen ſolches ad filiam bloßlich reſtringirt werden will/quaſi maior honeſtas debeat filiæ ineſſe, atque magis honor hominum periclitetur per contractum matrimonii

monii clandeſtini à filia factum, quàm à filio celebratum Vaſqu. *d.* §. 10. *num.* 639. Joan. Gutier. *d. q.* 3. qui tamen hoc poſtmodum in Hiſpania mutatum ſcribit.

So erzeigen ſich auch vnſers Falß andere Vmbſtände/ daß die angezogene Coleri deciſio
33 5. (quatenus tradidit Lutherum, Philippum & Pomerarum, reſpondiſſe Franciſco Sultzdorff/ ſponſalia ſine matris conſenſu contracta, ipſo iure nulla, & filiam hoc nomine puniendam eſſe arbitrariè, Item Peckii *de teſtam. coniug. lib.* 1. *c.* 5. *qui perperam c.* 2. *allegatur.*) ſich anhero nicht accommodiren noch ziehen läſt/ ſintemahl Erſtlich die Fraw Staudin nicht Außfällig ſeyn kan/ daß ihr Sohn ſie vmb Ertheilung ihres conſens offt-
34 mals flehentlich angelanget/ ita ut vel filio liceat ſine ulteriori conſenſu nuptias contrahere, iuxta notata Simoncell. *de Decret. lib.* 1. *tit.* 1. *num.* 30. *fol.* 87. ubi in terminis ſtatuti in contractu mulieris conſenſum duorum conſanguineorum requirentis tradidit, quod mulier conſanguineis renuentibus conſentire, absque horum conſenſu poſſit contrahere.

35 Vors ander hat ſie kein iuſtam diſſentiendi cauſſam, einzuwenden/ vnd ob ſie wol jetzo vermeldet / wie D. Prem die höchſte Anfeindung nicht würde vnterlaſſen/ ſo iſt doch das Gegenſpiel vielmehr zuverhoffen / daß eben diß Matrimonium die Gemüther wiederumb verſöhnen / vnnd newe Freundſchafft pflegen werde/ Falß aber die Fraw Staudin vermeint / daß Herr D. Prem ſeinem künfftigem Genero in vindicandis bonis paternis erſprießliche aſſiſtentz vnd Hülff leiſten würde/ iſt daſſelbe ſo gar kein iuſta cauſa diſſentiendi, daß der Mutter faſt verweißlich / da ſie jhres Sohns Güter vnterſchlagen/ oder anders wohin verwenden ſolte.

36 Zum dritten möchte noch ſtarck gezweiffelt werden / ob eben matris, ſo ad ſecunda vota geſchritten/ conſenſus vonnöthen ſey/ vnd iſt bereits in vorigen Bedencken außgeführet / quod pater non poſſit efficere, ut mater tranſeundo ad ſecunda vota tutelam retineat, itaq; ad hunc caſum Coleri ex Luthero & aliis deprompta deciſio vix porrigi poteſt.

37 Vber diß vnd zum vierdten/ iſt ein Ehrnveſter Rath pro Conſenſu ſupplendo, von jhm Martin Alban angeruffen / welcher auch nach Außweiſung der Wormbſiſchen reformation bemächtigt/ ſeine partes Jure Magiſtratus zu interponiren, Immaſſen in vorigen Bedencken mit mehrerm angedeutet.

Daß auch die Fraw Staudin ferner Herrn Doctor Prem verweißlich auffgerücket/ wie er in
38 einer andern Sachen/ parentũ conſenſum in deſponſatione liberorum eſſe neceſſarium, ſteiff verthedigt/ auch erhalten habe/ ut ita obtinere debeat, quod quisque Juris, &c. gibt ihr daſſelbe keinen Vorſtandt / zumahl das vermuthlich andere circumſtantiæ mit eingelauffen/ quæ utique Juris deciſionem variant.

39 Zu dem thut diß Martin Alban Hauptſachlich berühren/ deſſen erſt zugeſchweigen/ quod Advocatus ex patrocinio præſtita, non teneatur ex edicto, quod quisque Iuris, cum illud ad inſtantiam partis adverſæ & clientis ſui, & in eius auxilium præſtiterit, ex quo etiam per Advocatum vel conſulentem, pars Adverſa non damnificatur, ſed à Iudice malè iudicante, qui non tenebatur ſequi conſilium eius, &c. Ioan. Bolognet. *in l.* 1. *§. ſi quis apud. n.* 5. *ff. quod quiſq; Iuris.*

Betreffendt endlich der Frawen Staudin angeheffte petition gegenwertig Sach an das Ehegericht zuverweiſen/ dieweil die Principal Contrahenten jhrer Sachen allerdings einig/ vnd man allhie nicht in quæſtione facti (ad cuius informationem duntaxat proceſſus iudicialis exigitur, Ioan. Nevizan. *conſ.* 30. *num.* 5. & 14. *cum ſeq.*) ſondern Iuris ſchwebet / ob nemblich propter repugnantiam & diſſenſum matris, quæ nullam iuſtam diſſentiendi cauſam hactenus adduxit, nedum probavit, der Heyrath zuvernichten/ oder aber zu confirmiren ſey / ſo halte ichs widerumb dafür/ daß wolermelter Rath ſolch geſuchte Weitleufftigkeit abkürtzen/ angeregten Streit de plano erörtern/ vnd den jüngſt vberſchriebenen Beſcheid eröffnen könne / jedoch auff Männigliches Verbeſſerung/ Raptim den 19. Iulii Anno 1613.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM LXXIX.

In cauſa matrimoniali.

An matrimonium inter partes litigantes contractum eſſe, ſit probatum?

SVMMARIA.

1 IN matrimonialibus cauſis *ſummarie procedendum.*

2 Actio in factum *intentata ad implenda ea, quæ poſt matrimonium promiſſione contractũ & copula carnali conſummatum vel de ſolennitate vel de neceſſitate præſtanda ſunt.*

3 Matrimonium *alleganti incumbit probatio.*

4 Cauſæ matrimoniales *graves & arduæ ſunt, proindeq; iuramentum ſuppletorium etiam ſemiplenè probanti non eſt deferendum: Reſtringitur & declaratur nu.* 5. 6. *& inprimis, n.* 67. 68. 69. *& ſeqq.*

7 Teſtis *omni exceptione maior ſemiplenè probat; eaq; qualitas & excellentia teſtis articulanda & probanda venit n.* 8. *&* 9.

10 Teſtes *producti an ſint omni exceptione maiores? & n.* 11. 12.

13 Teſtis *non eſt idoneus is, cuius intereſt.*

14 Patris & matris *depoſitio in favorem filiæ non admittitur in cauſa matrimoniali: Limitatur n.* 48.

15 Iuramentum ſuppletorium *non poteſt deferri, niſi illi, qui eſt omni exceptione maior; & n.* 16. 17.

18 Mulier *regulariter non eſt teſtis omni exceptione maior.*

19 Mu-

19 Mulieres *iurisiurandi contemptrices ; & nu.20.*

21 Infamis *de facto vel iure non iurat in supplementum probationis ; & nu.22.23.24. Vide tamen infra n.80. & seqq.*

25 Amatoriis incantionibus *& philtris utentes quibus pœnis digni.*

26 Iuramento suppletorio *non est locus in terminis matrimonii præsumpti & clandestini : vel quando dolus obiicitur nu.27. Limitatur n.92.93.94.95.*

28 Iuramentum suppletorium *uni vel alteri parti defertur, quando semiplena probatio verè & necessariò concludit ; secus, si præsumptivè.*

29 Copula carnalis *matrimonium non probat ; maximè, si non præcesserint Sponsalia nu.30. 31.32. Fallit n.98.*

33 Stuprata *præsumitur consensum accommodasse, nisi verò similiter de coactione doceatur. Vide tamen infra n.52.53.54.*

34 Mulieri *dicenti se vim passam circa res venereas creditur.*

35 Matrimonii *substantia in quibus consistat ?*

36 Si puella *iuveni se interpellanti respondeat ; Nolo ut me cognoscas, nisi honestè, atque ita se facturum iuvenis receperat, vitiaveratq3, an matrimonium contractum videatur ? & num.37.*

38 Matrimonium de præsenti, *iuxta Concilium Tridentinum, aliter contrahi nequit, quàm coram parocho & testibus : Refellitur n.90. & 100.*

39 Ex actibus æquivocis *concludenter non arguitur.*

40 Matrimonium *per signa divinare, periculosum est.*

41 Sola nominatione, *ut quia masculus & femina se coniuges nominant, non probatur matrimonium.*

42 Annuli *datio vel alia dona nullum sufficiens matrimonii contracti præstant indicium aut argumentum ; & n.43.*

44 Ex violenta coniunctione *devastatio potius matrimoniorum, quàm coniugalis amor sequitur : Diluitur hoc obiectum num.102. & seqq.*

45 Nuptiæ invitæ *malos sortiuntur effectus ; iis non est favendum n.46.*

47 Ex paritate personarum *matrimonium præsumitur : Sicut & dispar condicio generat præsumptionem contra matrimonium n.49.*

50 Æqualitas *inter contrahentes ex genere & moribus, non ex divitiis præsumitur ; & numer.51.*

55 Consensus matrimonialis *ex vehementibus coniecturis, circumstantiis & signis arguitur ; & n.56.*

57 Sola Copula carnalis *ad matrimonium præsumendum de iure civili sufficit.*

58 Iuramentum *suppletorium etiam mulieri defertur ; & n.59.*

60 Testium omnis *fides, iudici est arbitraria.*

61 Mendax *in uno, etiam in reliquis mendax præsumitur ; & n.63.64.*

62 Iuramentum in litem *defertur omnia calumnioſe neganti ; etiam in ardua causa, si pars convicta fuisset de mendacio n.65.*

66 Bona existimatio *& fama, thesaurus hominis.*

71 Testium numerus *in causa matrimoniali non supplet dictorum defectum ; nec fit coniunctio imperfectarum probationum num. 72.73.*

74 In matrimonio clandestino *probationes diversi generis coniungi possunt ; & n.75.*

76 Probationem subtrahenti *iuramentum deferri potest.*

77 Probationes *subtrahens suo adversario perdit causam.*

78 Occultatio *doli præsumptionem inducit ; & occultans malam causam fovere præsumitur num.79.*

80 Bonæ famæ *probatio elidit omnem probationem contrariam.*

81 Fœmina *sub promissione matrimonii stuprum passa dicitur pati violentiam promissionibus viri seducta.*

82 Meretrix *non est, nec infamis, quæ se coactè prostituit.*

83 Mulieri *vim patienti nil imputandum est.*

84 Culpam *is frustra obiicit, cuius facto illa contigit ; & n.85.*

86 Operam *petere à* Diabolo *non debemus, quia licet corpus nonnunquam sanet, tamen animæ periculum infert.*

87 *An liceat* superstitiosis modis *morbos curare & maleficia depellere aut curare ? & n.88.89.*

90 Obstetricum *sæpè manus, & oculus fallitur.*

91 Sententia *lata ex relatione peritorum in arte an retractari ex consilio peritorum possit ?*

96 Virgo *præsumitur seducta à viro, qui illam stupravit.*

97 Si tractatum futuri matrimonii *sequitur consuetudo & concubitus, matrimonium censetur contractum.*

103 Causæ *non ex eventu, sed ex iure sunt decidendæ ; & n.104. & n.106.107.*

105 Amantium *iræ amoris redintegratio est.*

106 Actrix *hoc casu ad iuramentum suppletorium admittenda.*

107 Reus *ab expensis excusatur, ubi in supplementum probationis iuramentum defertur.*

108 Sententia *definitiva.*

A DOMINO CONSILIUM.

Vwol in dieſer hochwichtigen vnnd beſchwerlichen zwiſchen A. Klägerin vnd B. beklagten / jetzo Appellanten ſchwebender Ehe Sachen ich viel lieber anderer hochverſtändigen Außſchlag anhören / dann mich hierüber reſolviren wolte.

Jedoch weil ein Ehrnveſter / Hochweiſer Rath deß heiligen Reichs Stadt C. meine gebietende Herrn mir aufferlegt / dieſe Sache reifflich zuerwegen / vnd / was darinn zuſprechen / mein ohnpartheyo

partheyiſch Bedencken zueröffnen. So hab ich auß verpflichter Schuldigkeit ob wolermeltes Raths Befelch gehorſamblich nachſetzen/vnd die in Erſter vnd anderer Inſtantz gepflogene Acta ohne alle vorgefaſte wiederwärtige affection deſto mehr fleiſſig ponderiren wollen vnnd ſollen / daß mir weder ein noch ander Parthey bekandt iſt / befinde demnach daß am 31. Martij für lauffendes Jahrs in puncto gravaminum, ob dieſelbe erheblich vnd dahero in dieſer andern Inſtantz ſo wohl ad probandum, als reſpondendum zulässig oder zuverwerffen ſeyn / zu Richterlicher Erkäntnuß geſetzt worden iſt?

Solche ſubmiſſion im Nahmen Gottes mit wenig Worten zuerledigen. Dieweil nicht allein mehrern Theils priora in libello appellationis articulando fürgetragen/beſondern auch was in art. 9. 10. 11. 12. 13. von den Ziegeunern vnnd Wahrſagern/Item art. 67. vnd 68. von Raben ſchieſſen vnd ſonſt weiter eingemiſchet/keiner ſonderbahren Erhebligkeit iſt/Immaſſen daſſelb / da man ſich der Kürtz zubefleiſſigen nicht gemeint wehre/ſtattlich außzuführen.

Hierumb vnd weiln/ohne daß/in matrimonial Sachen der Proceß/ſo viel müglich/abzukürtzen/
1 vnd darinn ſine ſtrepitu & figura Judicii de plano ſummariè zuverfahren iſt/ *c. diſpendioſam. de Iudic.* Dec. *conſ.* 699 *nu.* 11. Jacob. Philipp. Port. *conſ.* 152. *num.* 4. Auguſt. Berous *conſ.* 33. *n.* 10. & *conſ.* 18. *num.* 20. *vol.* 3. Henning. Goden. *conſ.* 94. *num.* 7.

Kan die Sach mit Verwerffung der articulorum gravatorialium meines ermeſſens wol von Ambtswegen vor beſchloſſen angenommen vnnd definitivè geſprochen werden.

Ob aber nechſter Inſtantz Vrtheil zu reformiren oder zu confirmiren ſey? An dem thut der Hauptſachen deciſion hafften.

Quæ actio intentata?

2 WOn Klägerin iſt wider Beklagten actio in factum ad implenda ea, quæ de Jure & conſuetudine, poſt matrimonium promiſſione contractum, & copula carnali conſummatum, vel de ſolennitate vel de neceſſitate præſtanda ſunt, ut ſunt benedictio coniugii facienda in facie Eccleſiæ, & cohabitatio coniugalis, quemadmodum hanc actionem tribuit Herman. Vultei. *conſ. Marpurg.* 15. *nu.* 8. *vol.* 1. angeordnet/vnd wo ſie ihre Intention nicht gnugſamb dargethan / derſelben Juramentum ſuppletorium zu Erfüllung vnd Stärckung ihres geführten Beweiß auffzuladen.

Exceptiones & fundamenta Rei, cur Juramento ſuppletorio non ſit locus.

WElches aber prima facie geſtalten Sachen nach/nicht beſchehen/ſondern vielmehr Beklagter von angeſtelter Klag/ ob defectum probationis (quæ plà-
3 nè matrimonium alleganti incumbit Maſcard. *de probat. concluſ.* 1022. *num.* 3. Fulv. Pacian. *lib.* 1. *de probat. c.* 3. *numer.* 1. Petr. Gregor. *Syntagm. Iur. univ. lib.* 9. *c.* 5. *num.* 14. Menoch. *conſ.* 199. *n.* 1. & *conſ.* 342. *n.* 1.) abſolvirt vnd entbunden ſeyn ſoll.

Dann Erſtlich würd von Beklagten angezogen/auch mit vielen Rechtsgründen bewehrt/dieweil cauſa matrimonialis, uti ſpeciem ſervitutis importans, pro gravi & ardua geachtet / daß da- 4
rumb Juramentum ſuppletorium etiam ſemiplenè probanti nicht zu deferiren ſey/*gl. communiter recepta in c. mulier de Iurei.* Dec. *conſ.* 133. *n.* 2. Jacob. Philipp. Port. *conſ.* 151. *num.* 11. Joan. Coraſ. *lib.* 3. *miſcell. c.* 4. *num.* 6. Nicol. Euerhard. Jun. *conſ.* 44. *num.* 38. *lib.* 2. Joan. Fichard. *conſ.* 36. *num.* 12. *lib.* 1. Hieron. Schurff. *conſ.* 47. *nu.* 1. *cent.* 1. Anton. Faber in Cod. *lib.* 4. *tit.* 1. *definit.* 44. *num.* 6. Joach. Beuſt. *de ſponſal. c.* 41. Tiraq. *in l. connub.* 9. *num.* 64. *verſ. Ideoq;* Fulv. Pacian. *lib.* 1. *de probat. c.* 3. *n.* 9. Lud. Schrad. *in repet. l. Admonendi num.* 296. *ff. de Iureiur. plures alios cumulat.* Herman. Vultei. *d. conſ. Marpurg.* 15. *n.* 343.

Ob wol aber erſtgehörte opinion, vel ipſomet Reo fatente, in der am 7. Julii Anno 1607. co- 5
ram dominis Judicibus à quibus eingelegten Concluſion-Schrifft / Item libello appellationis artic. 42. darhin gemilter würd / daß auch in cauſis arduis angeregt / Juramentum ſuppletorium alßdann deferirt werden möge.

Wann ich etwas mehr/als ſemiplenè erwieſen were/Anton. Gabriel. *lib.* 1. *comm. opin. de probat. concluſ.* 1. *num.* 40. *verſ. Declara.* Tiraq. *de pœn. cauſa* 51. *num.* 47. & 48. Cravett. *conſ.* 73. *nu.* 26. Barth. Bertazzoll. *conſ. criminal.* 542. *num.* 24. Hieron. Schurff. *d. conſ.* 47. *num* 2. *cent* 2. Simon de Præt. *conſ.* 159. *nu.* 15. *cent.* 2. Fulv. Pacian. *conſ.* 146. *nu.* 19. Joſeph. Ludov. *deciſ. Peruſ.* 100 *n.* 7. Joan. Parlodor. *lib.* 7. *rer. quotidian. c.* 18. *num.* 6. Petr. Heig. *lib.* 2. *quæſt. Iur.* 16. *num.* 34. & *ſeq. ubi* hoc exemplificat, ſi videliter præter ſemiplenam probationem eſſet aliqua gravis & inſignis præ- 6
ſumptio pro Actore. Idem quando Actor probaſſe per unum integræ opinionis teſtem, & ultra hunc legitimè probaſſet de fama, vel aliis adminiculis, poſt Maſcard. & Beuſt. *alios adducit* Herman. Vultei. *d. conſ.* 15. *n.* 125. *lib.* 1.

So erſcheinets doch pro ſecundo, daß nicht einmal diß fals ſemiplena probatio anzutreffen/ zugeſchweigen daß ichtwas ferners / quàm ſemiplenè, erwieſen were.

Seytemahl die Juris Interpretes diß pro ſemiplena probatione halten/ quando quid pro- 7
batur per teſtem omni Exceptione maiorem, qualis is cenſetur, contra quem nulla exceptio mundi poteſt opponi Nicol. Euerhard. Jun. *conſ.* 25. *num.* 34. *lib.* 2. Proſper. Farin. *de teſtib. q.* 62. *num.* 1.

Quæ etiam qualitas & excellentia teſtis arti- 8
culanda probandaque venit Aug. Berous *conſ.* 95. *num.* 7. *in fin.* & *num.* 8. *lib.* 3. Proſper. Farin. *d. q.* 62. *n.* 6. & *ſeqq.* Albe. Gentil. *de nupt. lib.* 7. *c.* 3 *in princ.* Quod & aliis authoritatibus Reus in 9
ſeiner Concluſion-Schrifft adſtruit. Adeò, ut minimus defectus in teſte impediat ſemiplenæ probationis effectum, & Juramenti delationem

poſt

poſt Nattam *conſ.*53.*num.*10. & *conſ.*279.*num.*5. Cravetta *conſ.*281.*nu.*3. *verſ.ſed præmiſſ.* Hieron. Magon.*deciſ.Luc.*9.*n.*22.

Wann nun der Ordnung nach alle Zeugen auff die Prob geführet / ob wol vnter denſelben tapffere anſehentliche Perſohnen befunden/ So kan man doch nicht in Abred ſeyn/ daß erſtlich die 3. ad memoriam abgehörte Zeugen ſchlechte Bawers Leute/aber der 24.5.6.7.23.24.26.27. wegen naher Blutfreund vnnd Schwagerſchafft/auch herfürbrechender affection, in deme ſie Actrici ad abſtergendum infamiæ maculam, & ob honorem familiæ den rechtlichen obſieg gönnen / vor Zeugen omni Exceptione maiores nicht können verſteuret / ja à teſtimonii dictione abgewieſen werden / Quod pluribus authoritatibus Reus evincit, in ſeiner Concluſion Schrifft.

Et ſanè multis nominibus videntur repellendi, quippe quod affectent matrimonium ſortiri effectum Farinac. *de teſtib.q.*60. *num.*32. & 46. & deſiderent victoriam pro Actrice Farinac. *d. quæſt.*60.*n.*46.

Et ea in re conſanguineos teſtes ſuſpectos, quod probabiliter deſiderent turpitudinem & infamiam cognatæ illatam abſtergi, tradidit Nicol. Euerhardi Jun. *conſ.*44.*num.*5.*vol.*2. ubi loquitur de parentibus.

Et ſi Judex animadvertat matrem, & conſanguineos vehementer matrimonium expetiiſſe, & multũ affectaſſe illud contrahi tũ ipſorum teſtimonium repudiandum eſt, ita poſt Aretin. *conſ.*13.*num.*10. Franc. Hotoman.*conſ.*108. *num.*4.

Et patrem & matrem non admitti pro teſte in cauſa matrimoniali, ſi velint deponere ad favorem filiæ, ut matrimonium contraheret cum viro, longe digniori & ditiori dixit Auguſtin. Berous *conſ.*35.*n.*4.*lib.*1.

Von den vbrigen Zeugen / ſo auch geringes Standes vnd Weſens/würd nichts concludenter de Matrimonio bekundſchafftet.

Am dritten / wann gleich jetztangeregte defectus bey den Zeugen nicht verhanden / ſo leſt ſichs doch anſehen/daß jhr Klägerin berührt Juramentum darumb nicht zu deferiren geweſen / daß die Juris Interpretes (quod Appellans inſinuat in libello appellationis art.38.39. item 49.) wollen. Quod Juramentum ſuppletorium non poſſit deferri, niſi illi, qui ſit omni exceptione maior Bertazz.*conſ.crim.*291.*num.*21. Petr. Anton. Anguſola *conſ.*20.*n.*7.*lib.*3. Ubi dicit, quod is, qui aliena cauſa non eſt teſtis omni exceptione maior, non poſſit in propria cauſa Jurare in ſupplementum. Et Ludolph. Schrader. *in repet. l. admonendi num.*310. *ff. de Iurei.* ait, Juramentum in litem non deferri, cui obſtat aliqua Exceptio, quo minus poſſit contra tertium teſtari, ſed & Juramentum hoc non deferri, niſi ſit perſona honeſta, & bonæ condicionis, firmat Marcell. Cala *de modo articulandi & probandi num.* 938. Maſcard. *concluſ.*1033.*num.*7.

Aber daß Actrix alſo beſchaffen ſey / dafür würds keiner ermeſſen/Cum etiam mulier regulariter non ſit teſtis omni Exceptione maior Bertazzol. *d.conſ.crim.*291.*nu.*22. Cravett. *conſ.* 99.*num.*5.

Wie dann auch ins gemein die Weibesperſonen pro iurisiurandi contemptricibus à Tiraquello angegeben werden / in leg. connubial.9. *num.*55. Et Juramentum leviſſimè præſertim à mulierculis maritum expetentibus, præſtari dixit Joan. Fichard. *conſ.*36.*n.*11.*lib.*1.

Inſonderheit aber würd Actrix dahero vor vnglaubhafft vnd zu Leiſtung beſagten Juramenti vntauglich dargeſtellet / daß ſie nicht allein wegen getriebener Vnkeuſchheit vnd Vermiſchung ſich gleichſamb aliqua infamiâ beflecket. Infamis autem de facto vel Jure non iurat in ſupplementum probationis Johan. Baptiſta Plot. *de in litem iurando* §.49.*n.*2. Schrader. *d.l. Admonendi nu.* 311. Joſeph. Ludovic. *deciſ.Lucens.*42.*num.*17. Hinc noviſſimi Paulus Cypræus *in tract. de ſponſal.cap.*14.§.19.*num.*1. contendit, mulieri vitiatæ, quæ pudicitiæ iacturam fecit & matrimonium ſibi promiſſum ab eo, qui illam vitiavit, dicit, etiamſi per teſtes probat, hoc iuramentum non eſſe deferendum, quod unum hoc ſtudeat, ut infamiam abolere, & maculam abluere, & eum, qui illi vitium intulit, maritum nanciſci poſſit.

Vnd ferner den lautern Vngrund mit der erdichteter imprægnation variando fürgebildet / Quod Reus valdè exagitat in concluſionibus, Item art. 27. 28. 29. 30. 50. 51. 107. & 18. libelli appellatorii.

Beſondern auch weiln ſie zu Hexen/Vnholden/vnd Ziegeunern jhre Zuflucht gehabt / vnnd per ſortilegia & amatorias incantationes diß matrimonium zu wege zubringen vnterſtanden/ uti hoc deducitur in prima Inſtantia & libello appellationis art.49.53.54.55.56.57.58.59.60. 61.62.63.64.65.66.67. & 107. Alſo daß ſie auch vmb ſolcher Vrgebür vnd Leichtfertigkeit willen/ mit ernſtlicher Straff belegt werden könte / Petr. Gregr *lib.*34.*Syntag.Iur.univ.c.*12.*n.*6.& 9.& 11.

Zum vierdten iſts richtig/daß man in terminis matrimonii præſumpti clandeſtini verfaſt / in welchen ebenmeſſig das Juramentum ſuppletorium nicht ſtatt findet/poſt Gravat. Maſcard. *concluſ.*1033.*n.*10. quod ſequitur Alber. Gentil. *de nupt.lib.*7.*c.*16.*fol.*839.*verſ.Adi omninò.* Geſtalt daſſelben von Appellanten in libello Appellationis art.35.36. & 37. angedeutet worden.

Ferner vnd am Fünfften/würd von Beklagten ſo wol in anderer/als erſter Inſtanz eingewendet/ daß Actrix jhn argliſtiglich hintergangen/vnnd durch allerhand leichtfertig Geberden vnd Anreitzung dahin dolosè gebracht / daß er ſich mit jhr vergriffen / At rurſum Juramento ſuppletorio non eſt locus, quando dolus obiicitur Nicol. Euerhardi Jun. *conſ.*25.*n.*37.*lib.*2. poſt Nattam *conſ.*197.*n.*11.

Ebener maſſen vnnd pro Sexto würd mehrbeſagtes Juramentum alsdann einem Theil auffertaden / quando ſemiplena probatio verè vel neceſſario concludit, ſecus ſi concluderet præſumptivè Roman. *conſ.*91.*n.*10. ubi Mandoſ. *in apoſtilla* inter alios citat Hippol. *ſingul.*83.

Nun thut ſich ſo viel ereugen / daß mit den geführten probationibus nicht concludenter vnd neceſſariò, ſondern præſumptivè das matrimonium dargethan werde.

29 Am Erſten erweiſet die hinc inde geſtandene copula, das matrimonium nicht nothwendig/ maximè ſecundum Jus Canonicum Nic. Euerh. Jun. *conſ.* 44. *n.* 32. *lib.* 2. Flamin. de Rub. *conſ.* 21. *num.* 88. *lib.* 1. Quod & Reus in concluſion Schrifft / item artic. 18. libelli appellatorii inculcat.

30 Bevorab weil kein ſponſalia vorhergangen/ Martin. Uranius *conſ.* 31. *num.* 5. *conſ.* 39. *num.* 12. *conſ.* 40. *num.* 3. *conſ.* 41. *num.* 38. *vol.* 3. Copula

31 enim ſubſequens tum facit vel præſumit matrimonium, quando ea reperiret aliquod præcedens, ſuper quo fundari poſſet Auguſt. Berous

32 *conſ.* 35. *num.* 14. *lib.* 1. Ac copula præcedens matrimonium non facit Pet. Barboſa *in rubr. ff. ſolut. matrim. p.* 2. *num.* 107. Menoch. 3. *præſumpt.* 1. *n.* 42. *& ſeq.*

Ob wol aber Klägerin / wie ſie durch Beklagten gleichſamb Genothzüchtiget/ vnd jhr dabey die Ehe verſprochen ſey/ fürgibt/ ſo iſt doch Beklagter deſſen beharrlich in Abred/ darinn jhme dann appellanten die præſumptio Juris beyfall gibt / Ex

33 quo præſumitur, quod ſtuprata conſenſum accomodarit, niſi veroſimiliter de coactione doceatur Petr. Heig. *lib.* 2. *quæſt. Iur.* 28. *num.* 57. ubi etiam citat Franciſc. Viv. *deciſ.* 299. *nu.* 6. *& ſeqq.*

34 Unde nec mulieri dicenti, ſe vim paſſam, circa res venereas creditur poſt Boer. *deciſ.* 319. *nu.* 7. Crav. *conſ.* 41. *num.* 2. Simon de Præt. *conſ.* 96. *n.* 20. *centur* 3. Bertazzol. *conſ. crim.* 169. *n.* 9. Proſp. Farinac. *in praxi q.* 43. *n.* 94. ubi etiam citat Pariſ. *conſ.* 160. *n.* 24. *vol.* 4. Burſat. *conſ.* 69. *n.* 19. *& conſ.* 239. *n.* 33. *& alios.*

Vber diß werden zu einer beſtändigen Ehege-

35 lübd dieſe ſubſtantial Stück erfordert/ ſubſtantia ſcilicet & forma; pro ſubſtantia, conſenſus: pro forma, verba coram teſtibus idoneis, ad exprimendum conſenſum idonea Abb. *in c. tua nos. n.* 10. *de ſponſal.* Lapus *allegat.* 56. *num.* 7. Natta *conſil.* 603. *num.* 6. Franciſc. Hotoman. *conſ.* 108. *n.* 2. deren keines ſich allhie erzeiget. Vnd iſt nicht genug/ daß Klägerin keiner andern intention deß Beklagten Willens ſich ergeben/ dann mit jhme ehelich zu werden. Zumahl/ daß auch Beklagter darzu mit ſeinem conſens ſtimmen ſollen/ welcher aber ſich dahin vielfaltig erkläret/ wie er ſich mit Klägerin ehelich einzulaſſen/ niemals gewilt geweſen.

36 Qua ratione Andream Brabatiam *conſ.* 6. *vol.* 1. tenentẽq; ſi puella Juveni ſe interpellanti reſpõdeat: Nolo, ut me cognoſcas, niſi honeſtè, at ſe ita facturum Juvenis receperat, vitiaveratque, matrimonium contractum videri, cum honeſtè eo modo mulier attingi citra matrimonium nequeat, erroris arguit Joan. Gutierez. *lib.* 1. *quæſt. Canon. c.* 21. *num.* 22.

37 Eò, quod abſque conſenſu de præſenti expreſſo verbis vel ſignis æquipollentibus matrimonium contrahi non poſſit, nec veriſimile eſt, his verbis tàm conſenſiſſe, quàm puellæ ſimplicitati illuſiſſe, poſt Cald. & Præpol. *in c. ex parte de ſponſal.* Alciat. *in l. actione num.* 16. *C. de tranſ.* 38 Quod ex concilio Tridentino hodiè indubium eſt, iuxta quod matrimonium de præſenti aliter contrahi non poteſt, quàm coram parocho & teſtibus. Hæc Gutierez. quod etiam innuit Menoch. 3. *præſumpt.* 1. *num.* 98. *& ſeq.* In quam ſententiam inclinat quoq; Martin. Urian. *conſ. matrim.* 3. *num.* 6. *conſ.* 16. *num.* 10. *conſ.* 17. *nu.* 5. *conſ.* 28. *num.* 4. *& conſ.* 49. *lib.* 3. Et huc facit *c. Tua nos. de ſponſal. ubi* Cuiac. Menoch. 3. *præſ.* 1. *n.* 29. Alberic. Gentil *lib.* 3. *de nupt. c.* 5.

Fürs Ander / die zwiſchen beyden Perſohnen fürgangene actus matrimoniales in dem Beklagter vielfaltig mit Klägerin vmbgangen / derſelben auffgewartet/ jhr nicht anders als einer Verraweten zugeſchrieben / auch allerhand geſchenckt/ ſeyn dieſelbe mehrern theils æquivoci, alſo / daß 39 darauß einig matrimonium nicht neceſſario zuerzwingen/ wie denn Beklager ſolches in ſeiner Concluſion Schrifft mit gehäufften allegationibus erſtritten/ ohnnötig/ ſich damit länger auffzuhalten/ ut non malè dixerit Bald. periculoſum eſſe, matrimonium per ſigna divinare, quem 40 refert Fulv. Pacian. *lib.* 2. *de probat. c.* 3. *n.* 4. *conſ.* 136. *n.* 5.

Cum etiam, ſi mutuis Epiſtolis ſeſe coniuges 41 appellaſſent, non probetur matrimonium; Ex quo hoc plerique amatores faciunt contegendæ impudicitiæ & libidinis cauſa Corat. *lib.* 3. *miſcell. c.* 4. *num.* 7. *& c.* 88. Dec. *conſ.* 310. *numer.* 5. Flamin. de Rubeis *conſ.* 21. *num.* 89. *lib.* 1. Nicol. Euerhard. *in Topic. in loco ab Etymolog. num.* 13. facit Cypræ. *de ſponſal. c.* 9. *§.* 24. *fac.* Menoch. *conſ.* 199. *num.* 51. Martin. Uran. *conſ.* 26. *lib.* 3.

Ita nec annuli datio vel alia dona præciſe ma- 42 trimonium arguunt Rebuff. *d. conſ.* 115. *verſ. Quinto reſpondeo.* Coraſ. *d. loc.* Nicol. Euerh. Junior *conſ.* 44. *num.* 32. *vol.* 2. Eſt enim geſtatio 43 annuli ſignum æquivocum, quod & concubinæ deferre ſolent Menoch. *d. conſ.* 199. *n.* 52.

Auß welchem allem vnd pro Septimo genötigte eheliche Beywohnung vnglückhaffe vnd ſelten eine gut Entſchafft erreichen/ geſtalt Beklagter in ſeiner probation Schrifft anzeigt / Cum ex vio- 44 lenta coniunctione devaſtatio potius matrimoniorum quàm coniugalis concordia ſequatur Joan. Fichard. *conſ.* 36. *num.* 19. *lib.* 1. Et invitæ 45 nuptiæ malos ſortiantur effectus Aug. Berous. *conſ.* 35 *num.* 28. *vol.* 1. Iisque non ſit favendum 46 Hippol. Riminald. *conſ.* 362. *num.* 50. *poſt Alex. conſ.* 98. *vol.* 3. pro reformatoria geſchloſſen werden möchte.

RATIONES DECIDENDI PRO ACTRICE.

Wber vorgewender Einred vnd defenſiones vnd was auff gleichen Schlag ad eliſionem actionis ferner eingeführet/ ohngeachtet/ will mich in reiffer vnpartheyſcher Betrachtung aller einlauffender Vmbſtände bedüncken/ daß vorgehender Inſtanz Vrtheil zubeſtetigen ſey.

Sey-

Seytemahl am Ersten ex actis notorium, daß Klägerin vnd Beklagter gleichen Standts/ Ehren vnd Herkommens / vnd beyde ex nobili-
47 bus familiis ersprossen/Qua casu si paritas extet, matrimonium præsumitur Menoch. *consil.*342. *num.* 44. & 49. *vers. Præterea & secundo.* Ea-
48 que paritate stante pater & mater & omnes consanguinei idonei existimantur testes ad probandum matrimonium Alciat. *de præsumpt.reg.* 1.*præs.*2.*num.* 4. Joan.Bapt. Plot.*de in lit.Iur* §.7. *n.*6. Nicol. Euerhardi *consil.*44. *n.*1.*lib.*2. (qui tamen *num.*2, putat hoc non procedere, si vir divitiis mulierem superet,)

49 Quemadmodum etiam dispar conditio generat præsumptionem contra matrimonium Marc. Anton. Peregrin. *consil.*91.*nu.*17.*lib.*2. Menoch. *consil.*34.342.*n.*3.

Ob wol aber Beklagter etwas reicher vnnd Haabsehliger / Immassen in actis angezogen/ vnnd solches von Klägerin nicht widersprochen worden ist/jedoch/dieweil fürnemblich die Gleich-
50 heit inter contrahentes ex genere & moribus vnd gar nicht ex divitiis zusetzen/ Franc. Hotom. *consil.*42 *num.*3.

51 Auch modicus excessus ad constituendam in æqualitatem nicht sonderlich zu consideriren ist/ Joan.Bapt. Plot. *de in lit.Iur.*§.7.*num.*3.*post* Dec. *consil.*163.*num.*26. Zas. *consil.*2.*num.*8.*lib.*2.

Quod & Actrix in Probation-Schrifft attigit citando Decium, bleibt angeregte præsumption bey jhren Kräfften.

Bevorab vnd zum andern / daß sich diese Geschicht in einer deß H. Reichs fürnembsten Statt zugetragen/ daselbst ein herrlich außbündig Po-
52 licey/vnd die Vermuthung nicht zuschöpffen ist/ daß Beklagter sie Klägerin / als jhme an Ehren vnd Standt gleich / anfangs solte fornicario vel meretricio complexu allein gemeint haben.

Wie dann pro tertio ermelte Klägerin vor den Fall sich eines erbarn/züchtigen vnd eingezogenen Wandels beflissen / davon der 1. vnd 2. ad memor. So dann 14. vnnd 27. abgehörte Zeugen Kundschafft geben/vnd also gewißlich/do dergleichen promissiones matrimonii nicht fürgangen/ sich nicht in deß Beklagten Willen ergeben / oder darzu so lang still geschwiegen hätte/Ita ut nostro
53 casu actricis voluntas ratione stupri adfuisse neutiquam præsumi debeat, sicut in dubio non præsumitur voluntas mulieris, sed stuprans & deflorans virginem debet probare post Angel. Bald. & Petr. de Ravenna Cavalcan. *in Indice decis.p.* 1.*verb. matrimonium. vers. Et in dubio.*

54 Quamvis verò hoc argumentum non tàm necessarium, quàm plausibile sit, prout apparet ex Natta *consil.* 473. *num.*43. attamen concurrentibus aliis præsumptionibus probabiliter stringit.

55 Pro quarto würd auch consensus matrimonialis ex vehementibus coniecturis & circumstantiis beschienen/ Marc. Anton. Peregrin. *consil.* 91.*nu.* 11.*vol.*2.

56 Et per signa matrimonium doceri Actrix ostendit in jhrer probation Schrifft authoritate Henning. Goden *consil.*92.*num.*9. quibus addo Lapum *alleg.*56.*num.* 10. Nicol. Boer. *consil.* 40. *num.*43.

Welcher massen aber auß dem/daß Beklagter sich vielfältig zu der Klägerin gehalten/ sie heimbgeführet/begleitet/mit jhr Geschertzet/ Schreiben gewechselt / derselben auch allerhand dona offerirt vnd hinwieder reciproce empfangen/ Item/ da er auch hernacher/wie er angefangen zu wancken/vortheilhaftig jhme seine Schreiben wieder zuzustellen / oder zu dilaceriren begehrt/auch erhalten/vnd andere mehr vorgangene Handelungen.

So dann per interventum Copulæ (quæ 57
sola ad matrimonium præsumendum de Jure civili sufficit, post Bald. Cravetta *consil.*991.*num.* 49.) matrimonialis contractus in præsenti hypothesi evidenter beygebracht / daß ist mit mehrern in actis, sonderlich der Klägerin probation Schrifft außfündig gemacht / vnnd darinn meines Bedünckens deß an Klägerin abgangenen Schreibens de complendo matrimonio (quo ipso promissio præsupponitur) sub num.3. Rechter Verstandt / es torquire denselben Reus, wie er wolle/eruirt worden.

Welches dann diß Orts verdrießlich zu repetiren, vnnötig erachtet / vnd gewißlich / da Reus sich mit Klägerin nicht verbündlich eingelassen/ würd er ohn Vmbschweiff purè dem angegebenen Ehegelübt Schrifftlich wiedersprochen/noch sie mit dunckelen Reden suspendirt haben.

Dannenhero vnd concurrentibus tot præsumptionibus & coniecturis, die Herrn Richter vorgehender Instantz ad Juramenti delationem wol schreiten/vnd damit die Klägerin (ex quo
etiam defertur mulieri Juramentum in supple- 58
mentum idem Cravetta *d. consil.* 991. *num.* 79.) beladen können.

Cuius uti personæ honestæ & pudicæ respe- 59
ctu, etiam probatio levior sufficit, idem Cravetta *d.consil.*991.*n.*52.

Allermeist vnnd Fünfftens/ daß Beklagter in seinen vermittelst Eydes gegebenen vnd mehrern theilß auff ein lauter inficiation gerichteten Antworten gantz Wanckelmütig / Weitschweiffig vnd Vnrichtig befunden/auch durch die Zeugen deß Vngrundts in vnterschiedlichen Puncten vberzeigt worden ist.

Dann auß deß Beklagten ad 8. position. responsion sich so viel erreugt / daß er den morbum Calculi vnnd wie er kein Mangel vom Stein gehabt/purè geleugnet / dessen Gegenspiel von D. N. den 29. Zeugen/ so beyden Theilen verwandt/ erwiesen/vnd also der Klägerin positional etwas verificirt würd.

Ebenmässig thut Beklagter den Inhalt den 26. Klag-Articuls / als daß / wann er etwas kauffen wollen / solches der Klägerin / angezeigt/ purè negiren, welchen Articul der 1. vnnd 3. ad perpet. rei memoriam abgehörte Zeugen bekräfftigen.

Den 3. additional als Beklagter/wann er sich bey der Klägerin zu Abendtszeiten angeben /

als ein Katz geſchrien/will er auch nicht glauben/ Aber es würd derſelb vom 5. vnd 11. Zeugen mit Anzeigung gnugſamen Vrſachen bejahet.

Alſo leugnet Beklagter den 8. Additional, daß er der Klägerin nicht gepfiffen nachgewonecken/er würd aber deſſen durch deß 3. 5. vnnd 11. Zeugen faſt gleichlautender Auſſag vberführet.

Von den N. N. vnd das Beklagter ſie Actricem zu der Vermiſchung genöthiget/ will er bey den 13. Addit nicht wiſſen/welches gleichwol zum theil auß der 20.27. vnd 28. Zeugen depoſition glaublich fallen thut.

Gleicher Geſtalt verneint er ad 5. ſuper addit. art. daß er zu Herrn D. nicht geſagt/wie er nicht hoffe/daß jhme ſeine Schweſter Eintrag thun ſoll.

Aber es würd daſſelb durch den 7.23. vnd 24. Zeugen beſcheinigt / auch in der Concluſion-Schrifft geſtanden 5. daß er mit erſchrockenen Geberden/ vnd Zittern ſein vorhabend Verheyrathung dem Herrn D. laut deß 6. 7. vnd 10. ſuper additional articul angezeigt/ iſt Beklagter in Abred / gleichwol daſſelb durch vnterſchiedliche Zeugen erwieſen.

Er will auch ad 18. ſuperad. art. von dem Jungfrawen Annæ Mariæ E. verehrten Hündlein mit einem ſilbern Halßband/ſeinen vnnd der Jungfrawen Wapen nichts wiſſen. Daß es aber damit der Klägerin angeben nach beſchaffen/ iſt auß deß 16. vnd 27. Zeugen Außſag ohnſchwer abzunehmen.

60 Wiewol aber Beklagter ſolcher Zeugen perſonas angefochten / jedoch / dieweil es in Iudicis arbitrio ſtehet/quatenus teſtibus fides adhibenda ſit, qui etiam adduci poteſt, ut fidem teſtium ſingulariumvel ad probationem plenam ſequatur Cravetta *d. conſ.* 991. *num.* 86. *& conſ.*35. *num.*15.

Auch ſonſten Beklagten Exceptiones ohnbeſtändig vnd vielmehr Cavillationes ſeyn/So hat man dieſen Zeugen concurrentibus aliis præſumptionibus & Rei fluctuatione billich Glauben beyzumeſſen/vnd nochmals Klägerin zu Erſtattung berührten Iuramenti.

61 Cum & is, qui nulla alia defenſione innitur, quàm ſcuto negationis, & in aliquibus convincitur de mendacio, cenſeatur eſſe etiam in reliquis mendax poſt Craſtrenſ. *in conſ.* 302. *Ego Paulus. vol.* 2. rectè laudatum à Fulv. Pacian. *lib.*1.*de probat. cap.*18.*n.*51. *& ſeqq.*

62 Unde à Iudice onere probandi gravandus, & illo non probante debet condemnari recepto Iuramento inlitem ab agente, ne omnia tàm calumniosè negans ſua iniquitate glorietur Caſtr. Pacian. *d. loc. num.*52. Natta *conſ.*59.*n.*14. *cum ſeqq.*

63 Ubi dicit, quod reſpondens poſitionibus negativè & convictus de mendacio in una parte, præſumitur etiam quoad reliqua in ipſis poſitionibus contenta mentiri, & illi in nullo creditur, niſi probet Pacian. *ibid. num.*53. *facit huc.* Zaſ. *d. conſil.* 9. *numer.* 37. *in fin. lib.*1.

Ubi ſtatuit, Iuramentum purgationis Reo non deferendum, qui in reſponſionibus ad articulos à veritate cecidit, eiusque per teſtes fuit convictus. 64

Wie dann ebenmeſſig pro Sexto in den Rechten ergründet / Quod etiam in cauſa ardua, ſi pars fuerit convicta de mendacio, hoc Iuramentum deferatur, Cravetta *de antiq. temp. p.*1. §. *vidimus. num.*7. Ioſeph. Ludov. *deciſ. Lucenſ.* 42.*num.*19. 65

Welchem allem nach vnd das ferner in dubio in favorem matrimonii zuſprechen / auch etwas dahin zuſehen iſt/damit gleichwol die vermuthlich ex ſimplicitate vbel angeführte Klägerin nicht in perpetuam delibationem famæ cum dedecore laudatiſſimæ familiæ iuxta Zaſ. *d. conſ.* 9, *numer.* 34. *ſeq. vol.*1. Geſtürzt werde/bin ich der ſchließlichen Meynung / daß in favorem actricis ein Confirmatori Vrtheil zueröffnen ſey / Vorab/ daß die eingewendte Defenſionales vnnd gravamina dem Beklagten ad elidendam intentatam actionem gar nichts fürtragen / wie daſſelb auß nachſtehender Confutation vnnd zugleich der Klägerin intention noch viel heller erleuchten würd. 66

REPLICÆ ET CONFUTATIONES FUNDAMENTORUM REI.

SAmtlich nunmehr zugreiffen/ hat Beklagter Iuramenti delationem nicht zurück zutreiben / daß etlicher Dd. Meynung nach/das Iuramentum ſuppletorium in matrimonialibus ohnzuläſſig / in Erwegung daß denſelben von dem mehrerm theil Rechtslehrern nicht beygepflichtet / beſondern alles dem Richterlichem arbitrio heimbgeſetzet / Bald. *conſ.* 123.*volum.* 2. Capella Tholoſana *deciſ.*171. *& ibi Apoſtilla* Rebuff. *conſ.*121. *verſ. minusque obſtat.* Zaſ. *conſ.*9.*num.*37. *lib.*1. Hieronym. Schurff. *conſ.*47.*num.*2.*cent.*2. Ioan. Fichard. *d. conſil.* 36. *num.*12. *lib.*1. Andr. Gail. *lib.*2.*obſ.*94.*num.*4. Ioach. Beuſt. *de ſponſ. c.*42. (ubi dixit, ſi ſemiplenè probans ſit vitæ conſpicuæ, & inferiorem ſe, vel ſaltem æqualem in matrimonium petat, Iuramentum hoc poſſe deferri) Pet. Gregor. *Syntag. Iur. Vniv. lib.*9.*c.*21.*n.*4. 67 68

Daß nun dergleichen ſemiplena, vel etiam plus quàm ſemiplena probatio verhanden / iſt eben zum theil angereigt vnd geben es die Acta zuerkennen.

Vnd ob wol Beklagter pro Secundo der Vrſachen ſemiplenam probationem nicht paſſiren laſſen will/daß kein Zeugen/ſo omni exceptione maiores, vorhanden. 69

So würd doch ſolcher defect nicht allein per teſtium numerum Rota Roman. *deciſ* 289. *nu.* 2. *p.* 1. *in noviſſ.* Beſondern auch durch andere einlauffende ſtarcke conjecturas vnd præſumptiones erſetzet.

Cum

70 Cum etiam præsumptionum plurium cumulatio plenam inducat probationem maximè in his, quæ sunt difficilis probationis Cravetta *consil.73.n.19.* Quemadmodum & singularium testium vitia ex præsumptionibus aliis purgantur idem Crav. *d.consil.991.n.85.*

Dabey dann auch diß zubedencken / daß/ob schon die Dd. wollen/ In causa matrimoniali testium numerum non supplere dictorum defe-
71 ctum Nicol. Euerhard. Jun. *consil.44.nu.29.lib.2.* Ludolph. Schrader. *de feud.p.2.p.9. principal. sect.13.num.16.* Et alios refert Farinac. *de testib.q.*
72 *62.num.314.* Nec fieri coniunctionem imperfectarum probationum Anton. Gabriel. *lib.1. de probat.concluſ.1.num.38.* Mascard. *de probat. concluſ.1033.num.20.* Herman. Vultei. *conſil.15.*
73 *num.341.vol.1.* Maximè, quando ageretur de probando matrimonio contra aliud matrimonium, in cuius rei confirmationem authoritates in conclusionibus Rei cumulantur Mascard. *ibidem num.23.*

Es dannoch in matrimonio clandestino ein
74 ander vnd diese Beschaffenheit gewinnet / daß in denselben auch diversi generis probationes coniungirt werden mögen/ Mascard. *d.concluſ.* 1033. *num.24.*

75 Quemadmodum etiam si ultra imperfectas & semiplenas probationes concurrerent coniecturæ & præsumptiones, eas coniungi Masc. *d.loco num.25.* aliorum authoritate firmat Confert huc Boer. *conſ.40.n.97. & seqq.*

Man will allhie nicht viel rütteln/ daß Beklagter verschlagener weiß die an Klägerin abgangene Schreiben wiederumb zuhanden gebracht vnnd
76 dardurch sie jhrer probation etwas beraubt/ Quo casu, si quis alicui testem vel probationem subtrahat, posse Juramentum deferri docuit post Joan. Andr. & Felin. Mascard. *d.concluſ.1033. num.14.* Ioan. Bapt. Plot. *de in lit. Iurando §.35. num.1.*

77 Cum etiam nonnulli Dd. velint, partem quærentem per indirectum subtrahere, probationes suo adversario perdere causam Farinac. *de testib.quæſt.93.num.64.* Zaſ. *conſ.2.num.88.lib.2.*
78 Quemadmodum etiam occultatio, doli præsumptionem inducit Cravetta *conſ.376.nu.10. & conſ.507.num.28.* Et occultans Instrumenta
79 præsumitur fovere malam causam Roman. *conſ. 346.n.14.* Menoch. 2. *præsumpt.91.n.4.*

Was dann pro Tertio eingewendet / daß Actrix kein ohnverleumbte / vielweniger ein solche Persohn/ quæ omni exceptione esset maior, vnd also ad Iuramentum vntauglich / sondern vielmehr ob stuprum, auch bey Zauberin / Zügeunern vnd Wahrsagern gepflogenen Raths/ infamis vnnd verdächtig sey/ gibt dem Beklagten diß alles darumb keinen Vorstand / daß die Zeugen nicht allein/ wie oben gehört/ von jhren Erbaren/ Züchtigen/ vnd einer Tugendsamen Jungfrawen
80 wol anstehenden Wandel attestiren, ut ista bonæ famæ probatio elidat omnem præsumptionem contrariam Barthol. Bertazzol. *conſ. criminal. 209.num.18.*

Besondern auch / was jhr Klägerin an der erforderten legalitet abgehet / durch andere conie-
cturas & præsumptiones vehementes erstattet würd.

Man kan auch Klägerin ob stuprum pro infami nicht achten/ Cum illi (ut quidem omnes circumstantiæ arguunt) coactè stuprum sub promissione matrimonii illatum fuerit, sicut fœmina dicitur pati violentiam, promissionibus 81
viri seducta Francisc. Viv. *decis. 299.num.7. post* Franc. Caldan. *in l.si Curatorem verb. vel adversarii dolo. nu.58. & seq. C. de in integr. restitut. minor.* At quæ se coactè prostituit, nec meretrix 82
nec infamis censetur, *l. fœdissimam, ubi* Bald. *C. de adult. pulchrè* Abb. *conſ.4. vol.1.* quem rectè citat & sequitur Menoch. *lib.2. de arb. Iud. caſ. 328.num.7.* Caroc. *decis.124.num.5. & seq.* Mulierique quæ vim patitur, nihil imputandum es- 83
se scribit Tiraq. *de pœn. cauſ.36.n.5.*

Zu dem hat Beklagter solches der Klägerin desto weniger auffzurücken/ daß er an jhrer devir- 84
gination allein schuldig/ Frustra autem is culpam obiicit, cuius facto illa contigit Cravetta *conſ. 969.nu.10.* Neque tanta legalitas in actrice desideranda, cum & eadem à Rei persona per illa- 85
tum stuprum removeatur, iuxta ea, quæ Cravetta respondet *conſ.73.n.22. & 25.*

Auch ist das/ was der Zauberey halben vnd daß Klägerin vnzulässig Mittel gebraucht / herfür gerückt/ nicht concludenter dargethan/ aber so viel ex parte Actricis gestanden worden ist / daß sie 86
Dreichslerin als ein Arzt vmb Rath ersucht/ vnd wann sie/ daß besagts Weib der Zauberey halber beschreyet/ Wissenschafft getragen / vnnd in dem/ daß sie nach ohnziemblichen Mitteln getrachtet/ vbel gehandelt/ Cuiac. 27. *obſ.17.* Petr. Heig. *lib.2. q.Iur.39.num.75. & seq.*

So entschuldigt sie doch hierin jhre Einfalt vnd zwar desto mehr / daß bey etlichen Juristen noch zweiffelhafft/ an liceat superstitiosis modis morbos aut maleficia depellere aut curare, uti 87
ex aliis ostendit Daniel. Moller. *ad Conſtit. Saxon.p.4.tit.2.num.25.* Et sanè olim de Iure Cod. licuit improbatis artibus salutis ferendæ causæ 88
uti *l.4. C. de maleſ. & mathem.* Simon de Præt. *conſ.5.num.18.cent.2.* Francis. Marc. *decis. 729 num.3.p.2.* Quod paganismum recepisse, & 89
postmodum Leonem Novell. 65. abrogasse docuit Cuiac. *in com. in Cod. de maleſ. & mathem. in fin.* Petr. Gregor. *Syntag. iur. lib.34.tit.8.d nu.8.* Petr. Geig. *lib.2. quæſt. iur. q.39.n.73. & seq.*

Wegen der eingebildeter Schwengerung hat man Klägerin einiger Leichtfertigkeit nicht zu insimuliren, zumahl/ daß sie gleich andern Weibern citra omnem dolum, sonderlich do sich auch si- 90
gna zum theil erzeigt/ jrren können/ Quod & aliis & quidem Regiis fœminis (uti hoc Thuanus *in hiſtor. lib.20. in fin.* de Maria, Angliæ Regina testatur) contingit. Unde etiam obstetrices, uti 91
peritæ in eo errare possunt Francisc. Cald. *in l.ſi curatorem verſ. minoribus, n.22. per c. neq; aliqua 27.q.1. C. de in integr. reſtit. minor.* Hippol. Riminald. *conſ.571.n.33.lit.S.* Qua ratione fit, ut sententiæ ex earum & aliorum peritorum relatione latæ non transeant in rem iudicatam Fulv. Pacian. *lib.1. de probat.c.47.num.83.* Mynsing. *6. obſ.35.*

Keiner Erhebligkeit iſt auch der vierdte Gegenwurff vnd das in matrimonio clandeſtino offterwehnt Juramentum nicht ſtatt habe/dieweil ſolches in dem Fall zuverſtehen/ſi res adhuc integra, nec copula intervenerit, quod innuit Joachim Beuſt. *de ſponſal. c.* 47. *in pr.* Item, ſi nihil omninò fuerit probatum, ſecus autem, quando pro matrimonio aliqua eſt præſumptio Paul. Cypræ. *de ſponſal. c.* 10. §. 6. *in fin.* Hierüber auch das Judicis arbitrium nicht zu reſtringiren iſt. 92 93

Vnd da man das Juramentum ſuppletorium à matrimoniis clandeſtinis außmuſtern ſolte/möchte ſelten ein Fall / darinn diß Juramentum zuläſſig wehre/ſich zutragen/ Cum in matrimoniis palam & publicè contractis non poſſint deeſſe perſonarum teſtimonia, quod ſecus eſt in matrimonio clandeſtino, eò, quod difficilis perhibetur probationis Menoch. *lib.* 2. *de arb. Iud. caſ.* 116. *num.* 16. in quo probando non ſunt neceſſarii teſtes omni exceptione maiores Farin. *de teſt. q.* 62. *n.* 103. 94 95

Betreffend quintam dubitandi rationem, ob wol Beklagter in ſeinen Schrifften Actrici dolum, vnd daß ſie jhme vielfaltig nachgeſtelt vnnd argliſtiglich hinterſchlichen/in Defens. 16. Sept. Anno 1607. coram dominis Judicib. à quibus Judicialiter productis art. 6. & alibi, &c. vorgeworffen/ So iſt doch daſſelb gar nicht/ aber diß erwieſen/daß Klägerin Herr Bruder Sel. uti 18. 19. 27. Actricis & 2. & 3. Rei, Item auch Klägerin/ut 3. 18. eiusdem & 2. 5. & 10. Rei teſtes deponunt, jhme wol Beten geſchicket/ er aber auch/ laut ſeines eigenen vnd deß erſten Zeugen angebens/begehrt/wann Actricis Brüder jagen wollen/jhn zuholen /vnnd iſt er auch vielmals ohngebeten kommen/vnd fleiſſig nach der Klägerin gefraget/iuxta 12. 13. & 14. teſt. Item ipſiusmet Rei 3. teſtem.

Nebenſt deme wol in Obachtung zunehmen/ daß Beklagter auch die Klägerin/ehe vnnd bevor ſie jhrem Herrn Brudern Sel. das Haußweſen verſehen/in der N. Behauſſung bey jhrer Mutter vermög deß Erſten additionals 6. Junii Anno 607. in prima Inſtantia einkommen offtmals beſucht/darüber auff deß 2. 5. 11. 13. 14 vnd 17. Zeugen Außſag gezogen/auch die von jhme geführte 3. Zeugen/laut jhrer ad 1. generale Interrog. gethaner Antwort ſuborniren oder deſſen verſtreitten wollen/als wann Klägerin zu Beklagten einmals in die Cammer gangen. Proinde corruit hæc quinta defenſio, maximè quod & virgo præſumatur ſeducta à viro, qui illam ſtupravit Mantica *lib.* 11. *de conject. ult. volent. tit.* 12. *n.* 29. 96

Nichtweniger gehet zu Grund / was oben pro Sexta ratione dubitandi eingeſprengt / alldieweil auß denactis vielmehr erſcheinet / wie Actricis probationes gnugſamb ſtringiren, vnnd keine bloße vnſchließliche coniectura ſeyn.

Einmahl iſt die Vermiſchung intuitu matrimonii beſchehen/welches auch dahero ſtarck vermuthlich/daß Beklagter in ſeinen Defenſionalibus 16. Septemb. Anno 1607. in prima Inſtantia exhibitis art. 4. & in libello appellationis artic. 4. ſebſt ſetzet.

Die Actricis Bruder Sel. jhn Beklagten ſich mit ſeiner Schweſter zuverheyrathen vor der Zeit angeſprochen.

Alſo was auff vorgehende Tractat vnnd Vorſchlag erfolgt/intuitu matrimonii, vnd nicht animo ſtuprum inferendi, vorgenommen ſeyn würd/ Ex quo ſi tractatum matrimonii futuri ſequitur conſuetudo & concubitus, matrimonium exiſtimatur contractum, iuxta notata Alber. Gentilis *de nupt. lib.* 7. *cap.* 1. *fol.* 720. *verſ. ſi tractatum. poſt Bald. & alios.* 97

Wiewol aber nicht ohne/daß ex copula carnali nicht ſtets das matrimonium zu muthmaſſen. So hats doch allhie eine andere Meynung / da partium perſonarum vnd andere Vmbſtände ſich erzeigen / pro caſu copula matrimonium inducit, quod & pluribus in Actricis 25. Martii Anno 607. producirten probation Schrifft oftenſum fuit per Alex. *conſ.* 1. *n.* 31 *lib.* 3. Menoch. 3. *præſ.* 1. *n.* 18. 21. 22. 23. 24. & 27. 98

Beklagter kan ſich ferner auff das Jus Canonicum & Concilium Tridentinum, vermöge deſſen die publica ſponſalia den clandeſtinis, utcunque copula acceſſerit, vorgezogen / mit Beſtand nicht gründen. 99

Fürnemblich vnd angeſehen/daß in deß Heiligen Reichs Stadt C. vnd andern Orten/da man ſich zu der Augſpurgiſchen Confeſſion bekennet/ das concilium Tridentinum nicht angenommen/ſondern clandeſtina ſponſalia, accedente copula, den publicis ſponſalibus præferirt worden/Quod & authoritate D. Lutheri comprobat Joan. Schneidw. *de ſponſal. n.* 24. *verſ. cum hac limitatione.* Joach. Beuſt *de ſponſal. c.* 14. Paul. Cypræ. *de ſponſal. c.* 10. §. 17. Et ſanè nec matrimonium ſecundum publicè contractum clandeſtino præferendum, quando apparet (uti hic) illud in fraudem primi fuiſſe contractum, ut cauſa primi matrimonii debilior redderetur, ſicut formaliter loquitur Dec. *conſ.* 163. *num.* 11. *verſ. Tertio conſiderandum.* 100 101

Zum Beſchluß iſt der pro ſeptimo beſagter widerwertiger vnd vnglückhaffter Außgang/ da Beklagter jhr der Klägerin ehelich Beywohnung zuthun genöthet würde/in keine ſondere conſideration zuziehen/ Cum non ex eventu, ſed ex Jure cauſæ ſint decidendæ, ut dixit Weſembec. non in diſſimili caſu *in paratit. de nupt. nu.* 8. *verſ. iam quod de eventibus.* Rationes enim, quæ ſumuntur ab incertis eventibus, neceſſariò non conſequantur, nec concludunt Weſemb. *in addit ad* Schneid. *de ſponſal. d. n.* 24. *lit. b.* Quin & vulgò dicitur, amantium iras amoris redintegrationem eſſe, & facilè rem ad naturam ſuam reverti Zaſ. *conſ.* 2. *n.* 84. *lib.* 2. Appoſitè, ſanè & piè Erneſt. Cothman. *conſ.* 10. *n.* 145. & *ſeq.* 102 103 104 105

Illos (qui ſub obtentu tragicorum eventuum matrimonium contrahere ſubterfugiunt) in ſcyllam incidere reſpondit, dum charybdim vitare cupiunt. Quaſi enim (inquit Cothman.) is, qui fidem datam rumpit & in perfidia iſta ſcienter perſeverare, non multò magis Gehennæ obnoxius fiat. 106

Quaſi etiam cum ſecunda ſponſa pacificam vitam ſperare habeat, qui primæ ſponſæ fidem datam non ſervavit. Quaſi item conſcientiam

tutam

tutam & illæsam habere, & in calamitatibus domesticis à Deo auxilium ex intimo pectore petere, & vera fide expectare possit, qui scit, ob fidem ruptam se apud Deum pro malitioso & perfido desertore haberi. Quasi Deus optimus maximus ardentibus votis invocatus non queat animos sponsorum diaboli scelerataperfidia exacerbatos, ad concordiam coniugalem flectere. Quasi denique experientia non doceat, sponsos vel malorum hominum perfidia, & imbecillitate, vel temeritate seductos, ad sponsalia vel matrimonium iam ante contractum redeuntes, ac fidem datam adimplentes, fæliciter vixisse, & divina benedictione cumulatos esse hæc Cothman.

107 Quod & confirmat Wesemb. *d. loco num.* 8. Vnde & Zas. in casu matrimonii *d. cons. 2. numer. 83. vers. è diverso.* formaliter dixit, quod Reus si per sententiam vinceret, in maiorem luctum, maiores turbas & afflictiones, quàm in ullam quietem incideret, conscientia eum perpetuo urgente, ut qui falsis negationibus & fallacibus tergiversationibus iustam partium desponsationem infici actus sit.

Quid pronunciandum in puncto principali & expensarum.

SOlchem nach hat man vorgehender Instants Vrtheil zu confirmiren, aber in dieser Instants auffgelauffene Gerichtskosten/ dieweil gegenwertige Sache intricat vnd zweiffelhafft / auch Klägern wegen ermangelender vollkommener Beweisung ad Iuramentum suppletorium verstattet / nicht weniger als in prima instantia beschehen / auch allhie der

108 Vrsachen zu compensiren oder zu vergleichen.

Weiln ergründeten Rechtens / Quod eo in casu, ubi in supplementum probationis Iuramentum defertur, & ita ex probatione privilegiata pronunciatur, Reus non veniat in expensas condemnandus Iason *in l. properandum §. sin autem alterutra num. 10. C. de Iudic.* Steph. Ranchin. *in c. Rainutius §. suscitata materia num. 121. de testam.* Anton. Tessaur. *decis. 236. num. 1.* Cavalcan. *decis. 15. num. 32. part. 1.* Flamin. de Rub. *cons. 72. num. 57. vol. 2.*

Vnd hierauff die Vrthel in folgender Form zueröffnen.

Sententia.

IN Sachen B. Appellanten wider A. Appellanten seyn die am 4. Januarii jüngsthin einkommene gravamina als vnerheblich nicht/sondern die Sache von Ambts wegen vorbeschlossen angenommen/ darauff vnd allem vorbringen nach zu recht erkandt/daß durch Richter voriger Instants wol geurtheilt/vnnd vbel daran appellirt sey/die Gerichtskosten derowegen auffgelauffen außbewegenden Vrsachen gegen einander compensirend vnd vergleichend.

Salvo cuiuscunque rectioriIudicio Et hæc sententia fuit lata 15. Octobris Anno 1608.

Cum ab hac sententia Reus non potuerit appellare, Citationem super nullitate in Camera Imperiali 8. Novembr. Anno 1608. impetravit, quæ rursum 12. Iunii Anno 1609. fuit cassata.

CONSILIVM LXXX.

EPITOME.

I. CReditor quando contra debitorem debitoris agere possit?

II. Constituens se soluturum pro alio an gaudeat beneficio Excussionis?

III. De hypothecæ generalis & specialis constitutione.

IV. Solutio debiti an, & quando ex taciturnitate ac diuturnitate temporis, nec non ex coniecturis & præsumptionibus probetur?

V. Creditores ex causa judicati immissi an Creditoribus anteriorem hypothecam habentibus præferantur? ubi & de differentiis pignoris conventionalis, Prætorii & Iudicialis, ac de vero & genuino intellectu Regularum; *immisso uno censentur omnes immissi*; &, *Qui prior tempore, potior iure &c.* latissimè disseritur, & Baldi, Negusantii & Fornerii rationes in contrarium adductæ, refelluntur.

SVMMARIA.

1 EXcussio *bonorum iure novo, & quibus rationibus introducta; & n. 2. 3.*

4 Creditor *contra debitorem debitoris sui agere nequit, nisi principalis debitor sit excussus & fuerit repertus non solvendo: Ratio n. 5.*

6 Constituens *se soluturum pro alio, an gaudeat privilegio excussionis? Declaratur numer. 7. & 8.*

9 Referenti *non creditur, nisi constet de relato.*

10 Instrumenti amissio *quando iuramento probetur?*

11 Hypotheca *specialis an sit prius discutienda, quam generalis?*

12 Hypotheca generalis, *speciali adiecta, videtur quodammodo esse subsidiaria; & num. 13. 14.*

15 Actiones hæreditariæ *activè & passivè inter cohæredes dividuntur pro rata portionum.*

16 Hæredum *unus non potest in solidum contra debitores hæreditarios agere.*

17 Solutio *probari potest non tantum apertis probationibus, sed etiam coniecturis & præsumptionibus.*

18 Solutio *ex taciturnitate & diuturnitate temporis inducitur: & num. 19. 20. 21. & numer. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.*

22 Solutionis *vicem obtinet præſcriptio, & liberationem perpetuam inducit, omnemq; contrariam actionem tollit num.*23.

33 Tarditas *productionis inſtrumenti arguit calumniam.*

34 Tacens *diutius & occultans inſtrumenta malam cauſam fovere creditur.*

35 Tacens *diu cenſetur iuri ſuo renunciare ac conſentire in remiſſionem debiti.*

36 Debitum *præſumitur ſolutum, ſi creditor multos annos diſtulit petere: & n.*37.

38 Creditores *illi in concurſu præferuntur, qui diligentes fuerunt, cum iura vigilantibus, nõ oſcitantibus ſcripta ſint; & n.*39.

40 Iura *fortiora eſſe debent, quæ nobis facto noſtro quæſivimus, quàm ea, quæ à lege nobis tribuuntur.*

41 Creditor *poſterior ſi rem alii prius hypothecatam poſſideat, vel ex immiſſione poſſeſſionem nactus fuerit, per id primo creditori nullatenus præiudicatur.*

42 *In* pignore vel hypotheca *conſtituenda, conventionis, non traditionis tempus inſpicitur.*

43 Hypotheca *ſolo conſenſu conſtituitur, nec requiritur traditio, ſive ceſſio, prout regulariter in acquiſitione juris realis.*

44 Creditor immiſſus *veram & naturalem poſſeſſionem, perceptionemq; omnium fructuum habet; & n.*45.46.47.

48 Decretum *de mittendo in poſſeſſionem actore non facit eum poſſeſſorem, ſi non immiſſio realiter ſecuta ſit; & n.*49.

50 Poſſeſſio *facti eſt, non ſolius animi.*

51 Creditores *tam conventionalis, quàm Prætorii pignoris, necdum ſubſecuta rei traditione, nullam poſſeſſionem, ſed duntaxat detentionem habent.*

52 Pignoris prætorii & Iudicialis *differentia: & n.*53.54. *& n.*56.57.58.

55 Immiſſo uno creditore, *cenſentur omnes immiſſi.*

59 Immiſſiones, *quæ ex cauſa iudicati procedunt, hodie plenam poſſeſſionem & perceptionem bonorum debitoris creditori tribuunt: Contrarium ſentiunt Bald. Neguſant. & Fornerius, quorum rationes refelluntur n.*62.63. 64.65.66.67.

60 *An* Creditor *ex cauſa iudicati immiſſus omnibus creditoribus etiam anteriorem conventionalem, vel poſteriorem iudicialem hypothecam habentibus præferatur? & num.*61. *& 74.*

68 Immiſſionum *olim & tunc uſitatarum diverſa ratio: & n.*69.

70 *In* Belgio *quinam diſtrahendorum pignorum ordo & modus obſervetur.*

71 Actionem *cui damus, multo magis retentionem & exceptionem indulgemus.*

72 Creditor, *etiam nulliter immiſſus, poteſt retinere rem, donec ei creditum ſolvatur, & impenſa ac melioramenta refundantur.*

73 Creditor, *cui hypotheca in feudo cum Domini aſſenſu conſtituta eſt, aliis creditoribus præfertur.*

74 Inſtrumentum publicum *habens licet ſit poſterior, tamen ob cautionem hypothecariã in concurſu creditorum præfertur habenti inſtrumentum privatum, & in eo hypothecam priorem.*

75 Tit. Cod. de ſeparationibus bonorum *ab aula receſſit, nec in praxi obſervatur.*

SVFFRAGANTE JEHOVA.

DEmnach der Hoch-Ehrwürdiger/ Hoch-Edelgebohrner Herr Domdechant Rudolph von Bünow zu Magdeburg mir ernes benannten einen Bericht ſampt angehefftet er Deductiõ Schrifft vnd zwoen von der Iuriſten Facultät zu Franckfurt an der Oder vnd den Herrn Scabinis zu Halle abgefaſſeten vnd eingeholeten Informationibus Iuris eingeſchicket vnnd hierüber auch mein ringfügig Bedencken zueröffnen großgünſtig geſonnen/ hierauff habe ich berührte Deduction Schrifft vnd Informat fleiſſig durchleſen/ ponderirt vnd erwogen/ auch ſoviel befunden/ daß der Herr concipient dem gantzen Werck dermaſſen tieff betrachtlich nachgeſinnet/ daß ſchwerlich ichtwas ferner zu conſideriren/ welches mir von jhme mit ſtattlichen Rechtsgründen außgeführet oder zum wenigſten were angerührt worden.

Damit gleichwol hierin hochwolermelten Herren Prælaten von mir auch vnterdienſtlich gewilfahrt/ ſo bin ich vorhabens/ auffangeregte Deduction mich abſonderlich/ jedoch mehrern Theils deciſivè zu reſolviren.

Fürnemblich kan ſich der Herr conſulent mit der vierdten vnd ſechſten exception, excuſſionis ſcilicet, & Immiſſionis ex cauſa iudicati wieder die Bartenſchlebiſche Erben/ als creditores anteriores (wofern ſie zuvorderſt jhre Debita mit den angegebenen Brieff vnd Sigeln richtig liquidirẽ vnd beſcheinen) beſtendiglich ſchirmen vnnd darauff ſeiner Sachen Grundfeſt vnnd Pfeiler ſetzen.

Dann ſo viel jetztangeregte Exceptionem excuſſionis betrifft/ würd in facto præſupponirt dz die Principal Debitorn noch viel andere Güter/ als Gaderſchleben/ Scherm Randaw vnnd Glöte/ hinter ſich verlaſſen/ welche noch/ ehe vnnd bevor das Gut Calbe ſambt allen pertinentien, darinn wohlermelter Herr Dechand würcklich verholffen/ den Bartenſchlebiſchen Erben abgetretten oder angewieſen werden kan/ executirt werden müſſen. Etſi enim de iure antiquo, quando creditor agit hypothecaria, non ſit neceſſaria bonorum Excuſſio 1. *creditoris ff. de diſtr. pign.* Attamen iure novo aliud ſancitum eſt in Auth. *Hoc ſi debitor C. de pignorib.* Et optima ratione 2 cautum, ne extraneum, tertium vè poſſeſſorem qui nullam obligationem ſuper re conſtituit, ex alieno facto & contractu nudari re ſua contingat, Noviſſimè Anton. Perez. *in cod. libr.* 8. *titul.* 14. *num.*14. & quia cum agitur contra pignorum 3 poſſeſſores, ſi res evincerentur, venirent contra authores, & hoc modo multiplicarentur lites, & ad tollendos litium an fractus, lex nova ſtatuit,

tuit excuti debere principalem debitorem Ioan. Petrus Surdus *consil.* 4. *num.* 32. Dionys. Gothofred. *in Novel.* 112. *cap.* 1. §. *Hoc autem præcipimus lit. F. versic. quid si generalis creditor.* Quemadmodum & Creditor contra debitorem debitoris agere nequit, nisi principalis debitor sit excussus, & fuerit repertus non solvendo *l.* 1. 2. 3. & 4. *C. quand fisc. vel privat & ibi Dd. communiter l. non intelligitur ff. de iure fisci* Marc. Anto. Peregrin. *tractat de jure fisci libr.* 6. *titul.* 7. *num.* 26. Roman. *consil.* 224. *n.* 7. Andr. Fachin. *cons.* 22. *num.* 9. *lib.* 1. Cardin. Thusc. *pract. concl. iur. in lit. D. concl.* 45. *num.* 1. & 2. & *num.* 5. 6. 7. 8. *nu.* 16. & 17. & *num.* 21. 22. 23. & 27. Idem Thusc. *in lit. c. concl.* 1062. Ratio, quare fiat executio in nominibus debitorum in subsidium tantum deficientibus aliis bonis, est, quia talis executio excedit terminum Executionis, quia fit in re aliena non autem in re debitoris vel per eum possessa Statil. Pacificus *tract. de salviano Interd. inspe &.* 3. *cap.* 2. *n.* 207. 208. & 209.

4 5

An deme dann gegenwertigen falls vmb desto weniger zuzweiffeln/daß deß Herrn Domdechanten vnnd consulenten Debitor Herr Cüno von Alvenschleben sel. nebenst seinem confideiussorn sich als Sachwaltige vnd selbst zahlende Bürgen vorschrieben vnd gegen die Bartenschlebische Erben condicionaliter eingelassen / derogestalt/ dafern der Principal Ludolff von Alvenschleben mit richtiger Zahlung Capitals / Zinsen vnd Vnkosten nicht einhalten oder sich einstellen würde/ daß alsdann die Bürgen zahlen wolten/ ꝛc deßhalben auff die citra Novationem Anno 1622. auffgerichtete vnd Lit. O. bemerckete obligation brevitatis studio gezogen.

Es ist aber auß sündigen Rechtens/Quod beneficium excussionis sive ordinis etiam competat constituenti se soluturum pro alio, & quod illud, quod in iure statuitur de fideiussore in Authen. *præsente C. de fideiussorib.* debeat habere locum & in constituente *d. Auth.* §. 1. & *l. fin. C. de fideiuss. ubi* Accurs. Guid. Papæ *decis.* 94. *in princ.* Ioan. Grivell. *decis. Dolan* 71. *num.* 12. & *seq.* Hieron. Papponius *consil.* 118. *num.* 5. pulchre Anton. Faber *in Cod. decis. forens. lib.* 4. *titul.* 27. *defin.* 1. *n.* 1. & *seqq.* & alii prudenter omissi.

6

Derohalben für allen Dingen der Principalis Debitor vorhero / vnd ehe die Bürgen zubesprechen / excutirt werden müssen/ wann auch gleich die Fidejussores sich deß beneficii excussionis außtrücklich verziehen vnd begeben / uti in terminis firmat Anton. Hering. *tract. de fideiussorib. ca.* 27. *n.* 83. *part.* 1.

7

Immassen dann auch die Rechte vnd dero bewehrte Lehrer dahin außschlagen/Quod si eadem res si priori creditori sub conditione, posteriori sit purè obligata, & ea sit conditio pignoris sive hypothecæ, quæ non nisi volente debitore possit impleri, *veluti si in capitolium ascenderit (vel non solverit)* non tempus contractus, sed quo conditio extitit spectatur: Et hoc existente, uti secundus creditor in pignore vel hypotheca prior, ita & potior est, per text. *in l.* 11. §. 2. *ff. qui pot. in pign.* Anton. Perezius *in cod. lib.* 8. *titul.* 18. *n.* 6. *in fin.* alios sciens prætereo.

8

Ebenmässig ist auß angezogener Lit. O. signirter obligation klärlich zuersehen / daß sich dieselbe auff eine alte Anno 1582. datirte Haupt-Vorschreibung referirt / darinn eine specialis hypotheca constituirt gewesen sey/ welche die Bartenschlebische Erben vorhero / vnd ehe sie den Herrn consulenten als Tertium bona fide legitimoq; titulo munitum possessorem in ordinario & petitorio belangen oder seiner possession entsetzen können/in originali zum Vorschein auffzulegen schuldig/cum referenti non credatur, si non adpareat de relato Auth. *si quis in aliquo C. de eden. ubi Dd.* Surdus *consil.* 5. *numer.* 57. & *consil.* 168. *num.* 27.

9

Weil sie aber das Instrumentum relatum bißheronicht fürgezeigt / sondern der Herr Hauptman der Altenmarck mehrbesagte Erben laut der Beylage sub lit. Q. & R. zweymahl à limine judicii abgewiesen / auch solche Decreta in iudicatum geschritten vnd Krafft Rechtens erreichet/so können dieselbe auch numehr wañ schon Editio instrumẽti relati annoch geschehen solte/damit nit gehöret / vielweniger wider den Herrn Domdechanten / als tertium possessorem absque novo & ordinario processu einige Execution verhengt oder vollstreckt werden / darvon hierunter mit mehrerm/es mag auch ermelten Erben nichts fürtragen/da sie schon Eydlich erhalten vnd bestärckt wolten/daß sie die alte obligation de Anno 1582. nicht hetten/sondern dieselbe etwan in dem Magdeburgischem excidio im Fewer mit auffgangen were/dann sie solches durch gebürenden Fleiß wol verhüten vnd abwenden / vnd gleich anderen hohes vnd nidriges Standes Personen vnd Anverwanden / vermittelst damahligen Herrn Generain Tylli vnd Papenheimb erlangter sicherlicher Paß vnd Repaß/ihre Documenta bey guter Zeit vnd ante excidium hetten herauß bringen vnd abholen können/hierumb vnd angesehen/quod ejusmodi culpa duntaxat culposo,& non aliis nocere debeat, vber diß auch den Bartenschlebischen Erben vehemens præsumptio juris entgegen streichet/so können sie diß fals zum Eyde nicht verstattet oder zugelassen werden/ cum eo demum casu scripturæ, vel Instrumenti amissio iuramento probetur, quando aliquę coniecturæ interveniunt. Afflict. *decis.* 274. *in fin.* Alexand. Raudens. *decis. Pisan.* 14. *numer.* 149. Cavalcan. *decis. Forolio* 38. *num.* 14. *vers. nec puto.*

10

Zu deme den ohnvorgreifflichen fall zusetzen / daß offt erwehntes Instrumentum relatum, oder die darinn verordnete specialis hypotheca in originali nicht exhibirt oder erwiesen werden können/so erhellet doch auß der newen am 2. Novembris Anno 1622. datirter Vorschreibung / daß Ludolff von Alvenschleben Gebhards selig Sohn nicht allein generalem, sondern auch specialem hypothecam constituirt vnnd zu mehrer Versicherung sein Lehen vnnd eygenthumbliches Gut Schermen in specie vnterpfändlich vorlegt.

11

Nun ist aber bekanten Rechtens/Quod hypotheca specialis prius sit discutienda, quàm generalis, eo, quod specialis hypotheca præsumatur sufficiens, nisi contrarium probetur Alex. expr. *in l.* 2. *C. de pignor. & hypoth.* Et quod generalis hy-

12 lis hypotheca ſpeciali adjecta, videatur eſſe condicionalis, & quodammodò ſubſidiaria, caſu nempe, quo ſpecialis nō ſufficiat ad totum creditoris debitum, ut ſingulariter admonuit, Franciſc. Cremonenſis *ſingul.* 54. Cum enim in toto jure ſpecies deroget generi *l.* 80. *ff. de R. I.* videtur hoc tacite actum, cum priore creditore, cui ſpecialiter quædam poſt generaliter omnia obligantur, ut ad illa bona generaliter ſibi obligata non accedat, niſi in defectum bonorum ex hiſce bonis poſſit ſuum conſequi, non debet cum iniuria & damno ſecundi creditoris res illi obligatas invadere Anton. Perez. *in cod. lib.* 8. *tit.* 18. *num* 8.

13

14 Qua in re multi creditores decipiuntur, qui ſibi magis cautum exiſtimant duplici illa obligatione, cum tamen minorem contineat utilitatem, quam ſola generalis *l. qui generaliter ff. qui pot. in pign. hab.* Ioan. Grivellus *deciſ. Dolan* 79. *num.* 2. 3. & 4.

Dabey man nicht viel rütteln oder gedencken will/ daß/ obſchon Ludolff von Alvenſchleben ſel. alle ſeine bereiteſte Haab vnd Güter den Bartenſchlebiſchen Erben vnterpfändlich vorſchriben ſe dennoch dieſelbe von jhrer prætendirter Forderung der 6000. Thaler Capital auß Weyland Herrn Chuno von Altenſchleben Gütern/ welche der Herr Domdechant ex judicato ſo lang in Beſitz: vnnd nießbarlicher Gewähr gehabt nichts mehr/ als den fünfften Theil/ benenntlich 1260. Thaler von Rechtswegen zufordern vermöchten/ in mehrer vnd reiffer Erwegung/ das ermelter H. Chuno von Alvenſchleben beſage der newen obligation noch vier andere vollbürtige Brüder gehabt.

Derowegen derſelbe auch (vnd per conſequēs wolgedachter Herr Domdechant nicht mehr/ als den fünfften Theil von dieſer vätterlichen Schuld der 6000. Thaler auß den Calbiſchen Gütern zubezahlen verbunden.

15 Expeditum quippe eſt, actiones hæreditarias activè & paſſivè inter cohæredes dividi pro rata portionum, cum ſucceſſio habeat vim ſolutionis *l.* 2. *C. de hæred. act. l pacta ſucceſſorum C. de*

16 *Pact. l. ea quæ C. famil herciſc.* Vnde & hæredū unum non poſſe in ſolidum contra debitores hæreditarios agere, tradunt, Anton. Teſſaur. *deciſ.* 4. *num.* 8. Ioan. Bapt. Coſta *de ratione ratæ quæſt.* 23. *num.* 8. amplè Molinæ *tract. de divid. & individ. part.* 3. *num.* 581.

Weniger nicht kan den Bartenſchlebiſchen Erben exceptio ſolutionis & præſcriptionis füglich entgegen geſetzet werden / zumahl der Herr Domdechant am 15. Martij Anno 1630. in ſeines Debitoris Güter zu Calbe durch den Land-Reuter zu Arentſee wircklich immittirt, auch ſolche ludicialis immiſſio nicht allein den 22. Maij eodem anno renovirt vnnd erfriſchet/ beſondern auch am 1. Julii hernacher ſelbigen 1630. Jahrs confirmirt vnd ſonſt pro maiori impetratæ immiſſionis authoritate ſcharpffe Befehlch ertheilt/ worauff wolermelter Herr conſulent biß Anno 1639. vnd alſo gantzer neun Jahr in ſeiner ex judicato erlangter poſſeſſion deß Guts Calbe ſambt allen pertinentien ohne männigliches turbation vnd contradiction verblieben/ die Bartenſchlebiſche Erben auch / ſo den Herrn Domdechanten damahls allererſt belangen wollen / vermöge deß Abſchiedes de Anno 1639. 14. Martij ad ordinarium proceſſum verwieſen ſeyn / vnnd alſo dieſelbe abermals ein gantzes Jahr lang damit verzogen/ daß auff ſein ferners Anhalten vnd erfolgte gerichtliche Taxation berührtes Gut öffentlich ſubhaſtiret vnnd den Lehens-Folgern zugleich notificirt, entweder ſolch Gut zu reluiren, oder gewertig zu ſeyn / daß daſſelbe plus licitanti zugeſchlagen vnd vbereignet würde/ nach welchen Actibus allen vnd verfloſſenen zehen Jaren Hanſen von Bartenſchleben ſel. Erben jhre liquidation allererſt eingebracht/ worauß erſcheinet/ daß vielerwehnte Erben auch exceptione ſolutionis & præſcriptionis abgewieſen werden können.

Dieſe jetztangezogene allegationem ſive exceptionem ſolutionis & Præſcriptionis mit Beſtande vnd ſattem Grunde rechtlicher Gebür darzuthun/ würd zum Anfang præmittirt vnnd pre- 17
ſupponirt, quod quamvis ſolutio, uti facti, probanda ſit, attamen non uſquequaque manifeſta requiratur probatio, ſed conjecturis etiam ac præſumptionibus ſolutio doceri ac demonſtrari poſſit, ad hoc, ut debitor principalis ejusvè fideiuſſor vel tertius poſſeſſor ab intentata actione ſit abſolvendus, Maſcardus *de probationib. concluſ.* 1318. *num.* 26. *vol.* 3. Menoch. *libr.* 3. *præſumpt.* 135. *num.* 2. Stephan. Gratian. *diſceptat forens* 581. *num.* 3. *part.* 3. Anton Hering. *de fideiuſſorib. cap.* 20. §. 1. *num.* 41. & 42. Benedict. Carpzov. *lib.* 5. *Reſponſ. Elector. titul.* 9. *reſp.* 104. *num.* 1. & 2. & *in ſua turis prudentia part.* 2. *conſtitut.* 19. *definit.* 11. *num.* 2.

Nun iſt/ wie jetzerwehnt / in facto richtig vnd vnverneinlich / daß die Bartenſchlebiſche Erben der prætendirter 6000. Thaler Capital vnd auffgelauffener Zinſen halber weder bey dem Principal Debitorn Ludolff von Alvenſchleben / als ſeinem Brudern vnd confidejuſſorn Herrn Chuno von Alvenſchleben ſel. oder ſeinen Erben ſeyter Anno 1522. noch auch beym Herrn Domdechanten/ als immiſſo creditore & tertio poſſeſſore, innerhalb zehen Jahren einige Interpellation oder Anforderung gethan/ dahero / vnnd weil in ſo geraumer Zeit keine Anmahnung oder exaction geſchehen / ſondern ermelte Erben ſtill geſchwiegen / vñ vmb die gerichtliche Immiſſion vnd Hülff / ſo immittelſt wolgedachten Herr Domdechanten wiederfahren/ gute Wiſſenſchafft gehabt / die rechtliche præſumption vnd ſchließliche Folgerung entſpringt/ daß beſagte Bartenſchlebiſche Erben fürlängſt contentirt vnd befriediget/ vnd conſequēter der Herr Domdechant von angeſtalter Klag zu abſolviren vnd zuentbinden ſey; Ex tacitur- 18
nitate quippe & diuturnitate temporis induci præſumptionem ſolutionis in individuo firmāt Afflict. *deciſ.* 13. *numer.* 12. *verſ. Nona conjectura.* Simon de Prætis *conſil.* 68. *num.* 1. & 2. *centur.* 1. & *conſil.* 102. *num.* 16. *centur.* 2. Lancellot. Gallia. *conſil.* 48. *num.* 19. & *ſeqq.* Frideric. Pruckman. *conſil.* 2. *num.* 23. & *conſil.* 8. *num.* 278. *lib.* 1. Ceph. *conſil.* 240. *num.* 9. & *conſil.* 287. *num.* 31. *lib.* 1. Ioan. Vincent. Hondedæ. *conſil.* 39. *num.* 71. *volum.* 2. *ubi*

19 2.*ubi* plures allegat. Et quod creditori, qui distulit debitum petere, cum tamen ei facilè fuisset agere, præsumatur facta solutio, punctualiter respondit, Menoch. *consil.*579.*numer.*6. ubi citat, Afflict. *d.lo.* Parisium & se ipsum *consil.*457. *numer.*1. Idem Menoch *consil.*988.*num.*9.*lib.*2. *præsumpt.*51.*numer.*7.*& libr.*3.*præsumpt.*135.*numer* 20.

20 Et probè notandum est, quod tradit Afflict. *d.l.* manifestam iniustitiam Creditoris patefieri quando ipse nunquam traxit in judicium principalem Debitorem vel fideiussorem, & cum noluerit agere, quando factum erat recens præsumitur ea ratione fugisse iudicium, quia de sua justitia diffidebat.

21 In primis verò ex diuturnitate temporis hoc casu evidens coniectura & præsumptio solutionis sumitur, quod creditores & hæredes Bartéslebiani distulere multos annos petere debitum. Facit namque temporis cursus ac præscriptio, ut debitor præsumatur soluisse, ac liberatus sit

22 à Creditore, quia temporalis cursus tollit omnem actionem personalem & realem *l. sicut l. omnes C. de præscript.*30.*vel* 40.*annor.* Et solutionis loco est præscriptio, & liberationem perpetuam inducit, omnemque contrariam actionem tollit, *l. si quis postquam ff. de fideiussor. l. si pupilli.* §. *fin. ff. de solut.* Wesemb. *consil.*327. *nu.*65. *volumin.*7. Atque ita solutionem debiti ex

24 temporis diuturnitate factam præsumi, in individuo respondit Menoch. *consil.*457.*nulla est ratio num.*1.*vol.*5. ubi affirmat, quod quando creditor distulit per decem annos exigere creditum suum, magna exsurgat conjectura, quod ipsi fuerit satisfactum. Quem sequitur Fulv. Pacianus

25 *consi.*113 *num.*2.*& per tot.* Eandem meditationem habuit Cuman. *consil.*91.*visa copia nu.*4.*vers. pari autem column.*2.*ubi inquit*, ex diuturnitate temporis solutionem debiti præsumi, eò, quod verisimile non sit, creditorem tam diu distulisse, & cessasse à solutione debiti: Idem observavit Corneus sumpto argumento à com-

26 muniter accidentibus *consil.*277.*col.*2.*lib.*4. Nec non Alexander *consil.*183.*col. fin. vers. & non est verisimile lib.*6.*& consil.*115.*num.*4.*vers. & profecto lib.*7. hoc inter magnam æquitatem atque verisimilitudinem reputat. Et hoc latius confirmavit Paris *consil.*137.*num.*12.*versi advertendum insuper col.*2.*vol.*4. Et in simili arguit Castrensis *consil.*58.*num.*4.*lib.*2. ubi vult, non esse verisimile, quod quis per annos 20. tacuisset, ubi revera suas pecunias non habuisset. Idem

27 Calcaneus *consil.*23. *col.* 2. arguit non esse verisimile, quendam tanto tempore tacuisse, si ibi solutum non esset. Accedit Nevicanus *consil.* 57.*num.*11. ubi asserit, quando mulier longo tempore administravit bona mariti, qui erat bānitus adeò quod ex bonis ad ejus manus pervētis potuisset sibi satisfieri de dotibus suis, si voluisset, si postea vellet mulier agere ad dotes, nō auditur, cum præsumatur, quod de illis sibi satisfecerit.

28 Similiter mulierem ex eo dotatam præsumi, quod verisimiliter non tantum distulisset petere, quod eius hæredes petunt, perpendit Dec. *consil.*596.*colum. fin. vers. corroboratur & consil.* 103.*ex facti specie num.*27.*vers. his accedit* Idem quoque notavit Cephal. *consil.*290.*magnifici n.* 9.*vers. tertio vol.*2. Simon de Prætis *consil.*68. *num.*1.*& seqq. centur.*1. Achilles Pedrocha *consil.* 3.*num.*69.*& seqq.* Surdus *Pancirol. consil.*102. *n.* 11. Lancellos Gallia *consil.*48.*num* 19.*&* 20. & latius *consil.*86.*à num.*13.*usq; ad num.*17. Cachera. *decis.*117.*num.*9. Afflict. *d. decis.*13.*num.*2.*vers. Nona coniectura*, Extentè, Menochius *consil.* 422.*cum falso num.*40.*vers. Et hanc sententiam vol.*5.*tradit*, magnam fraudis esse præsumptionem adversus eum, qui expectata morte adversarii sui distulit agere, donec adversarii probationes perirent. Quod idem repetiit *consil.*457. *nulla est ratio num.*1.*vol.*2.*eod. ubi ait*, urgentem 29 esse coniecturam quod creditum non sit legitimum, quando creditor per 10. & plures annos distulit illud petere, expectata morte debitoris. Hæc enim fraudulenta mortis expectatio, etiam longa, non verisimilis taciturnitas, tam magnam improbitatis suspicionem redolent, maximè in diligente patrefamilias, ut nulla ratione possit ullus persuaderi, istum tam negligentem & dissolutum fuisse, ut tam diu ociosum creditum habere voluerit. Et ideò cum non sit hoc verisimile nequaquam in judicio est admittendum.

Et hoc eodem argumento in decisione mag- 30 næ causæ usus est Cicero pro P. Quinto, à quo velut hærede Caii Quintii, cum Sextus Nævius magnam pecuniæ quantitatem peteret, ipse Nærium esse rejiciendum affirmavit, quia creditum ipsius non erat verisimile, motus hac efficacissima ratione, quia post mortem Caij Quintij distulit hoc creditum petere. Dicit enim, in hac re te inquam testem Nævi, citabo. Annum & eo diutius post mortem C. Quintii fuit in Gallia tecum simul Quintius, doce te petiisse ab eo istā nescio, quam innumerabilem pecuniam, doce aliquando, mentionem fecisse, dixisse deberi, debuisse concedamus. Moritur C. Quintius, qui tibi, ut ais, certis nominibus grandem pecuniam debuit, hæres eius Pius Quintus in Galliā ad te ipsum venit in agrum communem. Eò denique, ubi non modo res erat, sed ratio quoque omnis & omnes literæ Quis tam dissolutus in re familiari fuisset? quis tam negligens? quis tam tui Sexte dissimilis? qui cum res ab eo, qui cum contraxisset, recessisset, & ad hæredes perveniisset, non hæredem, cum primum vidisset, certiorem faceret? appellaret? rationem afferret? Si quid in controversiam veniret, aut intra parietes], aut summo jure experiretur! Itane est? Hactenus Cicero, qui & aliis multis invehebatur in Sextum Nævium, & demonstrabat, verisimile non fuisse, quod Pius Quintius Creditor esset, quia si ita fuisset, non tam diu distulisset petere cum is Sextus Nævius esset admodum avarus, & in rebus suis diligentissimus. Cum ergo tam excelsi viri iudicium habeamus, nefas est, ab eius sententia discede- 31 re, tum, quia naturæ leges non dedignantur Ciceronis authoritatem sequi *l. Cicero ff. de pan.* tum etiam quia semper plurimum deferre debemus antiquissimis ac doctissimis viris, quos clarum

est,

eſt, quod nos æmulari non poſſumus Baldus *conſ.* 392. *anno col.* 2. *ver. in cõtrariũ vol.* 1. *ubi dicit*, quod magna eſſet, demẽtia noſtra, ſi nobis nõ placeret illud, quod noſtris antiquis placuit & exclamãs, ſubjungit, quod utinam nos eſſemus tales, quales antiqui fuerunt.

Alldieweil dann die Bartenſchlebiſche Erben
32 in ſo geraumer Zeit vmb einige Zahlung judicialiter vel extra iudicialiter nicht interpellirt oder angemahnet/auch obangeregte erſte obligation de Anno 1582. darauff ſich die newe Aſſecuratiõ de Anno 1622. referirt, in originali bißhero nicht fürgezeigt/noch dieſelbe bona fide zu agnoſciren oder zu diffitiren gebeten/ſondern ſo viel Jahr hero ſtill geſchwiegen vnd darmit hintern Berge gehalten/ſo folgt vnd iſt ohnwiderſprechlich war/ dz offterwehnte Erben nunmehr poſt lapſum tot annorum & factam ex cauſa iudicati immiſſionem mit jhrer verjährter vnd ohngegründeter liquidation auffzukommen / vnnd den Herrn Domdechanten / tanquam tertium poſſeſſorem mit ſchweren / weitſchweiffigen vnd koſtbahren Proceſſen zu defatigiren vnd vergeblich vmb die Wege zuſprengen / oder auch der Richter tam gravi & incredibili prætenſioni zu aſſentiren nicht befugt ſondern der Herr Land Hauptman der Altenmarck Recht daran gethan / daß er gedachte Erben geſtracks à limine Iudicii repellirt vnd ad novum
33 & ordinarium proceſſum verwieſen / cum tarditas productionis inſtrumenti arguat calumniam Cravetta *conſil.* 28. *ſub num.* 6. *& conſil.* 134. *num.* 3. Cephal. *conſil.* 287 *num.* 33. Cæſar *Manent conſ.* 96. *num.* 3. Bertazzol. *conſil. civil.* 118. *per tot.* Hinc
34 tacens diutius, & occultans inſtrumenta, malã fovere cauſam creditur, oriturque ſuſpicio & præſumptio falſitatis extarditate in producendo ipſam ſcripturam privatam Roman. *conſil.* 346. *numer.* 14. Pruckman. *conſil.* 8. *numer.* 277 *& ſeq. vol.* 1. Nicol. Ianua *de priuata ſcriptura lib.* 1, *quæſt.* 6. *princ. dubit.* 17. *num.* 30. *& ſeq.* Beſold. *conſil.* 246. *num.* 77. *&* 78. *vol.* 5.

Et qui tam diu tacet, cenſetur juri ſuo renun-
35 ciare, ac conſentire in remiſſionem debiti *l. pen. C. commun. divid. l. ſolennibus C. de R. V.* Alexander. *conſil.* 39. *colu.* 3. *vol.* 3. Afflict. *d. deciſ.* 13. *num.* 2. *& multis ſeqq.* Benedict. Carpzov. *lib.* 5. *reſponſ. Electoral. tit.* 9. *reſponſ.* 104. *num.* 1. Andr. Fachin. *conſil.* 1. *num.* 31. *libr.* 1. *dicens*, debitum præſumi
36 ſolutum, ſi creditor multos annos diſtulit petere: Ex ſilentio enim tanti temporis tacita intel-
37 ligitur fieri renunciatio per eum, qui tacuit, *l. apud eum C. de cenſib. & cenſitorib. lib.* 11. *l. ſi eo tempore C. de remiſſion. pign.* Auguſtin. Berous *conſil.* 9. *num.* 9. *vol.* 3.

Welchem allem dann gegenwertigen fals vmb deſtomehr beyzupflichten / daß offt wohlermelter Herr Domdechant ex cauſa iudicati in das Gut Calbe cum pertinentiis wircklich immittirt, vnd daſſelbe biß in das elffte Jahr ehe die Bartenſchlebiſche Erben jhre Forderung wider jhn liquidiret/ in ruhiger Beſitz: vnd nießbarlicher Gewehr gehabt/vnd nit allein/gleich den Bartenſchlebiſchen Erben/hypothecam Electoralem cum conſenſu Domini Territorialis & feudalis Electoris Brandenburgici beſondern auch hypothecam iudicia-

lem ex ſententia & re iudicata (quæ pro veritate habetur, & omninò prius exequenda eſt Frãciſc. Morlin. *deciſ.* 93. *num.* 2.) vnnd darnebenſt taxationem & ſubhaſtationem bonorum ordenlicher weiſe zu recht erlangt vnd dahero vmb daß S. Hochehrnv. vnd Gn. mit wachtſamer Sorgfältigkeit vnnd angelegenem Fleiß jhre Sache in acht genommen/ den Bartenſchlebiſchen Erben/ ſo jhr jus prioritatis vorabſeumet vnnd verſchlaffen billich zu præferiren vnd bey ſeiner wol erlangter poſſeſs vnd perception ſo lang/ biß S. Hochehrw. in novo ordinario & petitorio iudicio auß gewonnen / von Obrigkeit vnnd Ambts wegen zu manuteniren/ zuſchützen vnd zuerhalten/ die Gegentheil aber zur excuſſion der Principal Debitorn vnd Confidejuſſorn Güter/als da ſeyn Gadersleben/ Scherm / Randow vnd Glöte zu remittiren vnd zuverweiſen ſeyn.

Etenim in concurſu Creditorum præferun-38 tur illi, qui diligentes fuerunt, quique ſibi vigilarunt, cum vigilantibus, & non dormientibus jura ſubveniant. *L. inter eos ff. de iudic. l. licet. iisdem C. qui pot. in pign.* In prætorio enim pigno-39 re par conſtituitur creditorum cauſa, reſpectu eorum, qui id egerunt, non autem, qui id omiſerunt, Immiſſio enim ex primo & ſecundo Decreto magnum habet effectum, multaque operatur, Mynſing. *obſerv.* 28. *centur.* 1. Noviſſimè in hiſce terminis Paulus Chriſtinęus *in leg. municipal. Ciuitatis ac Provinciæ Mechlin. tit.* 13. *artic.* 12. *n.* 1. 2. *&* 3.

Et fortiora eſſe debent iura, quæ nobis facto 40 noſtro quæſivimus, quam ea, quæ à lege nobis tribuuntur *§. furti Inſtit. de oblig. delict.*

Vnd obwol die verhengte Immiſſion vnd darüber ertheilte Abſcheide vnd Befehl andern Gleubigern / ſo Eltere vnderpfände vnd Conſens haben/nicht nachtheilig ſeyn / oder zu einigem verfänglichem præiudicio gereichen können/ angeſehen Rechtens / Quod, ſi ſecundus vel poſterior 41 creditor rem alii prius hypothecam poſſideat, vel ex immiſſione poſſeſſionem nactus fuerit, per id primo creditori nullatenus præiudicetur. *l. ſi prior* 12. *§. fin. ff. qui potior in pign. cui congruit* Ordinat. proceſſ. judic. Elector. Saxon. tit. 44. §. vnd das hat auch ſtat ꝛc.

In pignore enim vel hypotheca conſtituenda 42 ipſum conventionis, non traditionis tempus inſpiciendum eſt, & propterea is, cum quo prius de pignore conventum fuit abſque traditione præferendus eſt, cui poſtea res pignori tradita eſt. *d. l. ſi prior* 12. *§. ult. ff. qui pot. in pign.* Hinc ſpeciale eſt in pignore, quod, cum ſit jus reale, 43 conſtituatur ſolo conſenſu, nec requiratur traditio, ſeu ceſſio, prout regulariter requiritur in acquiſitione iuris realis, Neguſant. *de pignorib. 3. membr. 2. part. num.* 19. *ubi tradit* rationem ſpecialitatis. In puncto Hieron. Papponius *conſil.* 42. *num.* 8.

Alldieweil jedoch ein creditor, per præceptum 44 Iudicis in bona debitoris immiſſus, veram ac naturalem poſſeſſionem, perceptionemq; omnium fructuum erlangt/alſo/daß derſelbe mit allen auffkommenden Nutzungen / intraden vnnd Gefällen ſeines Gefallens ſchalten vnnd walten/

auch

auch dieſelbe andern elociren/verkeuffen vnd vereuſſern mag/*l.is cui 5.juncto §.Imperator Antonius 16.ff.ut in poſſ.legat.* Coler. *de proceſſib. executiv. part.3.c.12.n.27.* Et tradunt vulgo Interpretes,
45 quando creditor immittitur per judicem ratione puri debiti, ut quia ipſi non ſolvitur, quoddebetur, cultum agrorum & perceptionem fructuum ſpectare ad ſolum creditorem immiſſum excluſo domino *per l.in venditionem 8. §. 1. & l. Prætor ait 9.prin.ff.de reb.iud.autho.poſſid.* Quod
46 nec de jure Saxonico aliter ſe habere probat, Benedict. Carpz. *d.lib.5.Reſponſor.Electoral.tit.3.reſponſ.39.n.9.* dicens ſemel miſſum in poſſeſſionē rerum debitoris, ſive ex cauſa judiciali, ſive pig-
47 noris conventionalis, eum debere defendi in ſua poſſeſſione, neq; poſſe turbari vel expelli per alium, qui allegat titulum vel dominium: Et *nu.* 10. ait, Turbari ergo ſi non debet creditor in poſſeſſionem immiſſus à Domino, ſive Debitore, poterit utique alteri perceptionem fructuū tuto locare præſertim, cum liberum cuilibet ſit, cui velit rem ſuam locare *l.dudum ff.de contrahe. empt.* So kan der Herr Conſulent ſich bey einhabenden Beſitz ſo lang / biß er prævia ſufficienti cauſæ cognitione in novo & ordinario judicio außgewonnen/wider alle creditores jus prius & potius prætendentes, defendiren vnd ſchützen / inſonderheit aber den Bartenſchlebiſchen Erben/ die Sach vnter der Hand ſo ſchwer machen / daß ſie darüber ermüdet/den Proceß / ſo mit Recht nicht zuerhalten / ſchwinden vnd fallen zulaſſen/ vnd ſich zur Ruhe zubegebē veranlaſſet vnd gleichſamb genöhtiget werden möchten / juxta prudens conſilium ICti *in l.1.ff.de in offic.teſtam.*

Bevorab weil daß hiebevor erkente mandatum Immiſſionis exequirt, vnd der Herr Domdechant in das anſprüchige Gut Calbe vnnd deſſen pertinentien für vielen Jahren wircklich eingewieſen vnnd verholffen / eine andere Beſchaffenheit möchte es gewinnen / wann berührtes
48 Mandatum nicht zu völligem effect gediehen were / Decretum enim de mittendo in poſſeſſionem Actore, non facit eum poſſeſſorem, ſi non immiſſio ipſa realiter ſecuta ſit text.expr. *in l.non eſt mirum §.1.ff. de pignorat. act.*

49 Itaque non ſufficit ea res ad hoc, ut poſſit quis dicere, ſe manutenendum, vel ſe ſpoliatum, & agere interdicto Retinendæ aut recuperandæ poſſeſſionis, aut, actionibus in eam rem comparatis. Prius enim eſt, ut quis probet, ſe fuiſſe antea poſſeſſorem, quàm ut poſſit dicere ſe manutenendum vel ſpoliatum
50 eſſe. Poſſeſſio quippe non ſolius animi eſt, ſed etiam, & præcipuè facti *l.1.§.ſi vir uxori.ff. de pignor.act.l.1.§. Scævola ff.ſi quis teſtament.lib.eſſ. juſſ.* Anton. Faber. *in cod.deciſ.forens lib.7. titul. 7.definit.28.fol.799.* ita in Senatu judicatum referens.

Sonſt weiß man ſich auß den gemeinen beſchriebenen Rechten zuerinnern / daß ſo wohl
51 conventionalis, als Prætorii pignoris creditores, necdum ſubſecuta rei traditione, revera keine poſſeſſion, quoad ciuilis juris effectus, ſondern allein detentionem haben / per ea, quæ fusè declarant. Fulv. Pacian. *conſil. 477. per tot.* Surd. *conſil.66.numer.21.& ſeq.* Ludovic. Molina Ieſuita *de iuſtit. & iur. diſputat.534. fol. 226.* Beſold. *conſil.180.numer.89. & ſeqq. volumin.4.*

Man weiß ſich auch zubeſcheiden / daß inter pignus prætorium & iudiciale ein mercklicher Vnterſcheid iſt.

Nam prætorium pignus eſt, quod à Iudice datur, ante rem judicatam coactionis vel rei ſer-52
vandæ cauſæ, veluti, ut cogatur Dominus ædiū ruinoſarum cavere de damno infecto, alioquin adverſarius vicinus, qui petit, mittatur in poſſeſſionem ex primo decreto pignoris cauſa *l.4. §.1.ff.de damn.infect.* vel ſi reus contumax ſit, vel latitet & à nullo in iudicio defendatur *l.9.de bon.author.jud.poſſid.l.26.ff.de pign.act.l.2.& 3. C.qui pot.in pign.cum ſimilib.* Hoc Prætoris decreto, non tam poſſeſſio rerum, quàm cuſtodia 53
datur creditori, aliisve, qui ſimul cum debitore poſſidere jubentur, ut ſaltem tędio perpetuæ cuſtodiæ & obſervationis debitor ſatisfaciat *l.5. in princ.ff.ut in poſſeſſ.legat.l.5.C.eod.l.3.§.ult.ff. de acquir.poſſeſſ.* Atq; hæc iuſta eſt poſſidendi
cauſa, cuſtodiæ gratia, ut pignus habeatur, dici- 54
turq; creditor in poſſeſſione eſſe, ſed non poſſeſſor. Plus enim eſt poſſidere, quam eſſe in poſſeſſione tantùm, & qui ex edicto Prętoris mittitur in poſſeſſionem debitoris, non nanciſcitur proprietatem, ſed jus pignoris, nec obſervatur in hoc pignore privilegium temporis inter eos creditores, qui eiusdem ſunt condicionis & tituli: permittitur enim illa miſſio in rem omnium creditorum cauſa, non in perſonam. Itaque omnibus creditoribus proficit illa miſſio, ita, ut qui prior miſſus eſt in poſſeſſionem, videatur non ſibi tantum, ſed omnibus, poſſidere, atque ita regula juris hoc caſu ſibi locum vendicet; Immiſ-
ſo uno, cenſentur omnes immiſſi, *l.12.ff. de reb.* 55
auth.iudic.poſſid.l.148.ff.de Reg.jur.

At diverſum eſt in judiciali pignore, quod ex-56
equendæ rei iudicatæ cauſa captum eſt, in quo, ſicut inconventionali pignore privilegium & ordo temporis ſpectatur, & in quos is potior eſt, qui prius damnato debitore, ex cauſa iudicati pignus accepit text.expreſſ. *in l.10.ff.qui pot. in pign.* Ideo autem in judiciali pignore ordo
temporis attenditur ex iam dicta ratione, quod 57
hoc pignoris genus poſt rem judicatam, juſſu judicis, exequendæ ſententiæ cauſa & contumace exiſtente in ſolvendo damnato, in perſonam conſtituatur, id eſt, reſpectu perſonę ejus, ſecundum quam iudicatum eſt, & extra ordinem ab executore capiatur. At Prætorium pignus 58
jure ordinario ex edicto in rem conſtituitur, omnium creditorum cauſa, proindeque in eo non eſt locus prælationi.

Gleichwie nun obangedeuteter maſſen inter pignus Prætorium & Iudiciale, ac immiſſionem ex primo & ſecundo Decreto ein groſſer Vnterſcheid geweſen / Alſo ſeyn auch noch heutiges Tages pro diverſitate curiarum & Provinciarum die Immiſſiones judiciales nicht gleiches Schlages vnnd effects, ſonder-

mahl / obwohl de iure ciuili judicialis prævia cauſæ cognitione & ſententia verhengte Immiſſio dem primo creditori, qui ſibi de anteriori conventionali Hypotheca proſpexit, zu keinem Schaden oder Nachtheil gereichen mögen / ſondern es diß falls bey der Regul verblieben / qui prior tempore, potior jure, ſo hat es doch eine andere Beſchaffenheit / wann die Immiſſion
59 vnd Hülff ex cauſa judicati wircklich vollſtrecket / vnd der Immiſſus veram naturalem & plenam poſſeſſionem perceptionemque bonorum debitoris erobert / maſſen dann der Herr Conſulent, in deß Debitoris Güter zu Calbe durch den Landreuter zu Arendſee actualiter immittirt, vnnd eingewieſen / quo caſu Immiſſio ex cauſa judicati realis eſt, & illi dumtaxat creditori prodeſt, qui pignus in cauſam iudicati accepit;
60 Adeo ut in omnibus omnino aliis creditoribus, ſive antiquiorem conventionalem, ſive poſteriorem iudicialem hypothecam habentibus, præferri debeat, ut nimirum IUDICATUM defendatur. Cum fruſtrà ſit ferre SENTENTIAS,
61 niſi debitè mandentur executioni. Nec ſic miſſus poteſt turbari ſive ejici in, ſive ex ſua poſſeſſione; adeo ut ſi inquietetur, habeat interdictum uti poſſidetis; ſi verò expellatur, interdictum unde vi, wie ſolches alles weitleuffig vnnd ſtattlich außführet / Bartolus *in l. à Divo Pio §. ſi rerum numer. 1. ibidemque* Caſtrenſ. *num. 8. ff. de re iudic.* Coler. *de proceſſ. executiv. p. 3. c. 12. numer. 100. & ſeqq.* Beuther. *de prælat. part. 1. c. 17. & 24. & part. 2. quæſtion. 9. numer. 39. fol. 113.* Petr. Frideric. Mindanus *de continent. cauſ. lib. 3. c. 15. num. 6.* Gilhauſen *in arbore iudiciaria c. 10. de proceſſu executivo numer. 6. 7. & 8.* Berlich. *part. 1. concluſ. jur. 47. per tot.* And. Dornſperger *lib. 3. c. 8. de miſſione in poſſeſſ. pag. 714. & ſeqq.*

62 Darwider nichts fürtragen noch helffen mag / was Baldus, Neguſantius & Fornerius ex adverſo allegati einſtrewen *ex l. cum unus 12. ff. de reb. autori. iudic poſſid. l. cum apud C. eod. l. finita 15. §. ſi plures 15. ff. de damn. infect. l. quod autem 6. §. ſciendum ff. quæ in fraud. credit. l. is cui 5. & l. qui potior miſſus 3. ff. ut in poſſeſſ. legat.* In illis enim legibus omnibus dicitur, quod prior miſſus reliquis non præferatur, *ſcilicet ex Immiſſione prætoria* quando creditor ſaltem ad ſuã nudam inſtantiam per merum primum Decretum, & citra ordinariam cauſæ diſcuſſionem in alicuius poſſeſſionem ob contumaciam, rei ſervandæ cauſa, miſſus eſt. Weil ein groſſer Vnterſcheid iſt / inter pignus prætorium & judiciale, immaſſen auch ſelbige deßwegen diverſis titulis & appellationibus tractirt, vnd in jure denominirt werden / per ea, quæ tradit Bartol. *d. loc.* & Cuiac. *lib. 9. Obſ. c. 37. lit. D. & E. pagin. mihi* 206. Denn in immiſſionibus Prætoriis, davon eygentlich Baldus, Neguſantius, & Fornerius ex ſupra allegatis legum textibus ſchlieſſen / hat auſſer zweiffel die regula iuris ſtatt / immiſſo uno, omnes cenſentur immiſſi. Welches durchauß nit geſtritten wird / vnd mag die Immiſſio Prætoria ad preces ſecundi creditoris ſine ordinaria cauſæ cognitione facta; Imo judicialis & ordinario proceſſu ex ſententia ſubſecuta immiſſio, dem primo creditori, qui ſibi de anteriori conventionali hypotheca proſpexit, nit ſchaden / ſondern es bleibet billich bey der Regul / qui prior tempore, potior iure. Wenn aber die Immiſſio ex iudicato ad executionem kommen / vnd der immiſſus poſſeſſionem bonorum ſui debitoris wircklich ergrieffen hat / ſo iſt damit anders / vnd derogeſtalt beſchaffen vnd bewandt / daß die immiſſiones ex cauſa iudicati reales, non uti in prętoriis omnibus, ſed illi tantum Creditori proſint, qui pignus iudiciale adeptus eſt: Illæ namque immiſſiones ex iudicato in vigilantem, & ſibi proſpicientem de pignore iudiciali ſolummodo, non adparentem, ſed veram, & non tam naturalem, quam civilem poſſeſſionem, ac opus non habent neque primo neque ſecundo decreto.

Dahero denn auch poſterior creditor, qui proprio nomine pignus poſſidet, *per l. cum rempubl. C. qui pot. in pign.* das beneficium excuſſionis aliorum bonorum principalis debitoris vel fideiuſſoris mit gutem fug vnd Beſtande Rechtens verſchützen vnd dem anteriori hypothecario conventionali entgegen ſetzen kan / fürters iſt auch inter immiſſiones judiciales, ſo hiebevor verhengt / vnd heutiges Tages beſchehen / dieſe differentz, quod olim effectus capti pignoris in cauſa iudicati hic fuerit, ut non per creditorẽ, ſed per iudicem publica autoritate plus licitanti vẽditũ, neq; arbitrio creditoris conceſſum fuerit, niſi per calliditatem debitoris condemnati factũ ſit, ut emptor nullus exiſtat. Quo caſu autoritate principis dominium pignoris creditori addictũ fuit. *l. 3. C. ſi in cauſ. jud. pig. capt. ſit.* Morib. autem hodiernis poſt terminum immiſſionis creditor taxationem ſubhaſtationem & adiudicationem bonorũ indiſtincte, petere, eaq; in ſolutum acceptare poteſt, licet in aliis, & præſertim Belgii Provinciis alius ſit diſtrahendi pignoris ordo & modus, ex publica auctione per apparitorẽ, ſive res mobilis ſive imobilis fuerit, quæ pignori vel hypothecę obligata, aut in cauſam iudicati capta ſit. Solet etiam quaſi curator vel magiſter bonis immobilibus debitoris ante cõdemnati, cuſtodiendis & adminiſtrandis dari ab executore, ut obſervatis ſolennib. omnibus res immobilis publicæ ex licitatione diſtrahatur, & plus licitanti addicatur firmo jure: Nec ipſe creditor à magiſtratu hodie mittitur in poſſeſſionem, nec à principe impetrat ius dominii, ſed ad licitationem & auctionem admittitur, ut & alius quilibet, atq; ex pretio bonorum creditoribus pro modo pecuniæ cuiusq; Rebuff. *ad conſt. Regias in proœm. gl. 5. n. 103.* Paul. Chriſtinæus *in ſuo cod. ad tit. de iur. dom. in petr.* Vber diß alles habe ich hiebevor auß deß H. Domdechanten An. 1643. eingeſchickten Bericht nit vnlauter vernomẽn / wz geſtalt derſelbe das Gut Calbe vnd zugehöriges Vorwerck in anno 1633. mit groſſen ſpeeſen vnd Koſten wider angebawet / auch hernacher vil darin verſchoſſen habe / derentwegen vnd weil S. Hoch Ehrwürd. vnnd Gnad. ohn das / wenn ſie ſchon den Beſitz der Calbiſchen Güter per judicialem immiſſionem nicht erlangt / denſelben nicht allein

hypo-

hypothecaria actione abzufordern/ſondern auch reſpectu expenſarum & melioramentorum, etiam ſupradictis & deductis omnibus ceſſantibus ſich daran deß Iuris Retentionis füglich gebrauchen kan/cum ei cui damus actionem, multo magis Retentionem & exceptionem indulgeamus, *l.3.§.plane ff.de ſuper ficieb.* Cravetta *in Reſponſ.1.pro Genero numer.* 406. Burſat. *conſil.* 128.*n.*10. Surdus *conſil.*277.*n.*13. Coler. *conſil.*30. *num.*56. 71

Adeo ut etiam creditor, qui nulliter fuit miſſus in poſſeſſionem, poſſit retinere rem, donec ei creditum ſolvatur, vel impenſa & melioramenta refundantur Surdus *deciſ.46.num.*7. ubi textus juris adducit, eamque communem, ac conſulendo & judicando tenendam eſſe affirmat. Anton. Maſſa *de Cameral.obligat.part.3.in fin.nu.* 32. ubi ita judicatum refert. Stephan. Gratian. *lib.1.diſcept.forens.16.numer.36.* Petr. Molignat. *tractat.de retentione quæſt.*59. 72

Obnun wol Hanſen von Bartenſchleben ſel. Erben hingegen vermeyntlich einwenden vnnd vorſchützen/daß jhre Forderung ein paternum debitum, wie auch jhr in Anno 1624. erlangter Churfürſtl. Conſens älter/als der Herr Domdechanten ſey/immaſſen es dann in der Chur Brandenburg alſo hergebracht/daß der jenig/ ſo den Elteſten Conſens erhalten/den andern poſteriobus hypothecariis etiam conſenſu Electorali munitis creditoribus ſecundum prioritatem tẽporis vorgezogen wird/uti in individuo teſtatur. Fœder. Pruckman. *conſil.*17.*numer.*41.*& ſeqq. lib.*2. 73

So iſt doch hieroben mit ſattem Grunde dargethan/daß der Herr Domdechant durch ſeine vigilants/Mühe vnd Fleiß etliche Jahr vorhero/ſehr vielerwehnte Bartenſchlebiſche Erben angefangen zuklagen/den Proceß zu gewüriger Endſchafft gebracht vnd am 15. Martii Anno 1630. ex cauſa judicati die wirckliche Immiſſion erhalten vnnd conſequenter obangezogener Rechtsſchluß/qui priortempore, potior eſt iure, herfürtretten vnd ſowol in judicialibus, als conventionalibus hypothecis, gelten muß/ita utis, qui prior ex ſententia & re judicata miſſus eſt in poſſeſſionem bonorum debitoris actualiter & effectivè, ac pignus judiciale conſecutus eſt, ei, qui de priori hypotheca judiciali docere non poteſt, præferendus ſit, licet alter priorem ex conventione Hypothecam in eadem re habeat, per ea, quæ ex Berlichio aliisque à ſe adductis dexterè congeſſit Dn. Advocatus in prætacta juris & facti deductione. Quo ad primè facit, quod in ſimili propter cautionem hypothecę is, qui inſtrumentum habet publicum, licet ſit poſterior, præfertur in concurſu creditorum habẽti privatum & in eo hypothecam ptiorem *l.7. cum Auth.ſeq.C.qui pot.in pign.* Anton. Perez. *in prælect.Cod.d.libr.8.titul.*18.*n.*24. 74 75

Endlich thut auch nichts zur Sachen/daß die Bartenſchlebiſche Erben vorgeben ob ſolte jhre Forderung eine vätterliche Schuld ſeyn/ ſo von der Debitorn vnnd reſpectivè confideiuſſorn Vatter Gebharden von Alvenſchleben ſel. herrühre/ damit ſie etwa auff den Titulum de ſeparationibus bonorum cod. *lib.6.titul.*72. indigitiren vnnd ziehlen/ Creditores enim hæreditarii debitoris defuncti, petere poſſunt, ſeparari bona defuncti à bonis hæredis, ut ipſi in bonorum poſſeſſionem defuncti debitoris mittantur & alii, ſiqui ſint creditores hæredis, mittantur in bona hæredis. Sed quia hic Titulus ab Aula receſſit, nec in praxi ſervatur, teſte Paulo Chriſtinęo *in cod.de titul.* 72. ſubſiſto calamumque inhibeo. 76

Vnd habe dieſes alſo zu meinen gutachten/diſcurs weiſe verfaſſen/ vnnd damit zu tieffern nachſinnen in etwas Anleytung geben wollen/ jedoch menniglichen Verbeſſerung vorbehalten/ Actum Braunſchweig den 22. Maij Anno 1646.

CASPARIS KLOCKI.

CONSILIVM LXXXI.

De proceſſu fiſcali contra Nobilem quendam, propter alienationem aſſertæ cuiusdam rei feudalis ſine conſenſu Domini factam, & ob alios criminales exceſſus in Diœceſi Oſnabrugenſi admiſſos, inſtituto.

SVMMARIA.

1 FActi ſpecies *& ſtatus controverſiæ.*
2 Fiſci *exceptiones contra oblatam cautionẽ in puncto relaxationis arreſti manifeſtæ frivolæ ſunt & calumnioſæ; & num.*3. *&* 4.
5 Arreſta & Sequeſtra *tam rerum, quam perſonarum, iure prohibita; & ad cautionem oblatam relaxanda n.*6.
7 Cautio *eſt medicina & antidotum arreſti & ſequeſtri.*
8 Arreſti *relaxationem præſtita cautione impediens iniuriarum tenetur.*
9 Cautio de ſtando iuri *an in loco arreſti, vel foro competenti, præſtanda?*
10 Fiſcalis *indebitè & calumnioſe aliquem vexans in expenſis condemnatur: Idq; maximè obtinet in expenſis retardati proceſſus n.*11 *&* 15. *Præiudicia camerę* 13.16.
12 Fiſcus *in caſibus lege non expreſſis iure privato utitur.*
14 Arreſtator malitioſus *in omnibus damnis, expenſis & intereſſe condemnandus.*
17 Actiones criminales & pœnales *non tranſeunt in hæredes, lite necdum conteſtata.*
18 Iudex *exceptionem ex ipſis Actis reſultantem ex officio ſupplere debet; & n.*19.
20 Vaſallus *quando ipſo iure privatur feudo, tũc dominus indiſtinctè illud ab hærede Vaſalli defuncti petere poteſt, licet nullam eo nomine querelam, vivente adhuc vaſallo moverit numer.*22.
21 Vaſallus *ipſo jure propter illicitam alienationem feudi privatur.*

23 Declaratio *Domini volentis vaſallum privari feudo facta operatur, ut jus privationis in hæredes tranſeat.*

24 Feudi alienatio *irrequiſito Domino facta ſub pœna commiſſi vaſallo interdicta.*

25 Vaſallus *alienans feudum, tanquam allodiũ, totum feudum committit: Ratio n. 27. 28. Extenditur ad Emphyteuſim n. 26. vide tamen n. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70.*

29 Alienatio *per tutorem facta quando minori noceat?*

30 Minor, *ſi dolo vel negligentia tutoris læſus ſit, non reſtituitur, cum contra illum ad intereſſe poſſit agere.*

31 Privationis pœna *ſine dolo & contemptu Domini non incurritur, & n. 32.*

33 Iuramentum *à defuncto oblatum pro præſtito habetur.*

34 Ignorantia *iuramento probatur.*

35 Iuramentum *ante litem conteſtatam oblatũ vel præſtitum non probat: Quod etiam locum habet, ſi præſtitũ ſit, judice non deferente n. 36*

37 Dominus *ad obtinendam victoriam articulare & probare debet, vaſallum ſciviſſe, rem alienatam feudalem eſſe.*

38 Ignorantia *in dubio præſumitur.*

39 Vaſallus *quando ignorantiam qualitatis feudariæ habere præſumatur?*

40 Qualitas feudalitatis *à quo probanda?*

41 Iuſta credendi cauſa *quæ ſit?*

42 Tutores *Magiſtratibus æquiparantur.*

43 Alienare *ſe poſſe probabiliter putans pœnas legales evitat; & n. 44.*

45 Credulitas, *etiam temeraria excuſat à dolo.*

46 Cauſa *qualibet, etiam iniuſta & beſtialis, excuſat à dolo.*

47 Caducitas *ex contractu nullo non incurritur.*

48 Interpretatio *benignior in pœnalib. capienda*

49 Eccleſia *ſe in pœnis mitius habere debet.*

50 Interpretatio *favorabilis facienda, ut evitetur caducitas.*

51 *In dubio contra* caducitatem & fiſcum *pronunciandum & n. 52.*

53 Res *quælibet præſumitur allodialis non feudalis.*

54 Solum & ſuperficies *ſunt partes integrantes ædificii, nec diverſo iure cenſeri poſſunt.*

55 Prædio *cum pertinentiis in feudum conceſſo, quid conceſſum intelligatur? & n. 56.*

57 Dominus *ſe inveſtitura fundans ſibi imputet, quod legem non dixerit apertius, nec catalogũ bonorum feudalium confici curaverit.*

58 Vaſallus *partem feudi alienans non toto feudo ſed duntaxat parte abſq; conſenſu Domini alienata privatur: & n. 59. 60. 61. 62.*

71 Miles, *mulier, minor iura ignorare præſumuntur.*

75 Sententia definitiva *abſque litis conteſtatione ferri non debet.*

76 Litis conteſtatio *per reſponſionem & replicationem merita cauſæ reſpicientem inducitur.*

77 Cognitio cauſæ *in opponendo replicando q; conſiſtit.*

78 Iudici *incumbit, ut lites abbrevientur, & num. 79.*

80 Practica *ad revalidandum proceſſum nullum.*

FACTI SPECIES.

REverendiſſimi atq; Illuſtriſſimi Principis ac Domini Dn. Sigiſmundi poſtulati Epiſcopi Oſnabrugenſis & Verdenſis, Ducis Brunſvicenſis &c. Procurator Fiſcalis obtento atq; impetento contra quondam Nobilem atque validum virum Ottonem von dem Brincke ſuper pecuniis quibusdam debitis Arreſto, primum cumulativè & quidem oretenus agendo dictum Reum von dem Brinck propter alienationem aſſertæ cuiusdam rei feudalis ſine conſenſu Domini factam, toto feudo ipſo iure privatum eſſe, tum propter alios obiectos exceſſus in Diœceſi Oſnabrugenſi admiſſos eundem in pœnas iuris reſpectivè declarari ac condemnari petiit; poſtea verò actiones ſeparando, atque aliquatenus emendando, contra præfatum Reum, ſeorſim ſive ſeparatim, ratione prætenſorum delictorum criminalem, in puncto verò commiſſi feudi, tam contra Reum de Brinck / quàm rei alienatæ poſſeſſorem, Ioannem Sack / ſimul & coniunctim rei vindicationem intentando, civilem in ſcriptis libellum exhibuit.

Cum autem Reus caſſationem Areſti, præſertim ad oblatam & realiter à ſe præſtitam cautionem vigore decreti & rei iudicatæ unicè urgeret, fiſcus autem, ut ad reſpondendum libello & litem conteſtandam Reus ante omnia compelleretur, non minus acriter & ſeriò inſtaret, & deſuper utrinque ſubmiſſum eſſet, accidit, ut Reus morbo correptus ex hac ſita decederet. Quapropter ipſius hæredes nuper conſtituto Procuratore ſponte ſe ad cauſam intromittendo ſalvis quibuſcunque exceptionibus & Iuris beneficiis petierunt in puncto ſubmiſſo decerni, quod iuris.

Quæritur nunc, quid non modo in puncto ad præfatum modum ſumiſſo, ſed etiam in cauſa principali, quatenus de eius meritis, tum ex actis & deductis, tum ex iis, quæ ulterius in facto proponuntur, liquere poteſt, pronunciandum & de iure reſpondendum ſit?

A DOMINO CONSILIUM.

PRIMA PARS Conſultationis.

INvocato divini numinis auxilio: ut ad propoſitas quæſtiones ordine & diſtinctè reſpondeatur, imprimis circa punctum ſubmiſſum, haud neceſſe eſſe exiſtimo, multis oſtendere, quod fiſcus variis ſubter fugiis & manifeſtè calumnioſis tergiverſationibus paritionem decreti iam ante promulgati & in rem iudicatam lapſi in puncto relaxationis arreſti hactenus eluſerit & retardarit.

Nam

2 Nam cum decretum 10. Ianuarii Anno 1612. promulgatum claris & disertis verbis exprimat si reus & arrestatus juxta oblationem, jam ante 14. Maij Anno 1611. à se factam realiter sub hypotheca bonorum specificatorum caverit, arrestum relaxandum esse, isque sua ex parte dicto decreto iam pridem cautionem oblatam realiter præstando satisfecerit: satis apparet, ipsius fisci exceptiones ad eiusmodi relaxationem impediendam vel remorandam objectas utpote, quod reus ad libellum criminalem (ex quo in criminalibus Procurator non admittatur) prius personaliter respondere debeat, item, quod Fisco, post obtentam relaxationem arresti non sit satis cautum, & quæ aliæ consimilis generis sunt, contra tenorem
3 decreti & rei iudicatæ directo tendentes manifeste frivolas, calumniosas & fraudatorias fuisse: quibus exceptionibus nunc merito locus non relinquitur, postquam in rem iudicatam decretum transiit, à quo si fiscus gravatum se sensisset, in tempore appellare debuisset, tum vero, quod post iudicialiter à Reo iam tum ante 5. Martii exhibitam, nec non 26. Martii itemque 23. & 30. Aprilis hoc anno 1612. in iudicialibus desuper habitis recessibus solenniter repetitam & exhibitam cautionis formulam Fiscalis in scripto iudicialiter 18. Iunii Anno 1612. producto §. vnd obschon der Gegensetzer / negare ausus est, eam fuisse exhibitam, hocque modo realiter præstitam, cum tamen tempore exhibitionis & desuper habiti recessus, videlicet 26. Martii dicto Anno 1612. & copiam illius & terminum contradicendi petierit, obtinueritq; quis est, qui non videat, hanc esse vel temeritatem atque oscitantiam admodum supinam & non levi animadversione dignam, vel certe malitiam nullo excusationis colore sive fuco palliandam?

4 Ex quibus hoc consequi necesse est, quod in puncto submisso non tantum, in favorem Rei, & nunc hæredum eius, quoad petitam arresti relaxationem pronunciandum, sed & fiscalis in expensas retardatæ litis & processus ob tam manifestam calumniã omnino condemnandus sit.

Primò enim hanc relaxationem non modo
5 tenor relati superius decreti exigit, sed & absque eiusmodi decreto dispositio Iuris communis efflagitare videtur ex quo constat, arresta, nec non sequestra, tàm rerum quàm personarum, præsertim contra possessionatos in loco judicii omni jure prohibita *c.* 23. *de sequest. poss. & fruct.* Reichs Abscheid de Anno 1570. §. wann auch die arresta Andr. Gail. *in tract. de arrest. c. 1. n. 7. & seq.* Augustus Berous *quæst famil.* 53. *n.* 3. Marc. Mantua *sing.* 388. Wes. *cons.* 41. *n.* 18. maximè verò si
6 reus cautionem obtulerit (prout hic) protinus relaxanda esse Gail. 1. *observ.* 148. *num.* 8. Mynsinger. *cent.* 5. *obs.* 35. *num.* 7. & 8. VVesembec. *cons.* 7. *num.* 8. Matth. Coler. *de process. executiv. p.*
7 3. *c.* 11. *n.* 87. Cum & cautio medicina & antidotum sequestri & arresti existimetur Gail. *d. obser.* 148. *num.* 5. Thom. Grammat. *voto* 12. *num.* 26. Ioseph. Ludov. *decis. Lucens.* 51. *n.* 5. Camill. Borell. *cons.* 8. *num.* 55.

De quo tanto minus in præsenti hypothesi 8
hæsitandum est, quod hic cautio idonea præstita fuit de stando juri in loco Arresti, & iudicato solvendo, adeò, ut hoc casu relaxationem impediens actio iniuriarum teneatur Petr. Peckius *de iure sistendi c.* 45. *num.* 3. Cum & sint, qui 9
putent, arrestatum non teneri cautionem præstare de stando juri, in loco arresti, sed duntaxat in foro suo competenti, ubi alias forum sortitur Borg. Cavalcan. *decis.* 1. *num.* 13. & *decis.* 3. *nume.* 24. *p.* 1.

Quod autem de expensis diximus, in has fis- 10
cum ob frustrationes suas, & litem cum dispendio & detrimento rei, studiosè protractam damnari debere, à jure quoque non est alienum Siquidem etiam Fiscalis indebitè aliquem vexans, præsertim verò, si reperiatur evidens calumniator, debet in expensas condemnari, & eas de proprio solvere Thom. Gramm. *decis.* 60 *numer.* 21. Joseph Ludovic. *decis. Lucens.* 1. *num.* 33. Viv. *decis.* 479. *numer.* 1. *& seq. & opinion. comm.* 404. *numer.* 7. Cravetta *consil.* 168. *numer.* 10. Quod maximè locum habet in expensis 11
retardati processus, quas sicut privatus quisque, in quolibet articulo processum retardante succumbens victori reficere debet, non expectata definitiva sententia *per l. pen. & ibi* Bart. *C. de fruct. & lit. expens.* Gail. 1. *observ.* 151. *num.* 15. Ita & fiscus, qui in casibus tantum expres- 12
sis privilegiatus est, in aliis verò non expressis jure privati utitur, ut præter iura & authoritates à Dn. Gailio adductas 1. *observ.* 90. *num.* 2. tradidit Cels. Bargal. *de dolo lib.* 5. *c.* 11. *num.* 15. Mar. Anton. Peregrin. *de iure Fisci lib.* 6. *tit.* 1. *nume.* 1. Vasq. *illustr. quæst.* 82. *numer.* 14. Contard. *ad l. un. C. si à mom. poss. quæstion.* 21. *numer.* 3. *& in l. diffamari c.* 3. *num.* 42. *C. de ingen. manumiss. post* Alciat. *de præsumpt. reg.* 3. *p.* 43 *num.* 3. Roland. à Valle *de invent p.* 2. *q.* 11. *fol.* 17. *num.* 16. Cravett. *cons.* 156. In camera Imperiali certè ita iudica- 13
tum est 27. Februar. Anno 1497. ubi fiscalis in expensas temoratæ litis condemnatus fuit: prout ex sententiis per D. Scheilerum & Bartholum collectis apparet.

Quæ omnia multò magis in causis arrestorũ 14
procedunt, ubi malitiosus arrestator, in omnibus damnis, expensis & interesse venit condemnandus Cavalcan. *decis.* 4. *num.* 1. *part.* 1. Petr. Peck. *de iure sistendi c.* 18.

Similiter quin in præsenti hypothesi hæredes
ipsius Rei ante responsionem & litis contestati- 15
onem & expensas indebitę flagitationis & morę ob correctum libellum sibi à fisco refundi iure exigere possint, omni caret dubio Iohan. Schneidevv. *in §. si minus n.* 10. *Inst. de action.* Michael Graff. *lib.* 2. *comm. opin. verb. libellus c.* 14. *q.* 6. Ioa. Bapt. Asin *in praxi iudic. p.* 1. §. 32. *c.* 2. *ampliat.* 15. Petr. Gregor. *in Syntagm. Iur. univers. li.* 21. *c.* 8. *n.* 7. *in fin.* Schrad. *de feud. p.* 2. *p.* 9. *princ. sect.* 2. *n.* 22. Hart. Pist. *li.* 5. *quæst. Iur. q.* 22. *n.* 5. Quemadmodũ
& frequenter in Camera Imperiali iudicatum 16
fuisse sententia à D. Sailero & D. Bartholo editæ uti 17. Iunii Anno 77. item 20. Augusti Anno 1584. luculenter ostendunt.

SECVNDA PARS Conſultationis.

DEveniendo ad ſecundam propoſitę conſultationis partem, quid in cauſa principali tã ex actis, quàm aliis in facto propoſitis pronunciandum ſit: hanc partem in duo membra ſubdividendo, de utroque videbimus.

Prius membrum Secundæ Partis.

PRima inſpectio eſt de criminali actione ſuper diverſis obiectis exceſſibus violentiæ ſcilicet, concuſſionis, & ſimilibus per fiſcalem ipſi reo intentata, & hanc, quia reus nondum lite conteſtata deceſſit, morte ipſius expiraſſe, nec in hæredes tranſire extra controverſiam eſt: cum actiones, nedum criminales ex legibus publicorũ
17 iudiciorũ inſtitutę (quo in caſu nos verſamur) ſed ne quidem civiles pænales ex delictis deſcẽdentes ullo modo in hæredes lite nondum conteſtate tranſeant *l. pupillum in §. in hæredem & l. pœnalia* 164. *ff. d. R. I. §.* 1. *Inſt. de perp. & temp. act. l.* 1. *ff. de priv. delict. l.* 20. *ff. de accuſ. l. un. C. de delict. defunct.* Ant. Gome. *var. reſol. tit. de delict. c.* 1. *n.* 85. Clar. *quæſt.* 51. Burſ. *conſ.* 77. *n.* 1. *lib.* 1. Fachin. *contr. Iur. lib.* 9. *c.* 5. *in pr.* Gail. *de pact. p. li.* 1. *c.* 20. *n.* 21. Itaq; hæc abolitio legalis morte rei inducta à judice, cum eidem de ea ex actis inde potiſſimũ conſtet, quod rei defuncti hæredes apud acta de
18 novo Procuratorem ad cauſam conſtituerunt, omninò venit attendenda. Tralatitium enim eſt quod Iudex exceptionem Iuris ex ipſis actis reſultantem, etiam ex officio ſupplere debeat Lucas de penna *in l. hi qui. C. de conven. fiſci debitor. lib.* 10. Ioh. Bapt. Aſin. *in tract. de execut. §.* 3. *c.* 168. Viv. *in commun. opin. in verb. Iudex opin.* 418. *nu.* 2 Franc. Bec. *conſil.* 186. *n.* 27. Simon. de Præt. *conſ.* 59. *n.* 36. *cent.* 3. Qua ratione placuit, quod Iudex
19 ex officio exceptionem præſcriptionis ex actis apparentem, quantumvis non obiectam, attendat Mynſ. *cent.* 3. *obſ.* 25. Weſ. *conſ.* 14. *n.* 68. *Et in ſupplemento ad* Schneide. *Inſtit. de Except.* Augu. Berous *conſil.* 15. *n.* 33. *vol.* 3. Tiber. Decian. *conſ.* 71 *n.* 57. *vol.* 4. *&* ita deciſum eſſe in conſtit. Saxon. teſtatur Ioh. Zanger. *de exceptionib. c. ult. n.* 9.

Membrum poſterius ſecundæ Partis.

SEcunda inſpectio in eo verſatur, quid ratione commiſſi feudi ſtatuendũ ſit: quæ res maiorum habet difficultatem, propter utriusque partis hinc inde in actis, iam tunc deducta fundamenta haud parum ponderis aut momenti habentia.

Neq; enim, ut in ſuperiori caſu, ſic etiam hic dici poteſt, actionem ſive petitionem, quæ Domino competit ad feudum ſibi per alienationẽ vaſalli commiſſum atq; apertum, mortuo vaſallo ante litis conteſtationem non dari contra va-
20 ſalli hæredem. Cum certi atq; explorati iuris ſit, quando vaſallus ipſo jure privatur feudo, quod tunc Dominus indiſtinctè illud ab hæredib. vaſalli defuncti petere poſſit, etiamſi nullam eo nomine querelam vivente adhuc vaſallo inſtituerit Zaſ. *de feud. part.* 10. *n.* 76. Afflict. *in c.* 1. *§. in ſuper n.* 15. *de prohib. feud. alien. per Frider. & deciſ.* 255. *n.* 3. *cum aliis adductis per* Schrad. *de feud.* 2. *p.* 9. *part. princ. ſect.* 10. *n.* 19. *verſ. primò hæc concluſio fallit* Vult. *de feud. c.* 11. *n.* 62. & noviſſimè Henr. Roſenth. *de feud. c.* 10. *concl.* 40. *& ſeq.*

Vaſallum autem ipſo iure propter illicitam a- 21
lienationem feudo privari inſinuat text. *in c.* 1. *& ibi* gl. *in §. Callidis in verb. libere revertatur de prohib. feud alien. per Frider.* Hart. Hartm. *pract. obſe. tit. de feud.* 54 *obſ.* 37 *n.* 3. Clar. *in §. feudum q.* 31. *n.* 6. *in fin.* Schrad. *de feud. part.* 9. *ſect.* 8. *n.* 21. Franciſc. Becius *conſil.* 118. *n.* 18. Molinæ. *in conſuet. Pariſ. §.* 43. *gl. in verb. qui denuò n.* 23. *cum aliis cumulatim citatis per* Henr. Roſenth. *de feud. c.* 9. *concluſ.* 2. *n.* 1. *in lit. A.*

Sed & noſtro in caſu tantò minus de perpetu- 22
atione actionis in hæredes dubitandi locus relinquitur, quod lite pendente mors vaſalli ſuper venit, cum ſatis ſit, ſi Dominus ante obitum vaſalli ſaltem ſe præparaverit ad movendam litem nec per ipſum ſteterit, quo minus hanc litem proſequatur Zaſ. *de feud. d. part.* 10. *n.* 76. Schrad. 2. *part.* 9. *part. princ. ſect.* 10. *n.* 20. *verſ.* 3. *hæc concluſio.* Borch. *de feud. p.* 8. *n.* 115. Intrigli. *de feud. q.* 87. *n.* 50. Vult. *c.* 11. *n.* 66. Weſemb. *c.* 15. *nu.* 10. Sonbec. *p.* 12. *n.* 31. Curt. *p.* 4. *nu.* 150. Roſenth. *de feud. c.* 10. *concluſ.* 40. *n.* 36. *&* 37. Quinimò
23 ſola declaratio Domini volentis vaſallum privare feudo, qualitercunque facta, hoc facto operatur, ut jus privationis in hæredes tranſeat Clar. *in feud. q.* 64. *n.* 2. quem rectè in hoc citat Roſenth. *d. loc. n.* 37. ubi communem dicit, eamque opinionem adductis rationibus juris confirmat.

Cardo itaq; Quæſtionis in eo potiſſimũ vertitur, an iuxta propoſitam facti ſpeciem feudum ex prætenſa cauſa alienationis caducum atque apertum Domino redditum ſit?

RATIONES DVBITANDI.

ET quidem pro fiſci affirmantis intentione contra reum eiuſque hęredes ſubſequentia pugnant.

Primo iuris eſt indubitati, quod omnis alie-
24 natio feudi irrequiſito Domino, ſub pœna commiſſi ſive caducitatis vaſallo ſit interdicta *c.* 1. *in fin. de feud. ſine culpa non amitt. c.* 1. *de vaſall. qui contra conſtit. Lothar. c.* 1. *in princ. de prohib. feud. alièn. per Frider. c.* 1. *§. fin. quæ fuerit prima cauſa benefi. amit.* Curt. *in tract. feud. p.* 4. *n.* 81. Iacobin. *de S. Georg. in tract. feud. verb. dictiq; vaſalli n.* 45. Itaque cum in noſtro caſu alienatio facta ſit, eo ipſo pœnam caducitatis incurſam eſſe, non malè videtur inferri.

Deinde ut maximè tunc, quando partem
25 rei feudalis vaſallus alienat, exprimendo qualitatem feudalem, non niſi par s alienata cõmittatur: tamen ubi feudum alienat, tanquã allodium nõ facta cõmemoratione directi Domini (prout

in no-

in nostro casu contigit) tunc etiam alienatione partis totum feudum committitur ita tradunt Bald. & Præpos. *in c.1. de Vasanq. qui contr. constit. Lothar. & Bald. in c.1. & ibidem* Laudens. 11. *qual. ol. pot. feud. alien. & cons.* 341. *num.* 1. *p.* 2. Jason. *in l. fin. num.* 125. *C. de iure Emphyt.* Borch. *de feud. c.* 8. *num.* 34. Paris. *cons.* 14. *num.* 11. *vol.* 1. Roland. *cons.* 17. *num.* 17. *&* 20. *vol.* 2. Kirchov. *in comm. opin. verb. feudatarius* prout hoste maiore ex parte allegat Fiscalis apud Acta diversis in locis, videlicet in replica Anno 1611. 3. Ianuar. § daß beklagte & in dem Schrifften an statt mündlichen Recels. Anno 612. am 27. Aug. vbergeben.

Weil aber daneben / ultra quos ad fisci industriam iuvandam adduci possunt Natta *cons.* 479. *num.* 3. 4. 13. *& seqq. & cons.* 480. *num.* 1. Cravetta *cons.* 348. *num.* 28. *& cons.* 380. *num.* 26. Joan. Vinc. Hondædæ. *cons* 51. *nu.* 35. *& seq. vol.* 1. Joan. Castello *de usufruct. c.* 24. *num.* 22. Et in
26 materia Emphyteuseos ita etiam tenet Socin. Junior. *num.* 147. Crot. *num.* 60. *in l.* 4. *§. Cato de verb. obl.* pro qua etiam parte consuluit Roland. *dict. cons.* 17. *per tot.* Natta *d. cons.* 479. *& duob. seqq.* Cephal. *cons.* 139. *per tot. præcipuè num.* 21. *vol.* 1. Berous *cons.* 102. *n.* 61. *vol.* 1. Et novissimè hanc sententiam adstruit Aurel. Corbul. *de Emphyt. c.* 14. *ampliat.* 42. *num.* 7. Hondædæ. *cons.* 41. *n.* 34 Alex. Trentacin. *lib* 3. *var. resol. de Iure Emphyt. resol.* 8. *n.* 2.

27 Cuius decisionis hæc adducitur ratio, quod taliter alienando non tàm in rem quam personam Domini delinquatur, eiusq; persona contemnatur, qui contemtus individuus dicitur, totiusque rei privationem inducit ex doctrina Bart. *in l. quidam in Iure §. ff. de donat.* ita tradit Roland. *d. cons.* 17. *num.* 11. 12. *nu.* 17. & omnium accuratissimè Natta *d. cons.* 479. *nu.* 4. 5. 6. *&* 13. *& cons.* 480. *in pr. & num.* 1. *in princ.* Hieron. Magon. *decis. Florent.* 19. *num.* 6. *& seq.* nec non alii supra adducti.

28 Neque Reum vel nunc hæredes eius relevat, quod fiscus non probarit, rem alienatam fuisse feudalem: Quia cum non negetur totum prædium sive curtem in Bergstein cum omnibus pertinentiis in feudum à Domino Episcopo recognosci: Ergo & idem Jus in parte alienata statuendum videtur, quia quod Juris est in toto, idem & in singulis eius partibus, Juribus notissimis, prout hoc argumento utitur fiscus in seiner Eventual Submission Schrifft 4. Aprilis Anno 611. §. Immassen vnd in dem Gegenreceß 14. Maii Anno 612. einkommen / §. vnd ist allhie.

29 Rursus pro vasallo alienante contra Fiscum Reverendissimi non facit, quod in minori vasalli ætate per tutorem facta sit alienatio: quodque ipsi à tutore persuasum sit, rem alienatam non fuisse feudalem. Nam adhuc ei obstat, quod maior factus, non revocaverit, sed potius ratam habuerit alienationem *l. fin. C. si mai. fact. alien. sine decr. fact. rat. hab.* Tum si eo nomine, quod ex persuasione tutoris in damnum incidit, habere se putat contra tutorem, actionem aliquam cum illi intentare, integrum est, fisco non impediente, ita fiscus arguit in der submission Schrifft 4. Aprilis Anno 611. gerichtlich einkommen.

So mag auch. Minor enim non restituitur, si dolo vel negligentia tutoris vel curatoris læ- 30
sus sit, cum contra illum ad Interesse possit agere Anthon. Tessaur. *decision.* 103. *nu.* 9. *vers. item facit*, ubi subiunxit, si hoc casu restitutio concederetur, negligentia vel dolus tutoris potius tertio, quàm ipsi noceret, & tutor vel curator omnino remaneret impunitus. Hanc opinionem tenet etiam Petr. Anton. Angusta *cons.* 56. *num.* 3. *lib.* 2.

RATIONES DECIDENDI, SIVE ELISIONUM FUNDAMENTA.

QUantumvis verò hæc ad fisci intentionem iuvandam adducta, non parum speciosa & colorata primo intuitu videantur: tamen reipsa omnibusque circumstantiis diligentius perpensis & consideratis pro Reo, nunc maximè hæredibus eius pronunciandum in hac caussa statuimus.

Ad quam sententiam solidis fundamentis & 31
rationibus Juris firmandam primò illud sciendum est, quod sine dolo & contemptu Domini pœna privationis de iure nunquam incurritur, *c.* 1. *§. ult. de prob. feud. alienat. per Lothar.* 161. *si vasallus doloſe*, ubi Feudistæ. Hubertinus Ruchardus *cons.* 31. *num.* 132. Bursat. *cons.* 1132. *nu.* 1. Marc. Anton. Peregrin. *cons.* 94. *num.* 31. *vol.* 2. Elbert. Leonin. *cons.* 99. *num.* 22. Joan. Fichard. *cons* 13. *num.* 12. *lib.* 2. Nicol. Euerhard. Jun. *cons.* 31. *num.* 21. *vol.* 2. Joan. Petr. Surd. *decis.* 221. *nu.* 1. Anton. Tessaur. *decis.* 227. *num.* 6. Ubi requirit contemptum apertum: tantum autem abest, ut dolus ex parte fisci probatus sit, ut potius in contrarium validissimæ exrent præsumptiones, dolum omnem à Vasallo alienatore prorsus removentes.

Nam præterquam quod alienatio testantibus actis Anno 1592, atque ita Vasallo adhuc in 32
minori ætate existente, & per consequens rei qualitatem verosimiliter ignorante facta est, prout hanc minorennitatem fiscus non negat, & eadem insuper ex pactis dotalibus utpote Anno primum 1572. in Maio inter parentes quondam Ottonis de Brinck erectis, nobis extra acta ad partem ostensis sufficienter probari potest: tum verò hanc ignorantiam doli omnis exclusivam Rosenthal. *de feud. c.* 10. *concluſ.* 12. *num.* 9. Quod scilicet rem alienatam feudalem esse nesciverit, non modò in actis aliquoties allegavit reus, sed etiam ad eandem iuramento suo corporali probandam, sese in scripto sub propriæ manus consignatione 7. Martii Anno 1611. iudicialiter exhibito seriò & deliberato animo obtulit, in eaque oblatione irrevocabiliter usque ad mortem suam perstitit. Proinde cum iuris sit, quod iuramento à defuncto ob- 33
latum, pro præstito habeatur Gail. 2. *obs.* 43. *n.* 2. ubi communem dicit Mynſ. 1. *obs.* 13. prout in Camera Imperiali iudicatum Anno 1568. 12.

Martii & Anno 1600. 16. Aprilis. Hinc dubitandum non eſt, quin per eiusmodi Juramenti oblationem, quoad exculpandum reum, ignorantia verè probata ſit: Et quod ignorantia Va-
34 ſalli alienantis per ipſius iuramentum verè probatur eſt text. *in c. 1. de contr. inter dom. & emptor feudi & ibi gl. in verb. iurare.* Gail. 2. *obſ.* 48. *n.* 25. Ubi etiam in Camera iudicatum refert in magna & ardua quadam cauſa, & ultra allegatos ab ipſo idem ſtatuit Schrader. *de feud. p.* 9. *concl.* 60. *nu.* 6. *in lit. G.* ubi citat Zaſium *de feud. part.* 10. *num.* 10. Sonsbec. *p.* 12. *num.* 106. Roſenthal. *& c.* 6. *concluſ.* 47. *n.* 7.

35 Tametſi verò hæc Iuramenti oblatio aliquatenus ex eo impugnari poſſe videatur, quod Iuramentum etiam præſtitum, nedum oblatum, eo tempore, quo probationes nondum fieri poſſunt, videlicet ante litem conteſtatam non probat Jaſon. *in repetit. l. admonendi num.* 265. *& ſeq. ff. de Iureiur.* Cravetta *conſ.* 196. *num.* 1. Dec. *conſ.* 83. *num.* 1. *lib.* 6. Schrad. *de feud. p.* 9. *c.* 1. *n.* 49. Fulv. Pacian. *lib.* 1. *de probat. c.* 66. *num.* 86. Prout
36 etiam non probat ſi præſtitum ſit, Iudice non deferente, *arg. l.* 3. & ibi Alex. Iaſon. *ff. de Iureiur.* Cravett. *d conſ.* 196. *num.* 2. cum aliis adductis per Schrader. *d. loc. n.* 50.

Attamen hæc allegatio ignorantiæ, & ad eam
37 probandam, iuramenti per reum facta oblatio ad hoc ſufficit, ut Dominus non aliter in cauſa obtinere poſſit, quàm ſi ipſe & articulaverit & probaverit, Vaſallum ſciviſſerem alienatam feudalem eſſe, ex Bald. Alvorat. Præpoſ. Raven. Lauden. Afflict. & aliis tradidit Roſenthal. *de feud. c.* 9. *concluſ.* 60. *in lit. A. circa fin.* Schrader. *de feud. p.* 9. *c.* 1. *num.* 48. ubi citat Roman. *conſ.* 473. Cravetta *conſ.* 6. *num.* 73. Molinæ. *in conſuet. Pariſ. §.* 20. *gl.* 5. *in verb. vendu nu.* 6. Seraphinus de Seraphinis *in tract. privileg. iurament. privilegio* 4. *num.* 132. Joan. Bapt. Coſta. *de facti ſcientia & ignorantia cent.* 1. *diſtinct.* 11. *num.* 3. *& ſeq.* Hartm. Hart. *in pract. obſ. tit. de feudis* 54. *obſ.* 24.

Deindè non tantum huius aſſertę ignorantię probatio & ex eo coadiuvatur, quod pro ſe habeat præſumptionem legis, qua dicimus in du-
38 bio ignorantiam præſumi *l. verius ff. de probat. c. ignorantia d. R. I. in* 6. Sed & præſumptio ignorantiæ indè firmatur, quod tempore alienationis (uti infacto aſſeritur, & in actis ex parte Rei in duplica 7. Martii Anno 611. exhibita allegatum eſt) nondum de feudo Reus fuerit inveſti-
39 tus, ſed feudum in ſucceſſione hæreditaria repererit, atque hoc modo, iuſtam habuerit ignorantiæ cauſam, an ea res feudalis fuerit *l. qui in alterius* 42. *ff. de R. I. c. cum quis eodem tit. in* 6. Et in ſpecie hoc ad Vaſallum feudum alienantem applicat Roſenthal. *de feud. c.* 9. *concl.* 33. *nu.* 14. *ubi in lit. H. quam plurimos citat.* Vult. *de feud. c.* 11. *num.* 42.

40 Quod & ante hos in hærede Vaſalli, ut videlicet ob præſumptam eiusdem ignorantiam Domino onus probandi ſcientiam qualitatis feudalis in re alienata incumbat, firmavit Ubertin. Zachard. *conſ.* 66. *n.* 46. *poſt alios.* nec non Andr. Gail. *d.* 2. *obſ.* 48. *num.* 9. & 10.

Eo amplius iuſtam videtur habuiſſe cauſam credendi Reus ex perſuaſione tutoris aſſerentis, rem illam impune alienari potuiſſe, utpote non feudalem, prout ex miſſiva tutoris actis inſerta & iudicialiter Anno 611. 30. Maii producta conſtat Iuſta autem credendi cauſa eſt, ſi quis fidem habeat aſſertioni alicuius viri legalis 41
& fide digni, vel in authoritate exiſtentis Tirq. *de pœn. c.* 51. *nu.* 27. 29. & 30. Jacob. Philip. Port. *conſ.* 95. *num* 8. Menoch. *conſ.* 384. *num.* 3. Tiber. Decian. *conſ.* 85. *num.* 26. *vol.* 5. Proſper. Farinac. *in praxi crimin. q.* 16. *num.* 51. qui credentem excuſari ob omni culpa dolo & pœna ſcribit.

Sanè tutorem vel Curatorem apud minorem in authoritate eſſe conſtitutum nemo, opinor, inficiabitur, præſertim cum & tutores Magi- 42
ſtratibus æquiparentur *l. præfectus cohortis ff. de ritu nupt.* Celſ. Bargal. *de dolo lib.* 4. *c.* 4. *nu.* 14. Ex quo etiam rectè reſpondit Weſembec. *conſ.* 63. 43
num. 33. eum, qui probabiliter putat ſe poſſe alienare, non cadere in commiſſum. Et pœnas legales evadendi, iuſtam eſſe cauſam ignoranti- 44
am Vaſalli, exiſtimantis ſe lege feudali non alligari, ſcripſit Alciat. *conſ.* 3. *num.* 36. *& ſeq. lib.* 3. amplius docuit Jaſon. *conſ.* 64. *num.* 30. *lib.* 3. O- 45
mnem credulitatem etiam & temerariam excuſare à dolo. Ergò per conſequens excuſare etiam debet à pœna caducitatis.

Et ut demus, hanc credulitatem non fuiſſe 46
iuſtam & rationabilem: attamen quælibet cauſa etiam frivola, iniuſta temeraria & beſtialis; excuſat à dolo Juribus vulgatiſſimis. Idque in terminis, quod quælibet cauſa etiam iniuſta & frivola excuſet à caducitate, tradunt Jaſon. *d. conſ.* 64 *num.* 17. *vol.* 3. Bero. *conſ.* 98. *num.* 21. *vol.* 1. Burſat. *conſ.* 26. *num.* 39. & *conſ.* 253. *num.* 57. Dec. *conſ.* 690. *n.* 14.

Secundum pro Reo, eiuſque hæredibus fun- 47
damentum evitandæ caducitatis eſt, quod alienatio illa per minorem eiuſvè tutorem (utrumque enim perinde ſe habet Simoncell. *de decret. & cæter. ſolenn. in contractib. minor. lib.* 2. *tit.* 6. *nu.* 16. absque Decreto iudicis interveniente, & ob id effectum commiſſi non operatur Simon. *d. loc. num.* 30. Schrad. *de feud. p.* 9. *c.* 1. *num.* 29. Burſat. *conſ.* 82. *num.* 7. Alvar. Valaſc. *deciſ.* 71. *nu.* 15. Lud. Molina. *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 18. (qui tamen diſtinguit hac in re) Ioan. Gutier. *lib.* 2. *pract. quæſt. civil. q.* 4. *num.* 4. Proſper. Farin. *conſ.* 70. *num.* 31. Roſenth. *de feud. c.* 9. *concluſ.* 4. *num.* 5. *in lit. C.* ubi plures citat, & ita in Camera iudicatum refert.

Tertio pro hac parte faciunt tritæ atque uſi- 48
tatæ illæ Iuris Regulæ, quod in pœnalibus ſemper benignior capienda ſit interpretatio *l. ſi præſes* 32. *l. interpretatione* 42. *ff. de pœnis l. factum cuique ſuum* 155. *§. in pœnalibus, ubi* Dec. & Cagnol. *ff. de R. I. c. in pœnis & ibi gl.* Jo. Andr. Dyn. & alii *de R. I. in* 6. Grammatic. *conſ.* 45. *in fin.* Menoch. *conſ.* 471. *num.* 16. *lib.* 5. Cravetta *de antiq. temp. in princ. part.* 4. *princ. n.* 6.

Item, quod non debent cavillationes fieri, ut pœna committatur, ſed probatio liquida exigi- 49
tur, ut pœna habeat locum, præſertim quando agitur nomine Eccleſiæ, quæ in pœnis mitius ſe habere debet, ut notatur *in c. ſuam de pœnis*:

Sunt

Sunt verba formalia Decii *conſ.167.num.1.* neq; ad eas conſequendas prona eſſe debet Hippol.
50 Riminald. *conſ.124.num.64.* Sed favorabiliter facienda eſt Interpretatiò, ut evitetur caducitas Marc. Brunus ab Anguillis *conſ.23.n.170.*

Hinc & pro Regula ſtatuitur, quod in dubio
51 contra caducitatem pronunciandum Anthon. Caſpar. Teſſaur. *lib. quæſt. forenſ.c.61.num.8.in fin.* Jaſon. *d.conſil.64.num.34.vol.3.* Burſat. *conſ.143.num.35.* Bartholom. Bertazol. *conſ.criminal.435.num.12.* ubi etiam malè citat Burſat. *conſil.213.n.14.*

52 Cui non abſimile eſt, quod dicitur regulariter in dubio contra fiſcum iudicandum eſſe *l.non puto ff.de iure fiſci* Ægid. Boſſius *in pract. rubr. de fiſco & eius privilegio num.74.* Nicol. Euerhard. Præl. *in loco à fiſco ad Eccleſiam num.20.* Burſat. *conſ.146.num.27.vol.2.* Bartholom. Bertaz. *conſ. criminal.560.nu.34.vol.2.* Joan. Vincent. Hondædæ. *conſ.94.n.27.vol.2.*

Quartò hoc etiam conſiderandum venit,
53 quod ex parte fiſci nondum in hunc usque diem probatum ſit, rem illam, quæ tanquam feudalis alienata prætenditur, verè feudalem fuiſſe, quod illi utiq; probandum fuerat, ex quo quælibet res in dubio allodialis, & non feudalis, præſumitur Menoch. *lib.3.præſumpt.91.* Maſcard *de probat.concluſ.79.nu.5. & 6.* Ioan. Petr. Surd. *conſ.151 num.23.* Quibus in locis infiniti congeruntur.

Neque verò hæc probatio ex eo ſuppletur, quod fiſcus petias illas ſeu particulas terræ arabilis alienatas partem ſeu de pertinentiis rei principalis in feudatæ videlicet Curtis ſive prædii in Bergſtein fuiſſe contendit; Illud enim à fiſco pro certo atq; indubitato aſſumitur, quod adhuc in quæſtione poſitum eſt. Nam ager ſeu pars agri, qui ſeparari poteſt, non eſt pars integrans ſeu integralis ipſius prædii, ſicut ſolum &
54 ſuperficies ſunt partes integrantes ipſius domus vel ædificii, ita ut ſub nomine ædificii, tanquam partes integrantes veniant, neque diverſo iure cenſeri poſſint *l.eum qui ædes 32. & quæ ibi not.ff. de uſucap.gl.* Bart. Alex. Jaſ. *& alii in l.3 ff.de acquir.poſſeſſ.*

55 Et ſanè curte ſeu prædio aliquo cum pertinentiis in feudum conceſſo, incerta & obſcura eſt conceſſio, ut ſi Dominus non probet feudalia eſſe, quæ Vaſallus ibi reperitur poſſidere, is vel minium oſtendendo, liberetur Roſenthal. *de feud.c. 12.concluſ.15.num.55.cum multis ſeqq.*

56 Hinc rectè reſpondit Bellonus *conſ.10.num.12.* conceſſione cum pertinentiis facta, ſi Vaſallus rem & aliquid pertinentiarum nomine reddat, nec amplius contineri dicat, eum omni ſuſpicione carere refert Roſenthal. *d. loc.num.74.* Et
57 Dominus ſe in Inveſtitura fundans, ſibi imputet, quod legem contractus non dixerit apertius quodque Catalogum ſeu deſcriptronem bonorum feudalium non curaverit confici Roſenth. *d.loc.num.17. & c.8.q.32.num.12. & ſeqq.* Ubi iterum notat, quod Vaſallus ignorantiam quantitatis rerum feudalium vel partis earum prætendendo, Iuramento ſe purgare poſſet.

Denique & quinto citra præiudicium veritatis largiamur, rem illam, de qua agitur, & feudalem verè fuiſſe, & ſcienter alienatam: attamẽ eo caſu non poſſet, niſi pro parte alienata committi. Cum conſtans vera & communis omnium Dd. ſit opinio, Vaſallum, qui partem tan- 58
tum feudi alienavit, non toto feudo, ſed ea tantum parte, quam abſque voluntate Domini alienavit, privari, pro qua ſententia, textus eſt clarus, perſpicuus, nullisque cavillationibus obnoxius *in c.1.de Vaſallo qui contra conſtit.Lothar.* ubi dicitur, ſi totum alienavit, totum perdat, ſi partem, perdat partem; Et hanc ſententiam ita tenet gl. *in d.c.1.verb.partem.* Item Belviſ. Iſter. Alvorot Afflict. & communiter omnes feudiſtæ. Item gl. *in c.1.§.prædictis modis, in verb. retinet,* ubi illum textum ſic declarat, *quæ fuit prima cauſa benefic.amitt.*

Quam plurimos in hanc ſententiam de veri- 59
ore communiore & æquiore opinione atteſtantes, longo catalogo recenſit Henricus Roſen. *de feud.c 9.concluſ.1.in lit.d.* ultraquos addi poſſunt Intrigliol. *de feud.quæſt.98.num.181.* Arnoldus Feronus *in conſuet. Burdegal. de feud.tit.8. §.5. in princ.* Joan. Popon. *in conſuet. Barbon. §.386. fol. 344. in fin.* Joan. Saiſon. *in conſuet. Turonenſ. tit. 12.verb.comment. lon. doct. §. Secunda concluſio.* Molinæ *in conſuet. Pariſ. §.20. gl.5.verb. vendu. numer.7. & §.43.gl.1.in verb.qui denie numer.6.* (ubi teſtatur contrariam ſententiam, veluti Saturninam, ab omnibus feudiſtis reiici Flamin. Rub. *conſ.77.num.33.34. & ſeq.* ubi itidem communem benigniorem, & ob id amplexam dicit *vol.2.* Dec. *conſ.667.num.6.* Mynſing. *conſ.44.nu. 24.* Ioan. Maria. Riminald. *conſ.426.num.52.* Franc. Aretin. *conſ.14.* Gorad. *conſ.86.num.5. & num.20.* quos duos poſtremos citat Schrad. *de feud.p.9.c.1.num.55.* Iacob. Thoming. *conſ.19.n. 11.* Hieron. Cævallos *in com.opin.contra commun. q.76.num.4. & nu.6.* Borgn. Cavalcan. *deciſ. 30. num 135.p.2.* Franciſc. de Claperiis *in cent. deciſ. cauſar. fiſcal. cauſa 15.q.3.* Martin. Morter. *deciſ.5. num.75. & ſeqq* Tiraquel *de retract. lign §.23.gl. 2.num.18.* Franciſc. Caldas *de Emphyt.p.4.c.5.n. 58.* (Vid. etiam *c.9.* ubi contra) Cardinal. Thuſc. *pract.concl.vol.6.concluſ.214.n.3.* Marta Neapolitanus *de iurisdict.p.1.c.33.n.133.*

Etſi verò Baldus poſt Petrum de Cervo exiſtimet, totum feudum hoc caſu amitti, *per c.1.in princ.ibi totum vel partem aliquam, de prohibit. feud.alien. per Frideric.* tamen de hoc dicto Bald miratur Alvoretus *in c.1.n.4. de Vaſall.qui contr.* Conſtitut, Loth. cum nullum contradicentem, præterquam Petrum de Cervo, invenerit. Neq; 60
textus *in d.c.1.de prohib feud. alien. per Frideric.* ſi rectè inſpiciatur, quicquam facit ad opinionem Baldi & Cervoti corroborandam, cum tantum dicat, nulli licere alienare totum feudum, vel partem aliquam: at quod parte alienata totum committatur, non exprimit textus, ideoque hoc ex aliis textibus ea dere in ſpecie diſponentibus petendum eſt, *vulg. l. non eſt novum ff. de ll. nec facile* legum correctio admittenda *Iurib.notiſſ.* Quinimò ipſe Baldus fatetur 61
c.1.de Vaſal.qui contra conſtit.Lothar. ſimpliciter approbatum eſſe, adeò ſolum partem alienatam

tam amitti: & deciſioni illius textus ſecundum communem Dd. ſententiam ſtari, quod ſcilicet pro parte alienans, pro parte tantum plectatur, aſſerit Petrus Raven. *d.c.1. de Vaſal. qui contra conſtit. Lothar.*

62 Rurſus idem Baldus fatetur opinionem ſuam de rigore Juris procedere, non ſecundum æquitatem Canonicam, quod & Jaſon aſſerit, *in d.l.fin.nu.25.C.de Iure Emphyt.* Corneus *conſ.* 67.*num.*10.*lib.* 2. Thom. Grammatic. *deciſ.* 49. *num.*2. Anguſola *conſ.*16.*num.*1.*in fin.vol.*7. Pyrrus *in conſuet. Aurelian. de feud.c.*2.*clar. in §. feudum q.*31.*n.*7. Borch. *de feud.c.*8.*n.*34.

63 Quod ad diſtinctionem illam attinet an feudum tanquam allodium & citra commemorationem directi Domini alienatum ſit, nec ne; ut primo caſu feudi parte alienata totum committatur propter contemptum Domini, poſteriore non item. Etſi eiusmodi diſtinctio in Emphyteuſi admitti poſſit, in quibus etiam terminis plerique Doctores verſantur, ut Rolandus, Natta (qui principaliter de emphyteuſi & tantum incidenter de feudis loquuntur) Cephalus,

64 Berous, Corbulus: Attamen quia in feudis clarum habemus textum *in d.c.*1.*de Vaſal. qui contra conſtit. Lothar.* ubi ducitur, parte feudi alienata, tantum partem committi, nec textus diſtinguit, utrum tanquam feudum, non quaſi allodium alienaverit, tum verò ſemper citra iam memoratam diſtinctionem, is qui feudum non conſentiente Domino vendit, Dominum contemnere videtur per textum expreſſum *c.*1.§.*fin. qua fuit prima cauſa benefic. amit.* fruſtra hæc ratio (qua ſupra ſcripti Dd. utuntur) pro fundamento diſtinctionis ponitur.

65 Quo circa & ſupra ſcriptam diſtinctionem in materia feudali expreſsè non pauci Dd. reiiciunt Thom. Marin. *de genere & qualitate feudi tit.*2. *de feud. ex pacto & providentia ſect.*2.*n.*25. Schrad *de feud. p.*9.*c.*1.*n.*55. Vulteius *de feudis c.*11.*n.*40. & noviſſimè Roſenth. *de feud.c.*9. *concluſ.*1.*n.*2.

66 Et ab Emphyteuſi ad feudum non rectè in hac alienationis ſpecie argumentum deduci, dilucidè oſtendit Cephal. *d. conſ.*139.*num.*25. *& ſeqq.*

Ubi illud evidenti ratione illuſtrando; quia,

67 *inquit*, per alienationem feudi factam de licentia Domini non præiudicatur agnatis poſt mortem alienantis, tamen ſecus eſt in Emphyteuſi: & rurſus vaſallo alienante ſine licentia Domini feudum tranſit illud ad agnatos, & non redit ad Dominum aliud obtinet in Emphyteuſi: Aretius enim proceditur in Emphyteuſi alienata, quàm feudo alienato: Quia feudum beneficium ſit gratis conceſſum non etiam Emphyteuſis à rigore cauſata, & Domini favorem concernens, cum ad meliorandum concedatur: Et

98 quidem in caſu conceſſionis concedens utitur benignitate & beneficio, idem agit in caſu diſſolutionis ac privationis, præterea vel ea de cauſa facilius admittitur alienatio in feudo, quod iure antiquo ſaltem urgente neceſſitate Vaſallus feudi partem alienare poterat, & aliam retinere, ut merito iure novo, quo antiquum minus corrigatur, portionem alienare & aliam retinere poſſit. Itaque in materia alienationis non valet argumentum à feudo ad emphyteuſin, & vice verſa, prout hæc explanat Cephal. *d.conſ.*139.*num.*25. *& ſeqq.* Et diſcrimen hoc videtur etiam innuere Petr. Anthon. Anguſola *d. conſ.*16.*n.*1. *& 2.vol.*7.

Utcunque autem ſe habeat res, in feudis ſa- 69
nè Eccleſiaſticis (quo in genere nos verſamur, uti per ſe notorium eſt, & fiſcus diſertè atque expreſsè fatetur, in ſeinem gegen Receß Anno 1612. am 14. May gerichtlich vbergeben §. So ſeyn dieſe Güter feudum & res Eccleſiaſtica) non niſi pro parte alienata feudum committi, nemo inficiatur Roſenth. *d.c.*9.*concluſ.*1.*in lit.F. ubi citat* Martin. Frec. *de ſub feud. lib.*2.*auth.*1.*num.*6. qui tamen ibidem de eo nihil tractat. Idem haud dubio fatentur omnes ſupra citati Dd. de Canonica æquitate atteſtantes.

Ut interim taceamus in caſu alienationis ne- 70
ceſſariæ videlicet pro prædio feudali ab ære alieno liberando vel alias conſervando iure ſuo, prout in noſtris terminis à Reo apud acta allegatum, & in eventum probari poſſe in facto aſſeritur, Vaſallum excuſari Cacheran. *conſ.*64. *num.*15. Roſenth. *ubi ſupra lit.F.* Item ſi talis 71
ſit perſona, cui Jus ignorare permittitur ut miles, mulier, minor Roſenthal. *d.c.*9. *concluſ.*1. *in lit.f.*

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

HAud difficulter quoque ea profligari, elidique poſſunt, quæ in favorem fiſci prolata ſunt. Nam quod de feudo committendo ob alienationem ſine conſenſu Domini factam obiectum fuit, id locum obtinet in Vaſallo ex certa ſcientia fraudulenter & doloſe rem feudalem alienante, Reo autem defuncto nulla fraus, dolus, vel calliditas imputari, multo minus doloſe machinationis convinci poteſt, qui nequidem rem alienatam qualitate feudali fuiſſe affectam unquam verè ſcivit, nedum ſciviſſe convictus fuit, ut ſupra latius deduximus.

Præterea ſupra pluribus evicimus, nullo modo feudum totum, in præſentibus terminis feudi Eccleſiaſtici in commiſſum incidiſſe.

Ita nec Reo obeſt, quod maior factus ratam 72
habuiſſe videatur alienationem: nam primò non habuit Reus certam ſcientiam aſſertæ qualitatis feudalis, in re alienata, quod requiritur Simoncell. *d. tract. ad ult. num.*37. *C. ſi maior fact.* Facit huc Cravetta *conſ.*197.*num.*1.

Ubi tamen non ſufficere ſimplicem ſcientiam actus ratificati ait. Quin etiam expreſſim proteſtatus eſt Reus, quod ſimul atque oſtendi poſſit, rem alienatam eſſe feudalem, eam paratus ſit redimere. Ergò hæc proteſtatio & animi declaratio apud acta tollit omnem ratificationem, Simoncell. *d.loc.n.*49.

Parum quoque ſtringit, quod Reo, eiusque 73
hæredibus contra tutorem vel Curatorem regreſſum competere opponitur, ita ut ad reſtitutionem in integrum, uti extraordinarium remedium, non ſit poſiliendum. Nam primo reus ita ſufficienter defenſionibus ſuis Fiſcalis intentionem

tionem enervavit, ut satis tutus, neque ipsi ad beneficium restitutionis confugere necesse sit.

74 Deinde ex communiori opinione est in minoris electione utrum contra tutorem curatoremve experiri, an verò restitutionem petere velit, *l. etiam ubi Dd. C. si tutor vel Curator interven.* Franciſc. Becius *consi.* 12. *numer.* 77. *& seqq.* Franc. Viv. *decis.* 501. *num.* 17. *& seqq.* Sfort. Odd. *de restitut. in integr. quæst.* 89. *num.* 85.

Unde curandum non est de contradicentibus, quorum opinio etiam specialiter conqustari potest, ad Instantiam Iudicii, si fortè minor negligentia tutoris læsus sit in tempore præfixæ instantiæ iuxta Franc. Bec. *consi.* 59. *num.* 7. *per ibidem alleg.*

Reliqua, quæ in favorem fiscalis asperguntur leviora sunt, quam ut laborioſa vel potius tædioſa refutatione indigeant, cum ex his, quæ dicta sunt, sponte sua concidant.

Ex quibus omnibus luce meridiana clarius eluceſcit fisci intentionem de Iure minimè esse fundatam.

An verò nunc statim definitivè pronunciari
75 possit? non improbabiliter, quis ea de causa in dubium vocaverit, quod lis nondum contestata, nedum in causa principali definitivè concluſum sit, sine litis contestatione autem sententia definitiva ferri non debeat Gail. 2. *obſ.* 76. *in pr.* Mynſ. *obſ.* 66. Joan. Baptiſt. Asin. *in prax.* §. 3. *c.* 21. *num.* 2.

Veruntamen cum merita causæ fusè iam tum
76 hinc inde ventilata sint, quo ipso litis contestatio facta intelligitur, utpote quæ per responſionem & replicationem Merita causæ reſpicien-
77 tem induci solet Cephal. *consi.* 388. *num.* 8. Cum & totæ causæ cognitio in opponendo replicandoque consistat Cravetta *consi.* 592. *num* 34. Hippol. Riminald. *consi.* 599. *num.* 30. Insuperque verosimile sit, tàm à fisco, quàm reo vel eius hæredibus nihil ulterius in facto allegari, multò minus probari posse, sanè D. Iudex cui etiam in-
78 cumbit, ut lites abbrevientur Surd. *decis.* 120. *n.* 7. *& 8.* Quod & utilitatem publicam reſpicit Surd. *ibid.* Franc. Beccius *consi.* 22. *num.* 9. Non
79 meretur reprehendi, si vel inanis circuitus evitandi, litisq; præcidendæ causa ad negotii principalis decisionem recta progrederetur, vel, quo omnis cavillandi aut de nullitate querelandi ansa penitus submoveatur, prævia relaxatione arresti, iuxta tenorem sæpius allegati decreti nec non refusis ante omnia per Fiscalem expensis, retardatæ litis & correcti libelli, per præam-
80 bulam partibus iniungeret, ut acta unico contextu redintegrent, litem contestentur, omnia repetant, & in causa concludant, iuxta practicam Bartoli, quam commendat Matt. de Afflict. *decis.* 262. *num.* 7. Borgn. Cavalcan. *decis.* 81. *n.* 17. *& seq. p.* 4. Vant. *de nullit. rub. quib. mod. senten. nulla de fin. num.* 88. *post* Dec. *consi.* 549. *num.* 4. *recte citatum.*

Et ita de iure respondendum putavimus. Salvo tamen in omnibus cuiuscunque rectiori Judicio.

In Arreſt Sachen Fürſtlichen Iborgiſchen Fiſcalis Klägern eins / gegen vnd wieder den Edel vnd Ehrnveſten Otto von dem Brinck nun deſſen Erb genehmen in Actis benandt / ſo dann Johan Sack Vogten zum Brocklohe Beklagte andern vnd dritten Theils / würd von vns Lübberten de Baer / verordneten Graffen deß Fürſtlichen Gerichts zu Ibrugk mit Zuziehung vnd gepflogenem Rath erſtbenenten vnpartheyſchen Rechtsgelehrten auff allerſeits gethane Submiſſion vnd Rechtſätze die Sache vor beſchloſſen auff vnd angenommen / vnd damals ferners darauff zu Recht erkant / daß zuvorderſt die wieder Sel. genandten von dem Brincke / durch Fiſcum inſtituirte criminal Klag / wegen deſſelben Abbleiben / pro iure expirirt, gefallen vnd erloſchen / vnd dannenhero der angelegte Arreſt zu caſſiren vnnd auffzuheben ſey / Immaſſen wir denſelben hiermit caſſiren vnd vffheben / die biß daran auffgelauffene Gerichtskoſten gegen einander auß bewegenden Vrſachen compenſirend vnd vergleichend.

Belangend aber den Punctum prætenſi commiſſi feudi, iſt von adelichen richterlichen Ampts wegen dieſer Beſcheid / würde ermelter Fiſcus deßwegen ſeparatum & novum proceſſum wieder einen oder andern Theil der Beklagten obgemelt / hieſelbſt gebräuchlich einführen vnnd ſeine intention pro obtinendo novo arreſto, beſſer / weder bißher in actis beſchehen / fundiren vnd iuſtificiren, daß er damit gehöret werden / vnd dem nechſt ferners in der Sachen ergehen ſoll / was recht iſt.

Sententia hæc publicata est 18. Februarii Anno 1613.

CONSILIVM LXXXII.

EPITOME.

I. De remediis Nullitatis, Appellationis, Restitutionis in integrum Reviſionis, Supplicationis, & de Officio Judicis.

II. Appellatio, ad convincendam sententiæ iniquitatem introducta, an à Senatu Aulico ad ipsum Imperatorem, vel ab Imperatore malè informato ad melius informandum interponenda & prosequenda sit? Vel, an hoc casu Restitutio in integrum prius petenda, & deinceps à denegato restitutionis beneficio appellandum sit?

III. Petitio restitutionis in integrum an suspendat Executionem?

Summaria.

1 Gravatis *quanam iuris remedia competant?*

2 A sententia Supremi Principis *appellari nequit; uti nec à sententia Senatus n.* 3.

4 Ab Imperatore *vel Rege evidenter gravante ad Papam appellandum nonnulli Dd. autumant;*

tumant; & num. 5. Quæ opinio exploditur, num. 7.

6 Papa *non debet quærere colorem abſorbendi Iurisdictionem Regum.*

8 Ferdinandus I. Imp. *appellationem à ſententia, quâ ſe Genuenſium competentem pronunciavit, ad Summum Pontificem interpoſitam refutando reiecit.*

9 Erneſtus Fridericus *Marchio Badenſis ab Imperatore gravatus ad Imperium, eiusque ſtatus provocavit.*

10 Elector Palatinus *an in cauſis gravatoriis ſit Cæſaris iudex? hoc & nu. 11. & 12.*

13 Nullitas *à iure poſitivo proveniens adverſus Principis ſententiam opponi nequit; & numer. 14. 15.*

16 *Contra* Nullitatem *in dubio pronunciandum.*

17 Probationes *non ſunt de ſubſtantia ſententiæ.*

18 Sententia *abſque probationibus lata non eſt nulla, ſed iniqua.*

19 Probationes *non ſunt de ordine ſubſtantiali, licet ſint de iuſtitia.*

20 Reſtitutionis in integrum *requiſita: Et num. 21.*

22 Appellatio *potiſſimum arguit iniquitatem vel imperitiam iudicis.*

23 Reſtitutio in integrum *reſpicit proprii erroris veniam, vel adverſarii circumventionem nec præſupponit iniuſtitiam ſententiæ, veliniquitatis querelam, ſed errorem ipſius læſi nu. 24. Limitatur n. 101.*

25 Reviſio *à ſententiis in Aulico Senatu Imp. probatis non admittitur; ex Actis prioribus duntaxat iuſtificari debet n. 26.*

27 Supplicationis *beneficium an in Aula Cæſaris admittatur?*

28 Reviſio *ſententiæ latæ à Principe, vel repræſentantibus eius perſonam, conceditur ex cauſa erroris facti: & n. 29.*

30 Officium iudicis *nonnunquam ad retractandam ſententiam æquitate ſuadente dari ſolet; & n. 31. 32.*

33 A ſententia Imperatoris *iuxta aliorum relationem pronunciantis appellari poteſt; Ratio ibidem adponitur: & n. 35.*

34 Supplicatio *à Principe malè informato ad melius informandum permittitur: Licet alii contradicant n. 37. 38.*

36 An à Cæſare malè informato, *ad melius informandum appellari poſſit. Hoc & num. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. ubi Gailii traditio & verborum contextus expenditur; & reſtringitur n. 45.*

37 A Philippo Rege *dormiente ad vigilantem appellatum.*

46 Supplicatio *loco Appellationis ſubrogata honeſtior eſt remedium, & minus gravans iudicis ſententiam.*

47 Appellatione *ob perſonæ excellentiam Vetitâ, nunquam cenſetur Supplicatio prohibita: Quam etiam Princeps tenetur admittere & recipere n. 48. 49.*

50 In Principis *arbitrio eſt, Supplicationem admittere, vel non.*

51 Regum *proprium eſt facere iuſtitiam & iudicium.*

52 Reſtitutio in integrum *contra ſententiam à Summo Pontifice vel Imperatore latam conceditur: Et num. 53. Declaratur num. 54. & 55.*

56 Appellationis *beneficio ad convincendam ſententiæ iniquitatem utens an à Conſiliariis Aulicis ad ipſum Imperatorem, vel ab Imperatore malè informato ad melius informandum appellationem interponere & proſequi debeat? & n. 57. 58. 59.*

60 *Contra* iuramentum in litem *contrarii probatio admittitur, ita, ut Iudex eo caſu factam taxationem retractare vel imminuere poſſit num. 61.*

62 Reſtitutio *contra ſententiam ex probationibus privilegiatis, uti iuramento, latam conceditur, & toties indulgenda eſt, quoties inſurgit æquitas, vel quis locupletatur cum alterius iniuria n. 63.*

64 Reſtitutionem in integrum *melius eſt implorare, quam ſupplicare contra ſententiam Principis.*

65 Reſtitutio *cum Appellatione condicionaliter ſive alternativè petenda: Rationes adducuntur n. 66. 67. 68.*

69 Per electionem *unius ex contrariis remediis renunciatio exſtinctioq; alterius neceſſario ſequitur.*

70 A ſententia *in puncto denegatæ reſtitutionis appellari poteſt; & n. 71.*

72 *Succumbens* in articulo reſtitutionis *adverſus ſententiam implorata poteſt nullitatem deducere.*

73 Nullitas *ad triginta annos opponi poteſt.*

74 Supplicatio *Executionem non remoratur.*

75 Reſtitutio in integrum *executionem non ſuſpendit & n. 76. Fallit, ſi victor cautionem de reſtituendo omnia in caſum ſuccumbentiæ præſtiterit nu. 77. Contrarium, quod nempe petitio reſtitutionis impediat executionem ſententiæ, aſſeritur n. 78. 79. 80. Quæ ſententia etiam in Ordinat. Cam. Imp. probatur n. 81. 82. 83. 84. Vide quoq; n. 89. 90.*

85 Executio ſententiæ *tàm impeditur per petitionem reſtitutionis in integrum, quando principaliter petitur per viam libelli, & antequam victor petierit executionem ſententiæ; & n. 86. 87.*

88 Sententiæ executio, *licet fuerit præventum in petitione executionis, ſi tamen non fuit cæpta executio facti; alias ſecus.*

91 Læſio, *& iuſta cauſa ob præſumptionem pro ſententia militantem ad impediendam executionem in continenti probanda; & numer. 98.*

92 Reſtitutio in integrum *ob non factas probationes non ſuſpendit executionem.*

93 Reſtitutio *non habet locum contra iuramentum in litem delatum in odium ſpoliantis: Principibus non facilè concedenda num. 94. Ratio n. 95.*

96 Prin-

96 Principes *non sunt à beneficio restitutionis arcendi.*

97 Rex Franciæ *in integrum restitutus.*

98 Restitutionem *sustinent iustissimæ causæ & enormissima læsio:*

99 Juramentum in litem *non aliter defertur, quàm si dolus & difficultas probationis non sufficiat.*

100 Restituere *non possumus, quod non accepimus.*

101 Restitutio *contra sententiam iniquam datur.*

102 Juramentum veritatis *illicitâ metamorphosi in iuramentum credulitatis transmutare non licet.*

103 Principis subscriptio *an in Rescriptis & Decretis requiratur? Aff. hoc ex num.* 104. 105. *Sed negativa, uti verior, probatur nu.* 106. *& seqq.*

107 Sigillum Principis *sub fida custodia asservari, & plerunque Cancellario committi solet.*

108 Sigillum Principis *absque eius subscriptione sufficit.*

FACTI SPECIES.

Cum annexis Quæstionibus,

In Sachen

Fulda contra Würtzburg.

Als die zwischen dem Hochwürdigen Fürsten vnnd Herrn/ Herrn Julio Bischoffen zu Würtzburg vnd Hertzogen zu Francken/vnd Abt Balthasar zu Fulda desselbigen Stiffts Cession betreffendt/ vor der Kayserl. Mayt. geschwebte Sache in dem 1602. Jahr doch dieses Inhalts Vrtheil entschieden worden.

Daß die zwischen S. F. Gn. Capitul Ritterschafft vnnd Abten auffgerichte Capitulation zu rescindiren, cassiren vnd auffzuheben sey/ Immassen die Kayserl. Mayt. dieselbige sambt allen jhren Anhängen rescindirt, cassirt vnd auffgehoben/dann mehrgedachten Abt wiederumb zu seiner vorigen dignitet Stifft/Ambt vnd Regalien restituirt vnnd Herrn Bischoffs zu Würtzburg F. Gn. zu Wiedergeltung aller vnd jeder Früchten vnd Nutzungen/die sie von Zeit an der beschehenen Entsetzung biß auff die Antretung deß verordneten Sequesters auffgehoben/oder so ein fleissiger Haußhalter hätte haben oder nießen mögen/ sambt Kosten vnnd Schaden dieser Sachen halber erlitten auff rechtliche Mässigung außzurichten/vnd zubezahlen vertheilet. Hat in darauff erfolgtem 1604. Jahr ermelter Abt Balthasar eine weitläufftige designationem Expensarum vnd dann ferner ein in Anno 1605. noch eine weitere Verzeichnuß der Schaden vnd Interesse eingeben/welche folgends Herrn Bischoffs zu Würtzburg F. Gn. communicirt, darauff dieselbe excipiendo deducirt vnd außgeführt.

Daß Erstlich in puncto fructuum perceptorum & percipiendorum nicht allein S. F. Gn. deß Stiffts Fulda vmb keines Hellers werth genossen / sondern daß auch desselben vnter wehrender Würtzburgischer administration gefallene einkommen in der Kayserl. Mayt. geordneten Sequesters Hand kommen/also in der Kayserlichen Macht vnd Gewalt usque ad restitutionem gewesen/daß auch nimmer müglich deß Stifts Fulda einkommen etiam à diligentissimo patrefamilias halb so hoch zubringen / als dieselben von dem Gegentheil taxirt vnd angeschlagen worden.

Den in puncto Expensarum außgeführet/daß dieselbe eins theils extraiudiciales andern theils aber voluptuosæ, imò prodigæ & sordidæ, derhalben von gemeinen geschriebenen Rechten/auch deß heiligen Reichs Constitutionen vnd vblichen observantz wegen/in zumahl keiner Achtung zuhaben/noch Herrn Bischoffs zu Würtzburg F. Gn. deßwegen die wenigste restitution auffzulegen.

So dann vnd fürs Dritte/daß die gefoderte Schäden vnd Interesse anders nichts/ dann ein mehre/ob wol verblümbte Forderung fructuum durante lite, vnd/ da der Stifft Fulda in Kayss. Mayt. Händen gewesen/perceptorum & percipiendorum derohalben S. F. Gn. in dieselben keines weges condemnirt werden sollen / oder können.

Also aber auff solche eingebrachte Exceptiones der Gegentheil per generalia submittirt vnd sich ad iuramentum taxatorium erbotten/dessen auch Herrn Bischoffs zu Würtzburg F. Gn. berichtet worden / haben dieselbe erstlich eine außführliche Deduction, warumb der Gegentheil zu solchen Eyd nicht zuzulassen/vbergeben / vnd sich noch zum Vberfluß dahin erbötig gemacht/ das Gegenspiel dessen/so dieser Expens vnd Fruchtforderung halber/von S. F. Gn. begehrt worden/der Notturfft nach / zubeweisen / wie solches vnter Num 1. weiters zubefinden dieser gäntzlichen rechtlichen Hoffnung vnd Zuversicht/ S. F. Gn. ja dieses erbieten/wie es dero von rechtswegen zugelassen/also auch von den Kayserl. Räthen verstattet vnnd dieselbige wieder die außtrückliche Rechtsverordnungen nicht beschwert seyn solten.

Deme aber doch allen entgegen vnd zuwieder ist/ehe vnd bevor solche Würtzburgische Außführung bey dem Kayss. Reichs Hoffrath vbergeben worden / am 30. Tag deß Monats Julii dieses 1609. Jahrs erstlich zwar sententia præambula dieses Einhalts publicirt worden. In der entschiedenen Sachen / Weyland Herrn Balthasars jetzo Herrn Johan Friderichs Abten zu Fulda/Klägern/wieder Herrn Julium Bischoffen zu Würtzburg/& Consortes, Beklagte in puncto, der zuerkanten/Früchten/Schäden vnd Kosten/ sein die von dem verstorbenen Abt eingebrachte designationes fructuum, so wol die Verzeichnuß der angegebenen Kosten vnnd Schäden taxirt, gemässiget vnnd zu Recht erkant/schwere jetztermelter Kläger oder sein Vollmächtiger Anwalt/ Krafft deren von jhme vor Special Vollmache einen Eyd zu Gott/daß sie glauben/ dz obgedachter Herr Abt Balthasar lieber 20000 fl. Reinisch/dann die Früchten/ Zeit seiner Entsetzung/ biß zu wider Anstellung deß Sequensters entberē/ darzu lieber 123000. fl. Reinisch nit habē/ daß der

Erſtattung der auffgelauffenen Vnkoſten/ vnnd ſonſt aller anderer Schäden hätte entrathen wollen/daß ſolches gehöret werden/vnd ferner darauf ergehen ſoll/was recht iſt.

Vnd alſo der Fuldiſche Agent in continenti ſolche Eydt erſtattet / iſt eadem hora noch weiter erkandt / vnd Vrtheil eröffnet / wie folget.

In Sachen Weylandt Herrn Balthaſars jetzo Herrn Johann Friederich Abten zu Fulda/ Klägern / wieder Herrn Julium Biſchoffen zu Würtzburg Beklagten in puncto der zuerkanten Früchten Koſten vnnd Schäden / iſt auff den Krafft vorgelegten Special Vollmacht durch Johann Simmer Otten Fuldiſchen Anwaldten erſtatteten Eydt erkandt / daß Beklagter Herr Biſchoff vor ſeine Perſohn die taxirte 20000. fl. Rheiniſch Nutzung/ doch davon abgezogen/ was er gnugſamb beſcheinen möchte/ daß er deme Sequeſter daran entrichtet) vnd dann ferners wegen der zuerkanten Vnkoſten vnnd Schäden für ſeinem dritten Theil 41000. fl. Rheiniſch dem Klägern zuentrichten vnnd zubezahlen ſchuldig ſey/ Immaſſen Ihre Kayſ. Mayt. ihme darzu fällig ertheilt.

Worauff dann ferners am 16. Septembris Executoriales erkant / darüber dem jetzigem newen Hoff Stylo noch ein teſtatum oder Cantzley Recognition genommen / vnd ſolche Vrtheil vnd Executorialn ſambtlich am andern dieſes Monats Octobris bey Herrn Biſchoffs zu Würtzburg F. Gn. Cantzley durch Fuldiſchen Procuratorem Fiſcalem, welcher ſich Severinum de Foſſa vnnd einen Notarium genennet/ſampt zweyen Fuldiſchen Einſpennern oder Zeugen/vermeintlich inſinuirt, vnnd angekündet worden. Immaſſen vnter Num. 2. beygelegt.

Wann aber Herrn Biſchoffs zu Würtzburg Fürſtl. Gn. nochmals dafür halten / daß ſie auß vnterſchiedlichen Vrſachen ſo wol in Proceß als Vrtheil beſchwert / vnd daß ſolche Vrtheil/entweder per viam nullitatis, iniquitatis oder in integrum reſtitutionis rectratirt werden ſollen.

Darbeneben aber/welches Mittel zum beſten/erſprißlichſten vnd glimpfflichſten an Handt zunehmen / ſich noch nicht allerdings reſolviren können/Haben S. F. Gn. gleichwol vnd damit das fatale appellandi nicht verflieſſe / in omnem eventum appelliren laſſen / wie beygelegt ſub Num. 3. zubefinden.

Worauff dann nunmehr von Ihrer Fürſt. Gn. gefraget würd.

Erſtlich/welches vnter den dreyen obangedeu-
1 teter Mitteln/nullitatis, iniquitatis, aut in integrum reſtitutionis Ihr Fürſtl. Gn. an Handt zunehmen/am rathſambſten ſey?

Geſetzt/Ihr Fürſtl. Gn. das beneficium ap-
2 pellationis ad convincendam ſententiæ iniquitatem auffführen wolten / ob dieſelbe den erſten vor den Kayſerl. Räthen ad ipſum Imperatorem oder der andern ab Imperatore malè informato ad melius informandum interponirten Appellation anhangen / vnnd dieſelbe proſequiren ſolten?

Oder aber/ob Ihr F. Gn. dieſe Appellationes erſitzen, das beneficium in integrum reſtitutio- 3
nis außführen / vnd alſo dann allererſt auff den vnverhofften Fall wiederwärtiger Sententz à denegato reſtitutionis beneficio appelliren ſolte?

Ob ſelbigen Falß intentati reſtitutionis bene-
ficii die Execution immittels einſtehen vnnd in 4
ſuſpenſo bleiben / oder die Vrtheil exequirt werden könne?

A DOMINO CONSILIUM.

RESPONSIO AD I. QUÆSTIONEM.

Ermittelſt Göttlicher Verleyhung obſtehende Fragen ordentlich vnd die Erſte mit gefliſſener Kürtz abzuhandlen / ob wol nicht ohn/daß zu Hintertreibung einer Vrtheil den Beſchwerdten vnterſchiedliche remedia, vnd in ſpecie appellationis, nullitatis, 1
reſtitutionis in integrum, reviſionis, ſupplicationis, vel denique officium Judicis an die Hand geſtellet werden/ Menoch. *conſ.* 818. *n.* 67.

So will doch faſt keines ad præſentem hypotheſin ſich accommodiren laſſen.

Dann Erſtlich die Appellation betreffendt/ dieweil der Kayſ. Reichs Hoffrath Vice Sacra vnd an ſtatt Ihrer Kayſerl. Mayt. die Vrtheil eröffnet vnd nicht weniger / als das Hochlöbliche Kayſerl. Cammergericht dem H. Reich wegen vnpartheyſcher adminiſtration der Juſtitien gelobt vnd geſchworen iſt / ſo kan darvon ſo wenig/ als von der Kayſ. Mayt. einige appellation nicht verſtattet werden.

Sicut enim à Supremo Principe appellari ne- 2
quit *l.* 1. *ff à quib. appell. non liceat.* Ægid. Boſſ. *in pract. tit. de Principe n.* 378. Petr. Gregor. *Syntagm lib.* 5. *c.* 2. *num.* 24. Albert. Brun. *conſ.* 45. *nu.* 15. *Iacob.* Philip. Port. *conſ.* 155. *num.* 8. Menoch. *conſ.* 818. *nu.* 88. Eleganter Æneas Sylvius *de ort. & author. Imperii c.* 22. *& ſeq.* Vide etiam Tob. Paurmeiſter *de Iurisdict. Imper. Roman. lib.* 2. *c.* 4. *num.* 159.

Ita quoque à ſententia Senatus appellatio in- 3
hibita eſt *d. l.* 1. *& ibi gl. ff. A quib. appell. non lic.* Peregrin. Jannin. *de ritat. reali lib.* 1. *c.* 1. *num.* 711. Roland. à Valle *conſ.* 94. *n.* 1. *vol.* 1. *ubi citat* Guid. Papam *deciſ.* 50. Afflictus *in Conſtit. Regni q.* 10. *&* 21. Hippol. Riminald. *conſ.* 655. *n.* 112. Proſper. Farinac. *in prax. crim. q. tot. num.* 72. *& ſeq.* Alex. Trentacinq. *lib.* 2. *var. reſolut. de appell reſol.* 1. *n.* 1.

Zwar wollen etliche/daß man exiſtente noto- 4
ria iniuſtitia ad Pontificem Maximum appellando ſein Zuflucht nehmen könne / Quemadmodum à non recognoſcendo Superiorem & aliquem evidenter gravante ad Papam appellandum, poſt Socin dixit Alb. Brun. *conſ.* 194. *& conſ.* 200. *in fin.* Clar. § *inf. q.* 35. *verſ.* idem etiam Menoch. *conſ.* 1172. *n.* 15. Guid. Pap. *deciſ.* 436. *n.* 7.

Et ab omni gravamine Imperatoris, Regis & 5
aliorum ad Papam appellari, probat Burſat. *conſ.* 225. *n.* 197. Ar. Pinel. *in rub. C. de reſcind. vend. v.* 1. *c.* 2. *nu.* 27. Carol. Tapia *in rub. ff. de conſ. Princip. c.* 1. *n.* 52.

Quò

Quo etiam conferunt notata Cæsar. Contardi *in l. unic. C. si à moment. poss. appell. limit. 3. n. 15. & seqq.*

Qui tamen ibidem monet, maximam esse à Pontifice adhibendam causæ cognitionem in huiusmodi appellationibus recipiendis.

6 Nec enim Papa debet esse onerosus, nec delicatus, nec quærere colorem absorbendi Jurisdictionem Regum, nec de facili credere appellanti. Hæc Contard. formaliter.

7 Aber diese opinion würdins gemein vnnd sonderlich wegen der Kayſ. Mayt. ſchwerlich im H. Reich Teutſcher Nation zu practiciren ſeyn/wie den Kayſer Ferdinandus die von Jhr Mayt. Vr-

8 theil qua ſe Genuenſium competentem 8. Calend. Januarii Anno 1558. pronunciavit, ad ſummum Pontificem vorgenommene appellation refutando verworffen hat/Bodin. de Repu. *lib. 1. c. 9. num. 224.* V. Menoch. & aliorum conſilia in cauſa Finarienſi *poſt tract. de remed. poſſeſſ.* Quorũ Conſiliorũ authoritatem contra Menochium prõbavit Joan. Vincent. Hondædæ. *conſ. 23. n. 46. in fin. & n. ſeq. vol. 1.*

9 Vor der Kayſ. Mayt. Vrtheiln haben auch wol andere Ständte an das heilige Reich ſich beruffen / wie Weylandt Herr Ernſt Friederich Marggraff zu Baden betreffende Marggraff Jacobum zu Baden nachgelaſſenen Fräwleins Erziehung/welches gleichwol ein verhaſt Werck/ vnd nicht gut geheiſſen worden.

10 Nicht weniger ſeyn etliche in dem Wahn/daß gleich wie die Kayſ. Mayt. vor den Churfürſten Pfaltzgraffen vermög der Gülden-Bull in civilibus zu recht ſtehen muß/ſub rubric. Vom Recht deß Pfaltzgraffen Reſtaur. Caſtald. *de Imperat. quæſt. 8. num. 21. & quæſt 91. num. 8.* Schrader. *de feud. p. 10. ſect. 1. num. 55.* Herman. Vultei. *in l. 1. num. 4. & ſeqq. C. ubi Senat. vel clariſſ.* Henning. Goden *de auri & argent. fod. conſ. 5. num. 12.* Petr. Heig. *lib. 1. q. Iur. q. 4. n. 29.*

11 Auch ebener Geſtalt von dero Vrtheiln an die Churfürſtliche Pfaltz möge appellirt werden/ es iſt aber dieſe opinion ſchwerlich zubehaupten/ alldieweil die Gülden-Bull bloßlich in dem Fall redet/ſi Imperator, uti pars, conveniatur.

12 Vnd würde geſetzten Falß eines Römiſchen Kayſers Macht vnnd Gewalt / welcher einmahl der Brunnquell aller Jurisdictionen im heiligen Reiche iſt / vngleich ſchwer vnd vber verſehen ſeyn/dann alle andere jhme vnterworffene Ständ vnd Gericht/deren etliche gäntzlich wieder die appellationes privilegirt ſeyn/etliche gewiſſe Summas in appellabiles haben/quod dictu abſurdiſſimum foret.

Mit der Nullitet Klag hats vor andern faſt eine gleiche Beſchaffenheit/Seytemahl Nullitas à

13 Jure poſitivo proveniens adverſus Principis ſententiam nicht vorzuſchützen iſt/Petr. Paul. Pariſ. *conſ. 118. numer. 10. & ſeq. lib. 1.* Menoch. *d. conſ. 818. num. 86.* Quod & inſinuat Vant. *de Nullit. rubr. Quib. mod. ſententia nulla defend. aut repar. poſſ. n. 21. & ſeq.*

14 Quatenus dixit, quod nullitatem contra ſententiam in Conſiſtorio Principis, ubi ordo Judiciarius ac cæteræ Juris poſitivi ſolennitates non attenduntur, latam opponens non ſit audiendus, poſt alios maximè Felin. *in c. Ex cauſis de re Iudic.* Afflict. *deciſ. 283.* Eleganter Petr. Rebuff. *in conſtit. Regni de ſupplicat. art. 7. gl. 1. n. 2. & 3. qui & n. 4. ſubiicit.*

Idem eſſe in Judicatis à Senatu, cum nomine 15
Principis iudicent, & in arreſtis eorum definitivis exprimi ſolet nomen Principis.

Wie dann ohn das in dubio der Richter dahin 16
neigen ſoll/ut pronunciat nullitatem non obſtare Vant. *de Nullitat. ſub d. tit. Quib. mod. ſent. nulla defend. num. 127.* Cephal. *conſ. 223 num. 7.* Tiber. Decian. *conſ. 66. n. 9. vol. 4.* Hippol. Riminal. *conſ. 561. n. 3.*

Vber welches ich auch auß dem mir eingehendigten Bericht kein nullitatem inſanabilem vermercken kan.

Dann ob gleich die Taxatori Vrtheil etwas geſchwind præcipitirt, vnd dadurch Jhrer Fürſtl. Gn. die anerpotene probation contrarii in effectu abgeſtrickt worden/ſo iſt doch daſſelb nicht pro nullitate, beſondern vielmehr iniquitate anzuſehen / Cum probationes non ſint de ſubſtantia 17
ſententiæ Felin. *in c. cum venerabilis. numer. 42. verſ. ſecundo de exceptionib.* Zal. *in l. ait prætor §. ſi Iudex. num. 10. ff. de re Iudic.* Vant. *de nullit. ex defect. proceſſ. num. 38.* Quo fit, ut ſententia abs- 18
que probationibus lata non ſit nulla, ſed iniqua Vant. *d. loc.* Fulv. Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 3. n. 24.* Joan. Petr. Surd. *conſ. 23. n. 25.*

Media enim cauſæ, & ſic probationes, non 19
ſunt de ordine ſubſtantiali, licet ſint de iuſtitia Felin. *in c. Eccleſia S. Mariæ. num. 24. de conſtitut.* Vant. *d. loc. n. 38.*

Ferners vnd zum dritten würd man auch mit der reſtitution in integrum vim & effectum ſententiæ nicht beſeits thädigen/ in Erwegung/ das die requiſita ad impetrandam reſtitutionem 20
læſio, videlicet ex ſua facilitate, vel dolo adverſarii, (Cum non ſufficiat ſimpliciter læſionem proponere, læſum ſe eſſe aſſerendo, verum etiam exprimi & obiici debeat facilitate ſua, aut adverſarii dolo læſionem interveniſſe *per l. fin. C. de in integr. reſtitut.* ubi Dd. Cravetta *conſ. 685. num. 17.* Idque etiam in minore obtinet *conſ. 71. num. 16.* Tiber. Decian. *conſ. 18. num. 242. vol. 1. & conſ. 54. num. 32. vol. 4.* Hippol. Riminald. *conſ. 747. num. 120. & ſeq.)* ſich allhie nicht erzeigen wollen.

Dahero auch die gravamina nicht auff erſtgeſagte vnd ex ſua facilitate vel dolo adverſarii entſpringende læſion, ſondern wieder den Reichs 21
Hoffrath/alſo wann hochermelte Jhr F. Gn. von demſelben vbereilt / vnd dadurch widerrechtlich vernachtheilt were / Haupſachlich gerichtet worden.

Nun findet aber reſtitutio in integrum gegenwärtigen Falß darumb nicht ſtatt / quod appel- 22
latio potiſſimum arguat iniquitatem vel imperitiam Judicandi *l. ff. de appellat.*

Reſtitutio verò in integrum, ſicut etiam ſup- 23
plicatio, reſpiciat proprii erroris veniam vel adverſarii circumventionẽ *l. Præfecti. ff. de minorib. l. Minor autem. §. ff. eod.* Facit text. & ibi gl. *in l. cum minor. §. ult. ff. em ratã hab.* Rebuff. *in conſt.*

Regni de ſupplicat. in præfat. num. 87. Roland. à Valle *conſ.* 38. *num.* 20. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 509. *n.* 10. *& conſ.* 818. *n.* 98.

24 Et reſtitutio non præſupponat injuſtitiam ſententiæ, vel iniquitatis querelam, ſed errorem ipſius læſi Sfort. Odd. *de Reſtitit. in integrum q.* 39. *num.* 34. *p.* 1. eiusque veniæ petitionem contineat *d. l. Præfecti.* Andr. Gail. *de pace public. lib.* 2. *cap.* 15. *numer.* 22. Anton. Gamma *deciſ.* 110. *num.* 8.

25 **Am vierdten würd am Kayſerlichen Hoff von denen daſelbſt außgeſprochenen Vrtheiln keine** Reviſio **zugelaſſen / wie dann derentwegen nichts in den Reichs Abſchieden angeordnet / alſo / daß es bey der gemeinen Rechten** diſpoſition **ohnverrückt verbleibt / auch würde dieſer Weg**

26 **darumb nicht annemblich ſeyn / daß man** in reviſionibus **allein** ex actis prioribus **zu** judiciren, **vnnd keines weges ichtwas newes einzumiſchen hat /** Ord. Camer. *p.* 3. *tit.* 52. *§.* **Erſtlich ſoll.**

Betreffendt aber pro quinto, **das** beneficium Supplicationis, **iſts damit auch mißlich vnnd**

27 **ſchlipfferig / In ſonderbahrer Betrachtung / das nicht allein in der Kayſ. Mayt. freyen ohngenöhtigten Willen ſtehet /** viam ſupplicationis contra ſententiam **zuverſtatten / oder lediglich abzuſchlagen /** Cæſar Contard. *in l. Vnic. C. ſi à momen. poſſ. appell. quæſt.* 8. *num.* 42. Anton. Gabriel. *lib.* 2. *Comm. concluſ. tit. de appellat. Concluſ.* 1. *num.* 4.

28 **Sondern auch dieſelbe in dieſem Fall zugelaſſen würd /** quando condemnatus contra ſententiam allegat, vel propriam negligentiam, vel errorem, vel etiam adverſarii dolum & circumventionem, non autem ſi velit arguere iniquitatem & injuſtitiam ſententiæ Principis, Ita poſt Roland. à Valle *conſ.* 38. *num.* 20. *lib.* 2. & alios reſpondit Menoch. *d. conſ.* 818. *n.* 98.

29 Et reviſionem ſententiæ latæ vel à Principe vel ab illis, qui Principis perſonam referunt & ſuſtinent, concedi ſolum, quando deducitur & proponitur error aliquis facti, non autem Juris Stephan. Aufr. ad Capell. Tholoſan. *deciſ.* 480. *num.* 1. Rebuff. *ad conſtit. Regni de ſupplicat. in præfat. num.* 11. *&* 70. *& in art.* 1. *gloſ.* 12. *ubi dicit.* Errorem eſſe demonſtrandum ex iisdem actis & proceſſu, ſuper quo fuit judicatum, quos retulit & ſequitur idem Menoch. *conſil.* 1044. *num.* 1.

Gegenwärtigen Falß aber iſt man iniquitatem ſententiam **deß Reichs Hoff Raths / wie auch fernere** probationes **einzuwenden entſchloſſen.**

30 **Zum Sechſten / wiewol das** officium Judicis **auch zu Zeiten** ad retractandam ſententiam **angeruffen werden kan /** æquitate maximè ſuadente, ex qua dari ſolet Natta *conſ.* 534. *num.* 6. Menoch. *d. conſ.* 818. *num.* 103. Surd. *de aliment. tit.* 3. *q.* 1. *n.* 17.

31 Cui etiam locus, & ſi alia remedia à lege excluſa vel reiecta ſunt, Menoch *d. conſ.* 818. *n.* 101. ubi plures citat.

32 Hinc Principem poſſe ex æquitate condemnatum reſtituere contra ſententiam, Ne quis locupletetur aliena jactura, exitulo iniquitatis ſententiæ, dixit, Crav. *de antiq. temp. p.* 1. §. *circa primam. n.* 53 *fol. mihi* 18.

Jedoch ſtehet zubeſorgen / daß der Reichs Hoff-Rath / auch diß auß der Acht laſſen werde / zumal daß derſelb gleichſamb quodam præiudicio animi motum **dahin bereits entdeckt / daß vielmehr an Seiten deß Herrn Abts zu Fulda die** æquitas **vorhanden.**

Dannenhero es bey nahe diß Anſehen gewinnet / alſo wenn hochermelter Fürſt rei Judicatæ autoritatem ullo Juris remedio **zu** enerviren **oder vmbzuſtoſſen nicht befugt were.**

Aber nach reifferer Erwegung aller Vmbſtände will mich gleichwol bedüncken / daß mehrhochermelte Ihr Fürſtl. Gn. wieder die am Kayſ. Hoff etwas fürgeeilter weiß eröffnete Vrtheil der Vrſachen nicht allerdings Rechtloß zulaſſen ſeyn / daß ſolche an Einziehung gnugſamen Beweiſes allein vom Reichs Hoff-Rath vnnd gar nicht der Kayſ. Mayt. ſelbſt außgeſprochen.

Bevorab / daß auch nach Außweiſung der Rechten à ſententia Imperatoris juxta aliorum 33 relationem pronunciantis appellari queat, quoniam eo caſu potius provocatus ad poſſibilem calumniam ſeu errorem relationis, quàm adverſus ipſam Imperatoris authoritatem *l.* 1. *in princ. ff. quando appellandum ſit,* quæ Canonizata *in c. biduum* 2. *q.* 6. Ludovic. Roman. *conſ.* 5. 521. *num.* 2. Socin. *conſ.* 195. *col.* 3. *in fin. vol.* 3. qui citat Crav, *d. conſ.* 692. *num.* 6. Grammatic. *deciſ.* 35. *num.* 2. *&* 3. Tiber. Decian. *conſ.* 47. *num.* 10. *& ſeqq. lib.* 1. Hippol. Riminald. *conſ.* 13. *num.* 31. *& ſeqq.* Crevetta *conſ.* 592. *num.* 6. *&* 125. Brunorus à Sale in compendio reſolutorio propoſitionum juris verb. appellatio non poteſt à ſententia Principis Rota Roman. *deciſ.* 50. *num.* 10. *p.* 2. (ubi dicitur, quod à mala informatione principis, poſſit appellari, & citatur Grammat. 35. num. 3.) Garſia Maſtrillus *deciſ.* 32. *nu.* 2. *lib.* 1.

Potuit enim ipſe Princeps malè informari ab 34 eis qui retulerunt, ut ita licita ſit ſupplicatio à Principe malè informato ad melius informandum *l.* 1. §. *Quæſitum ff. de Appell. l. ubi* Dd. *C. de relation. &* Bald. *in l. fin. C. eod. dicit,* quod ſi principis conſcientia fuiſſet circumventa, poſſet appellari ad eundem, quem retulit Decian. *d. conſ.* 47. *n.* 10. *& ſeq. vol.* 1.

Et à Principe appellari, quando ad alterius 35 relationem pronunciavit, communem teſtatur Anton. Gabriel. *in commun. concl. lib.* 2. *de appell. concl.* 4. *n.* 3. ut non curanda ſit Anton. Capitii *deciſ.* 111. *n.* 4. in contrarium inclinantis, ſimulq; dicentis, contra Romanum eſſe communem uſam Farinac. *d. loc. q.* 101. *n.* 75.

Hinc, quod à Cæſare malè informato ad me- 36 lius informandum poſſit appellari, ſequitur etiam Joan. Bodin. *de Republ. lib.* 1. *c.* 9. *n.* 163. *in fin.* Chaſſan. *de gloria mundi p.* 5. *conſiderat.* 24. *n.* 103. *fol.* 224 Pinell. *in rubr. C. de reſcind. vend. p.* 1. *c.* 2. *n.* 27. Joan. Dauth. *de teſtam. n.* 36. *l. a. fol.* 68. And. Knicken *in Comment. ad Ius Saxon. provocat neſcium cap.* 4. *fol.* 168.

Sicut olim à Rege Philippo dormiente ad vi- 37 gilantem appellatum ex Plutarcho retulit Dionyſ. Gothofred. *in Novell.* 113. *c.* 1. *lit. N.*

Wol

Wol ist nicht ohne / daß nicht allein Petr. Re-
37 buff. *in constit. regni d. tit. de supplicat. in præfat. num.* 49. bezeuget / welcher Gestalt heutiges Tages dergleichen appellation à Sententia Principis ad alterius relationem lata nicht im Brauch sey / quem visus sequi Menoch. *d. cons.* 818. *n.* 71. *& seqq.*

38 Besondern auch D. Andr. Gail. *lib.* 1. *obs.* 155. *num.* 6. diesen modum appellandi à Cæsare malè informato vor vngereumbt erachten will / Quasi verò *(inquit ibidem Gail.)* Cæsar inconsultè sententias suas proferat tot Imperii Proceribus præsentibus & Consiliariis adhibitis; Et memoria se tenere ait, quosdam tali cautela uti voluisse, sed repulsam communi statuum voto passos fuisse.

39 Welchen dann Petr. Heig. *lib.* 1. *quæst. Iur. quæst.* 10. *num.* 20. *& seq.* Auß gleichmessigem Grundt beypflichten thut / Quod & Jura ab eodem ad eundem appellari vetent Berous *quæst.* 8. *num.* 1.

40 Et reprehensione non vacet, qui summum Principem in cognitionibus causarum iniuriæ & negligentiæ intimulat, cuius acta omnia maturo consilio confici, existimantur *l. ult. C. de fideicomm. l. penult. ff. de his quæ in testam. delent.*

Cum & nefas sit improbumque existimetur,
41 Præfectum prætorio iniustitiæ redarguere Anton. Sola *in Constit. Saubaud. sub. rubr. de conclusion. in causa & prohib. supplic. gloss.* 1. *tertiæ partis n.* 2. *fol* 331.

42 So weiß ich doch nicht / ob jhme Rebuffo de consuetudine testanti dißfals / so viel das heilige Reich Teutscher Nation anlangt / allerdings zutrawen sey / Cum & Doctoribus de consuetudine attestantibus non ulterius sit credendum quàm de locis, ubi iidem Doctores versati sunt, secus si de aliis locis testimonium perhibeant post Gabriel. Roland. à Valle & alios Prosper. Farinac. *in prax. crimin. lib.* 1. *q.* 28. *n.* 13. Mascard. *de probat. concl.* 426. *n.* 21. *& seqq.*

43 Einmahl zeigt Joan. Dauth. *supra loco* an / daß die Hertzogen zu Braunschweig angehörte appellation ad Cæsarem melius informandum vorgenommen.

44 Es redet aber Gailius meines einfaltigen Bedünckens in dem Fall / wann die Kayserl. Mayt. auff Reichs Versamblungen in bey sein deß H. Reichs Chur-Fürsten vnnd Ständte Vrtheil sprechen würden / wie dann contextus verborum Gailii diesen Verstand einführet / quatenus loquitur de sententia præsentibus Imperii proceribus lata, & quod taliter appellantes communi statuum voto repulsam sunt passi. Welches von den Kayserlichen Räthen so keine ohngemittelte Reichs Ständte / noch Imperii Proceres, sondern allein Sacri Palatii sey / nicht wol außzudeuten ist.

45 Zu dem kan Gailii opinion ad terminos revisionis restringirt, vnd keines weges dahin erweitert werden / quando sententia fertur ex relatione alterius & sic vicariâ operâ, prout voluit Andræ. Knicken *d. c.* 4 *fol.* 268. Et conferunt huc, quæ supra deduximus.

Diesem nach man sich wieder mehrgerührte Vrtheil der appellation gebrauchen / oder aber vmb mehrern Glimpffs willen / viam Supplicationis vornehmen möchte / Cum supplicatio loco 46
appellationis sub rogata honestior sit & minus gravans Judicis sententiam, ut loquitur Albert. Brun. *cons.* 200. *col.* 11. *fol. mihi* 144.

Notissimi enim Juris est, eo casu, quando ob 47
personæ Excellentiam appellatio vetita, nunquam censeri supplicationem prohibitam Menoch. *lib.* 1. *de arbit. Iudic. quæst.* 70. *num.* 25. Ludolph Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 4. *num.* 149. Marta *de Iurisdict. p.* 1. *cap.* 43. *num.* 8. *& seqq.* Tiber. Decian. *d. cons.* 47. *num.* 9. *lib.* 1. Petr. Heig. *lib.* 1. *q. Iur. q.* 10. *n.* 49. ubi plures citat.

Quam etiam Princeps tenetur admittere & 48
recipere Alb. Brun. *d. cons.* 200. *col.* 11. *fol.* 144. *in dubio, &c.* Tiber. Decian. *d. cons.* 47. *num.* 31. *lib.* 1. Dan. Moller. *lib.* 1. *semestr. c.* 38. *num.* 1. & pro viribus laborare, ut quacunque via fieri possit, 49
veritas appareat, ne quis locupletur cum aliena iactura Decian. *d. cons* 47. *n.* 23.

Quamvis verò voluntarium sit Principi, Sup- 50
plicationem admittere vel recusare, uti suprà diximus, attamen rectè monuit Rebuff. *d. tit. de supplicat. in præfat. n.* 45.

Eum non debere supplicationem, si justa fu- 51
erit, repudiare, alioqui Justitiam denegaret, quod non debet facere, cum Regum proprium sit facere justitiam & Judicium *c. Regum.* 23. *q.* 5. *Facit. c.* Cum ex literis de in integrum restitut.

Ebener Gestalt stehet den beschwerdten Theil frey vnd bevor / auch adversus sententiam Principis Restitutionem in Integrum an die Hand 52
zunehmen / Quæ etiam conceditur contra sententiam à Summo Pontifice *c. cum ex literis. ubi* Dd. *de restit in integr.* Menoch. *cons.* 663. *nu.* 25. Vel Imperatore latam, utcunque perrarò text. 53
in l. minor. 18. *§.* 1. *ff. de minorib.* Molinæ. *cons.* 9. *num.* 3. Tiraq. *de nobilitat. cap.* 28. *num.* 17. Boer. *decis.* 63. *num.* 2. Franc. Caldos *in l. si Curatorem verb. læsis. num.* 85. *in fin. (. de in integr. restit. minor.* Sfort. Odd. *de restit. in integr. q.* 72. *num.* 61. ubi plures cumulat Petr. Paul. Paris. *cons.* 118. *nu.* 18. *lib* 1.

Ita tamen, si condemnatus restitutionem pe- 54
teret ob errorem & imprudentiam propriam, non etiam, si vellet Principis injustitiam demonstrare Odd. *d. q.* 72. *n.* 63. Afflict. *decis.* 356. *n.* 4. Menoch. *cons.* 818. *n.* 12.

Qua tamen declaratione non magnopere vi- 55
detur opus, cum restitutionem in integrum ad hunc casum iniustitiæ non esse tradendam, sed appellationis beneficio iniquitatem Judicum corrigendam, supra ostenderimus.

Was aber vnter vorberzehlten Mitteln vor eins zuerkiesen sey / davon soll hierunden Anregung beschehen.

SECVNDÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

NVnmehr zu der andern Frag zugreiffen / vnd dieselbe kürtzlich zuerledigen / wann hochermelte Ihr Fürstl. Gn. per viam appellationis die iniquitatem sententiæ

außzuführen gemeint / würd daſſelb immediatè
56 vor der Kayſ. May. beſchehen müſſen / es möchte auch wol glimpfflicher ſeyn / daß Ihr Keyſ. Mayt. gar nicht / ſondern der Reichs Hoffrath ratione iniquitatis, vnd wie man hochermelt Ihr Fürſtl. Gn. mit dero Gegenbeweiß nicht Nothdürfftig
57 gehöret / ſondern dieſelb auff deß Herrn Gegentheils Agenten Suggeſtion mit ſo einer præiudicirlichen Vrtheil vberrumpelt / allein beſchuldigt hätte.

58 Sonſt da man à Cæſare malè informato ad melius informandum die appellation richten thete / würden Ihr Mayt. directò eines vberſehens vnd Irthumbs beſchuldigt.

59 Dabey gleichwol zubedencken ſtehet / ob man mit erſtangeregter appellation (geſetzten Falß / daß Ihre F. Gn. dieſen Weg erwehlen / würden) conditionaliter der Geſtalt anzuhängen / daß man zuvorderſt / wo deß Reichs HoffRaths Vrtheil / ſo von demſelben allein außgeſprochen an Ihre Mayt. ſimpliciter vnd in vnverhofften Fall auff deſſelben viel zu milten vnd in facto irrigem Bericht Ihr Mayt. auch die Vrtheil beliebet / ad eandem Maieſtatem melius informandam ſich aller vnthänigſt beruffen haben wolte.

TERTIÆ QVÆSTIONIS RESOLUTIO.

BEtreffend die dritte Frag / demnach nicht allein mehrwolermelter Reichs Hoff-Rath durch die reſtitution in integrum, weniger dann beſagte Appellation, vermittelſt deren ſie ex profeſſo einer iniquitet beſchuldigt / vor den Kopff geſtoſſen / auch reſtitutionis requiſita damit zum Theil zubehaupten weren / daß mehrwolermelt Ihr Fürſtl. Gn. durch die Vrtheil vmb deß willen höchlich lædirt, daß
60 derſelben Beweiſung auß allerhand Verhinderung vnd wegen deß Gegentheils Importun ſuggeſtion nicht einkommen / vnd gleichwol derſelben de iure ohnverwert were / contra Juramentum in litem das Gegenſpiel probando darzuthun / Joan. Bapt. Plot. *d. in litem Iurand.* §. 51. *nu.* 27. Maſcard. *concl.* 954. *num.* 1. Roland. à Valle *conſil.* 87. *volum.* 4. Vincent. Carot. *deciſ.* 12. *per tot.*

61 Ita ut Judex eo caſu factam taxationem ad inſtantiam partis probantis contrarium retractare vel imminuere poſſit Jaſon. *in l. ſi quando. nu.* 27. *C. unde vi.*

62 Beſondern beſagte reſtitution in integrum contra ſententiam ex probationibus privilegiatis, uti Juramento, latam Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. p.* 2. *q.* 74. *per tot.*

63 Deſtomehr zuverhängen / quod & reſtitutio indulgenda ſit, quoties inſurgit æquitas, vel quis locupletetur cum aliena iactura Ægid. Boſ. *in pract. tit. ſi adverſus rem Iudic. reſtitut. poſtul. num.* 27.

Geſtalt dergleichen Vmbſtänd allhie vorhanden.

Hierumb würd die reſtitution kein ohnebenes / auch vielleicht das fürträglichſte Mittel (quem 64
admodum melius eſſe implorare reſtitutionem in integrum, quam ſupplicare contra ſententiam Principis, exiſtimat quoque Franc. Marc. *deciſ.* 55. *num.* 6. *in fin. poſt Abbat. part.* 2.) Aber dieſelbe gleichwol condicionaliter oder alternativè mit der appellation auff folgenden Schlag zu 65
cumuliren ſeyn / Ita videlicet, Appello, & ſi appellare non licet, reſtitutionem in integrum peto Oldrad. *conſ.* 108. *in pr.* Cravetta *conſ.* 481. *nu.* 7. Cæſ. Contard. *in l. unic. C. ſi à moment. poſſ. appell. limitat.* 8. *num.* 64. Sfort. Odd. *de reſtitut. in integr. quæſt.* 17. *n.* 118.

Seytemahl da Ihre Fürſtl. Gn. ſich vmb die 66
reſtitution anfangs allein bewerben / ſie in effectu von der Appellation labentibus interim fatalibus, einen Abſprung nehmen / vnnd wann derſelben die reſtitution hernacher per ſententiam abgeſchlagen werden ſolte / darzu in caſu principali ratione adiudicatorum fructuum, damnorum & expenſarum nit wiederumb auß dieſen Rechts- 67
gründen gelangen könte / daß Erſtlich die appellatio pura vnd nicht in ſuſpenſo ſeyn muß / vorAnder / daß man durch die geſuchte Reſtitution ſo viel bekäntlich nachgeben würde / wie mehrer- 68
wehnte liquidation Vrtheil quoad Juſtitiam ohntadelhafft / noch mit Beſtandt anzufechten / beſondern ex cauſa intrinſeca non deducta die reſtitutio zuverhängen ſey / Quemadmodum pluribus Juris & Dd. authoritatibus in prima quæſtione eſt deductum.

Dannenhero auch ex adverſo eingewendet 69
werden könte / Quod per electionem uniusex contrariis remediis renunciatio extinctioque alterius neceſſario ſequatur Cravetta *conſ.* 678. *n.* 2. *per text. ibidem allegatos.*

Sonſt von der Vrtheil in puncto denegatæ 70
reſtitutionis kan ohnzweiffelich appellirt werden / Sfort. Odd. *dict. tract. de reſtit. in integrum q.* 16. *num.* 13. Cæſar. Contard. *in l. unic. C. ſi à moment. poſſeſſ. appell. limit.* 8. *num.* 49. Anton. Gamma *deciſ.* 110. Florez. Diez. de Mena. *lib.* 1. *pract. qu.* 5. *num.* 67.

Darinn aber bloßlich das gravamen dene- 71
gatæ reſtitutionis, keines weges aber die Vrtheil / in puncto fructuum, damnorum & expenſarum (wie erſtgehört) erledigt werden möchte / Es ſey dann / daß geſprochen würde / reſtitutionem contra ſententiam concedendam.

Cæterum ſuccumbens in articulo reſtitutionis 72
adverſus ſententiam imploratæ poteſt nullitatem adverſus eandem ſententiam deducere Cald. *in d. verb. per quod priſtinum ius n.* 37. *in fin. fol.* 537.

Quia & nullitas longiorem vitam habet, ita 73
ut & usque ad 30. annos poſſit proponi Andr. Gail. *lib.* 1. *obſ. pract.* 127. *num.* 8. Joan. Petr. Surd. *conſ.* 360. *n.* 43.

Cuius tamen querelam contra ſententiam Summi Principis non facilè admitti, ſupra oſtenſum eſt.

RESO-

RESOLUTIO QVARTÆ QUÆSTIONIS.

74 Dieſer Fragen Erörterung iſt etwas zweiffelhafft/ dann gleich wie die interponirte Supplication die Execution nit removirt noch auffſchürtzet/ Auth. *Quæ ſupplicatio C. de precib. Imper. offer.* Natta *conſil.* 608. *num.* 9. Franc. Caldas. *in l. ſi curatorem verb. per quod priſtinum Ius n.* 32. *fol.* 535. *C. de in integrum reſtit. minor.* Ioan. Maurit. *de reſtit. cap.* 32. *num.* 9. Stephan. Gratian. *deciſ.* 92. *num.* 9. Matth. de Afflict. *deciſ.* 355. *num.* 2. Anton. Capit. *deciſ.* 53. *num.* 2. Anton. Gabriel. *de appellat. d. concl.* 1. *nu.* 5. Mynſ. 5. *obſ.* 48. *in fin.* Valaſc. *deciſ.* 51. *numer.* 57. Contard. *in l. unic. C. ſi à moment poſſ. appell. limit.* 8. *num.* 55.

75 Alſo wollen die Iuris Interpretes daß die reſtitutio in integrum contra ſententiam Principis vel eiuſdem Senatus die Execution nicht zurückſetzen thue. Tanta enim illius eſt authoritas & recti iudicii præſumptio *c. ſuſcitata de reſtit. in integr.* Covarr. *pract. quæſt. c.* 25. *num.* 7. Capit. *deciſ.* 53. & Caſtald. *de Imperat. quæſt.* 110. *priv.* 209. Afflict. *deciſ.* 354. *num.* 4. hoc idem tribuens ſen-

76 tentiæ ſupremi Senatus, cuius Executionem nō ſuſpendit in integrum reſtitutio petita propter calumniæ præſumptionem Franc. Caldas. *de verb. per quid priſtinum Ius num.* 26. *fol.* 534. Lancellot. *de attentat. p.* 2. *cap.* 18. *num.* 101. & *ſeqq.* Menoch. *conſil.* 479. *numer.* 28. & 29. *ubi plures citat.*

Fürnemblich kan alsdann ohne alles difficul-

77 tiren zur execution geſchritten werden/ wan noch ferner der obſiegende Theil gnugſamme caution de reſtituendo omnia, ſi forſitan petens reſtitutionem vicerit, wircklich leiſten wird/ Caldas. *d. loco num.* 28. Valaſc. *deciſ.* 51. *n.* 57. Lancellot. *d. loco n.* 111.

Hingegen aber das pendente reſtitutione mit

78 der Vrtheil execution vngeachtet dieſelbe à principe eröffnet / allegata maximè probabili cauſa einzuſehen ſey/ wird auch von fürnehmen Rechtslehrern bewähret / ſonderlich Thom. Grammat. *conſil. civil.* 162. *num.* 11. & *ſeq.* qui citat etiam Hoſtienſ. & Bald. *in d. auth.* Quæ ſupplicatio dicentem, quod ubi reſtitutio petitur bona fide, interim omnia ſint in ſuſpenſo *l. ſi cauſa cognita C. de tranſact.* Matth. de Afflict. *deciſ.* 356. *circa fin.* Quam ſententiam eleganter eo in caſu omnino

79 veriorem ſtatuit Sport. Odd. *de reſtitut. in integ. p.* 1. *q.* 34. *num.* 86. *verſ. Ergo puto dicendum* quando reſtitutio petitur prætextu erroris vel lapſus, ætatis vel ignorantia, vel ex alia iuſta & rationabili cauſa ex parte ipſius læſi, non autem ex parte ipſius Iudicantis vel ſententia eiuſdem iniuſtitia, cum primo caſu ideo impediatur, quia licet præſumatur pro Iuſtitia ſententiæ ex prętogativa Iudicantis, tamen cum non prętextu iniuſtitiæ principaliter petatur reſtitutio, ſed prætextu erroris vel lapſus, ætatis aliusve probabilis cauſæ, calumnia excluditur; ſecundo verò caſu ea de cauſa non ſuſpendatur executio, quod pro ſententia & iuſtitia ejus, qui eam tulit ex ſpeciali prærogativa, & vice verſa ex parte petentis malitia præſumatur. Huc etiam inclinat Cæſar Contard. *in l. unic. C. ſi à mom. poſſ. appell. fuer. limit.* 8. *num.* 54. quatenus dixit ex Bellamera, fortiores requiri præſumptiones ad hoc, quod poſtulatio reſtitutionis impediat executionem

80 ſententia latæ per auditores Palatii Apoſtolici, quam aliarum ſententiarum latarum per alios judices minores. Etſi verò addit *num.* 55. hoc limitandum in petita reſtitutione in integrum adverſus ſententiam Principis, tamen hoc crediderim, hoc accipiendum potius de ſupplicatione quod etiam videtur innuere ratio ſubjecta, quatenus ideo curſum executionis non ſiſti ibidem addit. Contardus, quòd potius ſit quædam ſupplicatio quæ diſtat à reſtitutione in integrum Maurit. *de Reſtitut. in integr. cap.* 34. *numer.* 4.

Eben dieſe Meynung wird in der im Heiligen

81 Reich publicirten Cammergerichts Ordnung part. 3. tit. 52. ſo von der Keyſ. May. vnd von deß H. Reichs Ständen beliebet/ außtrücklich in dem beſtettigt/ alldieweil verordnet / daß Cammer-Richter vnd Beyſitzer nach Befindung / daß die reſtitution calumniosè oder gefehrlicher Weiſe / oder auß Vrſachen/ ſo vormahls im Gerichts-Handel angezogen vnd deducirt worden weren / oder ſonſt auß newen ohn rechtmeſſige vnd ohnerhebliche Vrſachen begehret / ſolcher gebetener reſtitution, ohnangeſehen / mit der Execution vermöge der Rechten verfahren ſollen / alſo daß ſich

82 nothwendig beſchleuſt/ wo die reſtitutio nicht calumniosè, ſondern auß Rechtsgründigen beſtendigen Vrſachē geſucht wird/ es alsdan bey der gemeine Rechten diſpoſition, welche die execution ſuſpendiren, in quam rem plures authoritates congeſſit Florez. Diez. de Mena *lib.* 1. *pract. quæ. c.* 5. *n.* 94. billich zulaſſen ſey.

Immaſſen dann auch Molinæus *conſ.* 21. *nu.* 2.

83 *ubi* reſpondit pro Francofurtenſibus contra die Stiffter daſelbſt/ dieſer Meynung iſt/ ut putet executionem ſententiæ in Camera latæ, ſi cauſæ petitæ reſtitutionis ſint liquidæ, eſſe differendā. Eadem ratione ab executione ſententiæ ſenatus

84 vel Principis ſuperſedendum, ſi læſio minoris cum iuſta cauſa reſtitutionis in continenti doceatur, arbitratur Theſſaur. *deciſ.* 181. *n.* 4.

Bey dieſem paſſu aber ſich in dem kein geringe difficultas erreugt/ daß nunmehr vmb deß willen die execution zu hinterziehen iſt / weiln bereits Keyſ. Executoriales außgefertigt worden.

Seytemahl die Doctores einmühtiglich dahin

85 ſtimmen / quod executio ſententiæ tum impediatur per petitionem reſtitutionis in integrum quando principaliter petitur per viam libelli & antequam victor petierit executionem ſententiæ Cæſ. Contard. *in d. l. unic. C. ſi à mom. poſſ. appellat. limit.* 8. *n.* 59. Menoch. *conſil.* 479. *num.* 29. *in fin.* & *ſeqq.* Et magis in terminis, ſi incidēter adverſus mandatum de parendo petatur re-

86 ſtitutio, tunc non impediri executionem, ſi vero principaliter, id eſt, ante petitam executionem & expeditum mandatum de parendo, per libellum & novam ſupplicationem impediri executionem, formaliter poſt alios docuit Bernhard.

Muſcatell. *de ſecund. inſt. part. 1. gl. in verbo Nullitatis n. 66.* quam ſententiã etiam cõfirmat *rubr. & l. unic. C. in integrum reſtitutio poſtul. ne quid*
87 *novi fiat.* ubi Imperator reſtitutioni tribuit effectum ſuſpenſivum poſt eam poſtulatam, & non antea, & in hoc differt ab appellatione Florez Diez. de Mena *d. quæſt. 5. n. 5.*

Andere aber/ wollen diß alſo ſimpliciter nicht/ ſondern in dem Fall gelten laſſen/ ſi per viam ex-
88 ceptionis, non etiam actionis, reſtitutio petatur, inſuperque cæpta ſit executio facti, nam ſi ſolum eſſet executio petita, & quod plus eſt, à Iudice conceſſa, ſed nondum realiter cæpta, & poſtea Actor inſtaret pro executione facti, & reus excipiendo reſtitutionem proponeret, benè executio tardaretur, uti poſt Benitend. *deciſ. Bonon. 85. num. 15.* Lancellot. Beroum & oddum ſentit Ioan. Vincent. Hondæd. *conſil. 18. numer. 92. vol. 1.*

89 Wie dann auch Franc. Caldas *in d. l. ſi curatorem. verb. per quod priſtinum Ius num. 23. C. de in integr. reſtit. minor.* obige Meynung ex profeſſo beſtreitten thut/ *per l. penult. ff. de authorit. tutor.* quatenus ibidem poſt præceptum de parendo Iudicatis fuit petita reſtitutio, quod ex verbis illius legis manifeſtè deducitur 161. Facias Iudicata. & probat *l. ſi prætor. 75 in fin. ff. de Iud.* ubi poſtquam inferior cæpit ſententiam executioni mãdare, fuit allegatum eam ex falſa cauſa latam contra abſentem Reipublicæ cauſæ, & conſequenter reſtituendum fuiſſe. Et reſpondetur optime prælidem facturum, ſi iudicatum non exequatur, ſecundum quem ſenſum eſt intelligenda *d. l. unic. C. de in integr. reſtit. poſtul. ne quid*
90 *novi fiat*, ubi Imperator docuit, certi Iuris eſſe, impetrata reſtitutione omnia in ſuo ſtatu manere, donec lis finiatur. Intelligi enim debet, ſive illa petatur re integra, ſive poſt executionem ceptam & inchoatam. Hactenus Caldas *d. loco* qui tamen Bartoli & aliorum contrariam ſententiam tradentium, executioni non obſtare reſtitutionem in integrum quæ in continenti non probatur, eo caſu defendi poſſe exiſtimat quando quis ex clauſula generalis adverſus ſententiam ſe reſtitui poſtulat; Eo namque caſu cũ reſtitutio funde tur in cauſa, prius debet de illa conſtare, quam executio impediri poſſit *l. fin. C. ſi ex falſ. inſtrum.*

Auß welchem allem gleichwol ſo viel erſcheint/ daß hochermelt J. F. Gn. ſich dahin embſig zube-
91 mühen/ daß zu Schwechung angedeuteter pro ſententia vnd wider hochermelten Fürſten ſtreitende præſumption auch Entſtehung der anbetroheten execution die jhr zugefügte læſion vnd wie vom Reichs Hoffrath ohnzweiffel auf hinterrücklich anlauffen vnnachläſſig importuniren deß Herrn Klägers contra facti evidentiam mit der Vrtheil gar vber die Schnur gehawen in continenti erwieſen werde.

Inſonderheit were dahin zutrachten/ ob man nicht mit allerhand glaubwürdigen Vrkunden/ wie die adducirte Summ nach geſtaltſamb deß Stiffts Fulda Einkommens/ auch vermeyntlich geklagten Schadens viel zu vngehewr vnnd hoch geſpannet/ alsbald vnd ohne Verzug auffkommen köñe/ in Verbleibung deſſen man ſich der execution ſchwerlich entbrechen wird/ Cum etiam reſtitutio in integrum ob non factas probatio- 92
nes non ſuſpendat executionem Lancellot. *de attent. p. 2. c. 18. n. 21.*

Bevorab/ daß man wider die reſtitution nicht allein ex adverſo einzuſprengen hat/ quod ea non 93
obtineat locum, contra iuramentum in litem delatum in odium delinquentis Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. q. 74. n. 15.*

Dafür man ex adverſo die mit dem Stifft Fulda vorgangene Handlungen allem Anſehen nach verſtewren wird/ ſondern auch das mehrgedachte reſtitution nicht bald principibus zuertheilen ſey/ quod hi ob præſentiam conſiliariorum 94
& officialium haud facilè lædantur Cravetta 95
conſil. 685. n. 19. Alexand. Raudenſ. *deciſ. Piſana 42. n. 5.*

Wiewol jetzgehörtes fundamentum nicht ſo ſtarck fürdringt/ Quod & Principes non ſint à 96
beneficio reſtitutionis arcendi Maurit. *de reſtit. cap. 79. num. 1. & 2.* Caldas *in l. ſi curatorem verb. Minoribus n. 62.*

Vnde & Regem Franciæ in integrum reſtitutum, ait, Guid. Papa *deciſ. 302.* Boer. *deciſ. 79. nu.* 97
4. Renat. Choppin. *de Domanio libr. 3. titul. 9. num. 8.*

Nichts deſtoweniger aber/ concurrentibus aliis, möchte die Keyſ. May. die reſtitution zu difficul- 98
tiren dahero auch Anlaß ſchöpffen/ vmb deſto mehr dann der Sachen Nothurfft erfordert/ daß relevantiſſimæ & Iuſtiſſimæ reſtitutionis concedendæ cauſæ, vnd darbey enormiſſima læſio auß ſündig gemacht.

Wolte man auch ob dem Reichs-Hoffraht/ verbis tamen temperatis & civilib. ſich beſchweren (geſtalt man ſolches nicht wol wird vmbgehen können) daß derſelbe ohngeachtet/ kein difficultas probationis verhanden/ dannoch dem klagenden Theil das Iuramentum in litem heimb gewieſen/ vnd darin die gemeine beſchriebene Recht in viel Wege auß der acht gelaſſen/ cum Iuramentum in 99
litem non aliter deferatur, quam ſi dolus & difficultas probationis non ſufficiat juxta Ioa. Bapt. Plot. *de in litem jurand. §. 4. n. 20.* quorum neutrum hic adfuerit.

Fürnemblich in tam immenſa quantitate vnd die J. F. Gn. contra omnem rationem deſſen reſtitution aufferladen/ ſo ſie niemals im wenigſtẽ genoſſen/ reſtituere enim non poſſumus, quod 100
non accepimus gl. *in l. Mancipia verb. Avocandi C. de ſerv fugit.* Menoch. *conſ. 1155. n. 51.* könte daſſelb auch vnvergreifflich beſchehen.

Deñ obwol die reſtitution in integrum juſtitiã ſententiæ ins gemein nicht præſupponirt, per ea quæ ſupra in primæ quæſtionis reſolutione diximus.

Jedoch hat man dieſes Iuris beneficii ob im- 101
pedimenta ex parte Iudicis procedentia, puta quod per imperitiam & imprudentiam male judicaverit & ita contra ſententiam iniquam ſich nicht wenig zuerfrewen/ Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. p. 1. quæſt. 13. n. 7. & ſeqq.* Menoch. *d. novo* 818. *nu. 115.* ubi eundem citat Odd. *q. 79. n. 10.* de communi canoniſtarum ſententia atteſtantem.

Die

Die andere in Schedula Appellationis angezo-
102 gene fundamenta vnd daß man wieder gemeine Rechte das Iuramentum veritatis illicita metamorphosi in ein juramentum credulitatis verwandelt / auch den vnwissenden super alieno facto zuschweren verstattet / so dann / daß derselb so durch vngeheure tax Vrtheil wider alle vernünfftige Billichkeit sich aliena jactura bereichere / möchten ebenmässig auch zugleich angezogen werden / wie hochermelte J. F. Gn. nicht dafür ermessen könen / daß mit der Keys. Majestät beliebten / so
103 ein præiudicirlich Vrtheil ergangen / allermeist / daß von dero contra morem solidum solch Vrtheil nicht vnterschrieben worden.

Dabey gleichwol ich erinnern muß / daß / obgleich wegen vnterlassener subscription mehrerwehnte Vrtheil ex iure communi bestritten werden könte / cum in huiusmodi rescriptis etiam
104 subscriptio Principis rext. *in l. sancimus. 3. ibi nostra enim manu subscripta. & l. sacri 6. ibi; sub notatio nostræ subscriptionis. C. de divers. rescript.* Cravetta *consil. 277.* Insuperque Quæstoris, sive, ut hodie appellantur Cancellarii requiratur *Novella 114 cap. 1.* unde desumpta Auth. *Gloriosissimi C. de divers. rescript.* Anton. de Padilla *in l. universa 7. n. 5. & 6. C. eod.* Andr. Gail. *lib. 1. de pac. publ. c. 5. num. 29.* Georg. Acacius Evenkel. Baro *de priuileg. l. 1. c. 9. n. 24.*

105 Sonderlich auch der Vrsachen / daß Ihre Keys. Majest. angewohnet seyn / in dergleichen hochwichtigen Sachen ihre Handschrifft den Keyserl. Rescriptis vnd vrtheiln zu vnterzeichnen / dannoch heutiges Tages wann sonst das Keyser.
106 Sigill, quod sub fida custodia asservari, exindeque fidem plenam habere censetur Daniel.
107 Moller. *lib. 4. semestr. 37. nu. 4. in fin.* (Quod sigillum plerunque Cancellario Principis committi solet Marin. Freccia *lib. 1. de subfeudat. rubric. de offic. Magni Cancellarii num. 20.* Decian. *consil. 175. num. 6. versic. Quinto non obstat.*) auffrecht vnd vnverletzt befunden / die subscription, so viel ihr Majestät Person antrifft / in Keyserlichen rescriptis vnd decretis weder vor einig substantial Stück (in welchem fall sonsten die am Keyserl. Cammer Gerichts außgehende Proceß cæsareæ manus subnotationem haben müsten / cũ substantialia neutiquam omitti possint, noch
108 nöhtig ermessen wird. Ex quo Dd. statuunt, sigillum Principis absque eius subscriptione sufficere. Iacob. Philip. Port. *conf 95. n. 5.* Ioan. Bolognet. *consil. 1. num. 61.* Hippol. Rmin. *conf. 23. n. 135. lib. 1.*

Es kan aber nichts do minder / dieweil ihr Mayest. die subscription auch in geringschätzigen Sachen bißhero bräuchlich / dieser defectu zum wenigsten zu dem ende gerüttelt vnd geant werd / daß man mit mehrerm Bestand / auch citra cæsar. Maiestatis offensam / & indignationem nebenst der restitution sich auff die appellation, alswañ die Vrtheil sine præscitu imperatoris außgesprochen / hiernechst lenden möge.

Vnnd hab auff die vorgetragene Fragen obverstandener massen mich verklären wollen / jedoch in alle Wege / menniglichen mehr ergründeter Meynung vorbehaltlich.

THOMÆ MERCKELBACHI

CONSILIVM LXXXIII.

EPITOME.

I. AN exceptio fori declinatoria eius sit efficaciæ, ut hæc causa ad Senatum Reg. Hispan. militarem remitti debeat?

II. An Reorum exceptiones onus probandi contrarium in actores transferant?

III. Hæredes an, & quatenus in solidum vel pro rata portionum ad exsolutionem æris alieni distringantur? ubi plura de obligationibus dividuis & individuis egregiè pertractantur.

IV. An Rei hoc casu in diversis judiciis, vel in loco Domicilii, vel coram potestate Regis Hispaniarum militari sint conveniendi?

V. An hæredibus citra Inventarium hæreditatem adeuntibus detur restitutio in integrum?

SVMMARIA.

1 MILES *regulariter in causis ciuilibus & criminalibus coram Magistratu militum conueniri debet: Quod quomodo intelligendum vid. n. 8.*

2 Vasallagium *non importat subiectionem.*

3 Iudex domicilii *per viam executionis ad bona alibi sita manum suam adponere non potest.*

4 Forum *quis sortitur in loco contractus, vel destinatæ solutionis, dummodo ibi reperiatur, & non aliter; & n. 68.*

5 Miles *ibi domicilium habere videtur, ubi moratur, quamvis nulla bona possideat.*

6 Locus contractus *vel solutionis non excludit locum domicilii, sed forum foro accumulat.*

7 Promittens *solvere in certo loco intra certum tempus, si non solverit, ubique locorum conveniri.*

9 Sola bonorum possessio *non operatur fori competentiam.*

10 Iurisdictio *una alteram iuvare tenetur.*

11 Actio realis *vel in loco Domicilii, vel rei sitæ, vel etiam ubi maior pars bonorum sita est; personalis autem in loco domicilii regulariter intenanda n. 12.*

13 Reus *quando sortitur forum pluribus in locis, & sic habet plures iudices, electio est Actoris.*

14 Remilo *in contractibus locum non habet.*

15 Con-

15 Condictio chyrographaria *datur ex litterarum obligationibus.*

16 Exceptio non numeratæ pecunię *quando competat? & à quo probanda ſit? num.17. non cenſetur reiecta à ſtatuto reiiciente omnes exceptiones n.18.*

19 Debitor *an elapſo biennio audiendus ſit, ſi omnia probandi in ſe recipere velit? & numer. 20.21.*

22 *Ex qua cauſa debitori* exceptio non numeratæ pecuniæ *competat, an ex ſola cauſa mutui, an vero ex quacunque alia cauſa præcedente?*

23 Debitor ſub condicione *non dicitur propriè debitor ante eventum condicionis.*

24 Agens *ante condicionis eventum à limine iudicii repellitur.*

25 Debitor *citra adiectionem condicionis purè obligatus, adveniente termino conveniri poteſt, & n. 26.*

27 Solutio *ex diuturnitate temporis præſumitur.*

28 Cardinales *cum Regibus comparantur.*

29 Archiduces Auſtriæ *regia dignitate ſunt inſigniti.*

30 Cardinalium *aſſertioni creditur.*

31 Proceſſus *ratione privatæ ſcripturæ; quantùvis recognitæ, ab executione non eſt inchoandus.*

32 Iudex *ex rationabili cauſa ad inſtantiã partis, etiam ante litem conteſtatam, recognitionem Syngraphæ iniungere, & deinceps via executiva procedere poteſt n.33.*

34 Promiſſio bey Adelichen Würden vnnd Ehren *paratam meretur executionem.*

35 Hæres *abſque inventarii confectione adiens hæreditatem etiam eo caſu in ſolidum tenetur ubi ne quidem defunctus teneretur.*

36 Hæres *non conficiens inventarium tenetur creditoribus etiam ultra vires hereditarias.*

37 Obligati *in ſolidum an teneantur pro virili, vel unusquisq; in totum? & n.38.*

39 Hæredes *& ſucceſſores alicuius in ſolidum tenentur ad ſolutionem totius.*

40 Res dividuæ *vel* individuæ *quando dicantur in ſolutione canonis? & n.41.42. vide etiam num.66.*

43 Hęredum *unus ſolvens qua actione ab aliis petat?*

44 *In* factis individuis *à defuncto promiſſis unus ex pluribus hæredibus in ſolidum conveniri poteſt.*

45 *In* obligationibus individuis *non habet locum beneficium diviſionis.*

46 Obligationes *dandi regulariter omni reſpectu dividuæ ſunt.*

47 Hæredes *plures tenentur pro portionibus duntaxat hæreditariis, & n.48. & 51. Fallit in dote n.49.*

50 Hæres *in illa tantum parte & porione, in qua eſt hæres, perſonam defuncti repræſentat, non autem in cæteris portionibus hæreditariis.*

53 Hæredes *in ſolidũ tenentur in individuis, non tamen quoad pœnas n.54.*

55 Obligare *non poteſt quis ad univerſum debitum unum ex ſuis hæredibus in contractu, ſecus in ultima voluntate n.56.*

57 Hæredes *ultra portiones hæreditarias* obligari nequeunt.

58 Actio realis *vel hypothecaria in ſolidum contra unum ex cohæredibus & poſſeſſoribus inſtitui poteſt: Ratio num.59. Vide quoque numer.67.*

60 Hæreditas *præſumitur ſolvendo creditoribus.*

61 Hæredum *unus pro altero non tenetur, qui poſt minus idoneus reperitur, & n.62.63.64. & 65.*

66 Obligatio *& actio ad canonem emphyteuticum realis eſt.*

69 Inſtantia *capta cum defuncto tranſit in hæredem, etiam Clericum; maximè poſt litem cõteſtatam n.70.*

71 Mandata cum clauſula *an per comparitionem reſolvantur?*

72 Inſtantia *de iure communi incipit à citatione.*

73 Iudicium *ubi cæptum, ibi debet continuari.*

74 Minori *datur reſtitutio in integrum ob omiſſam inventarii confectionem: Ampliatur etiam in maiore n.75.*

76 Condicio obligationis *quando non mutetur ex perſona hæredum? hoc & n.77.78.*

79 Præſcriptio *ubi initium cæpit in perſona patris defuncti, currit etiam contra eiusdem liberos minorennes.*

80 Reſtitutio *ex clauſula generali maiori non datur.*

81 *In matrimonio* Minor *pro maiore habetur: An in praxi hoc obſervetur? n.82. Præiudicium Camerale n.83.*

FACTI SPECIES.

ES hat Weyland der Edel vñ Geſtrenger Gerhard von Reinach Ritter vnd Obriſter dem auch Edlen vnd Geſtr. Hanß Erhard von Hoheneck vermittelſt einer von ſich gegebener vnd vor Maſtrich in Königlichem Feldläger den 5. Septembris Anno 1579. datirter Obligation in einer Summa 2886. Gülden (ſo Er Obriſter jhme Hoheneck/ als ſeinem Oberſten Leutenante/ wegen der Keyſerlichen Majeſtät zu Hiſpanien vf ſeiner Fahren Reuter ſtatt: vnd Vortheil Gelde ſchuldig verblieben) zu Franckfurt auff Mitfaſtẽ ohn einigen auffenthalt zuentrichten vnd zubezahlen bey ſeinen Adelichen Ehren vnd Würden verſprochen.

Demnach aber Er Obriſter in der Bezahlung ſumig vnd hierüber wolermelter von Hoheneck verſtorben/ vnd ſolche Anforderung auff ſeine Erben/ die auch Edle/ Geſtrenge vnnd Veſte Hans Adamen Churfürſtl. Mäyntziſchen Ober Marſchalck/ Philipert Fürſtl. Speyeriſchen Rath vnd Ambtman/ vnd derſelben conſorten alle Gebrüdere von Hoheneck erblich devolvirt/ haben erſtberührte Erben jhnen Reinach vor verweigerte Bezahlung für der Oeſterreichiſchen

Regie-

Regierung zu Ensesheimb mit einem extraiudicial supplication Proceß angefasset / also daß jhme Reinach dieselbe zubezahlen / oder aber seinen Bericht zuthun / den 6 Augusti Anno 94. auffer legt. Hierauff ermelter von Reinach seiner obligation vnd derselben auffgezeichneten Hand vnd Pitschaffte nicht Abred seyn dürffen / aber doch excipiendo fürgeschützet / dieweil von der Königl. Würden zu Hispanien jhme nichts entrichtet / daß er dahero ebenmässig zur Bezahlung ohnverbunden / sonst auch diese Sache / als welche ein Krieges Schuld betreffen thete / vor Leutenant vnnd Krieges Rath zu Brüssel zu remittiren sey / darumb er zugleich gebeten / aber solcher gesuchter remission ist von Klägern auß dem Grund replicando widersprochen / daß er Reinach dem hochlöbl. Hauß Oesterreich mit Landsässerey vnterworfen / auch vermög seiner obligation in loco destinatæ solutionis, nemblich zu Franckfurt / vnd weiln er daselbst nicht gefunden / in loco domicilii könne besprochen werden. Ist am 9. Junij Anno 95. den klagenden Junckern per decretum aufferlegt / gnugsamen rechtmessigen Schein vorzubringen / daß den von Reinach die in actis angezogene Summa Geldes vom Kriegsherrn wircklich bezahlet worden.

Ob nun wol Klägere angeregten Bescheid dergestalt nachgesetzet / daß sie ein von jhrer Hochfürstl. Durchl. Ertz Hertzog Albrecht Cardinaln sub dato Brüssel den 7. Junii Anno 97. an jhr Churfürstl. Gn. zu Mäyntz abgangen Attestatiõ Schreiben / darinn jhr Durchl. ohngefährlich mit folgenden Worten bekundschafften / daß man mit dem von Reinach zu Brüssel aller seiner Forderung halben auff ein Ende zu seinem völligem contento, wie er auch in allen durchauß ordentlich darumb quittirt / verglichen / also / daß er oder seine Erben bey der Königl. May. zu Hispanien seines verdienens halber weiter gar durchauß nichts mehr zusuchen habe / mit schweren Kosten zu wege gebracht / so ist doch so gar nichts erfolget / daß der von Reinach immittelst Tods verblichen / also daß diese Sache auff sein ab intestato verlassene Erben Claudium vnd Egemund von Reinach / so seine Erbschafft sine inventario angetretten / passivè erwachsen / vnter welchen ehrngedachts Egmunds (so bald hierauff Todes verfahren) hinterlassene Kinder ebenmässig auff die remission auch auß diesem Fundament gedrungen / daß der Oberster sel. vnter Oesterreich nichts anders / als wenig Lehengüter gehabt / aber maior pars bonorum anderswo gelegen vnd potior hæres in Lotheringen seßhafft sey / dabey sie dan nit weniger das beneficium divisionis, vnnd wie sie allein pro rata & virili verpflichtet / vorschützen vnd zugleich andeuten / daß jhrer ein Theils ex capite minorennitatis das beneficium restitutionis contra aditam hæreditatem citra inventariũ zubitten / vorhabens seyn / hierüber auch zum ordentlichen Rechten anerbieten / immassen dann solchem begehrem zufolge den 10. Novembris Anno 1601. den Klägern das begehrte Arrest noch zur Zeit abgeschlagen / vnd sie dahin angewiesen worden / jhr Anspruch mit ordentlichem Rechten zu liquidiren vnd außfündig zumachen / auß welcher facti deduction vnterschiedliche Fragen (dar vber man eine rechtliche vnparteyische Information gesonnen) herfliessen.

Vnd Erstlich: Ob die executio fori declinatoria der Erheblichkeit / daß in krafft derselben die Sache für die Hispanische Krieges Räthe von Rechtswegen verwiesen werden könte?

Fürs Ander / ob Beklagten jhre Außflucht vñ exception / daß höchstermelte Königl. May. in Hispanien nicht bezahlt / derogestalt zustatten kommen / daß Klägern ein anders zu probiren vfzubinden sey?

Am Dritten / demnach in schwebenden supplication Proceß der von Reinach verstorben vnnd Claudium vnd Egmund (nunmehr aber dessen Kinder) zu Erben hinterlassen / dieselbe auch seines Nachlaß citra inventarii beneficium adeundo vnterfangen / ob nach liquidation der geklagten Schuld die Erben in solidum, oder aber pro portionibus hæreditariis verpflichtet seyn?

Zum Vierdten / da berührte Erben solche Schuld pro rata zuentrichten / ob klagende Junckern an vnterschiedlichen Orten vnd in locis domicilii die Erben zu der Bezahlung antreiben müssen / oder aber solche Sache vor wolermelter Oesterreichischer Regierung außführen könten?

Fünfftens / als Weyland Egmunds Erben wider die von jhrem Vatter citra inventarium beschehene adition sich der restitution in integrum behelffen / vnd dardurch der Schuldigkeit entbrechen wollen / ob sie darmit zuhören seyn?

A DOMINO CONSILIUM.

QVÆSTIO PRIMA CVM Rationibus dubitandi.

SOlch vorgehende Fragen im Nahmen GOttes ordentlich zuentscheiden / scheint es zwar / daß vorgeschützete exceptio declinatoria in acht zunehmen vnd Kläger mit jhrer Anforderung vor der Königl. Würden zu Hispanien Krieges Rath zuweisen seyn.

Seytemahl die geklagte Schuld nicht allein in Königlichem Feldläger vor Mastricht gemacht / besondern es seyn auch beyde / der stipulator vnd promissor Krieges Obersten.

Nun wollen aber die Rechte / daß auch der inter privatum & militem, so wol in bürgerlichen / als peinlichen Sachen schwebender Streit vnnd Irrung halber magisteria potestas vmb die Rechts Verhelffung zuersuchen sey / *l. magistratus C. de jurisdict. omn. iudic.* Speculat. *lib. 1. titul. de Reo §. 1. num. 1.* Guiliel. Hanneton. *de iudic. p. 1. c. 2. numer. 19.* Ludov. Schrader. *de feud. part. 10 sect. 1. num. 3.* (ubi causam feudi excipit) Ioan. Zanger. *de except. p. 2. c. 1. num. 122.* Prosp. Farinac. *in prax. crimin. lib. 1. q. 4. num. 4. vers. amplia quarto.*

Welches dann vmb desto mehr statt findet / daß mehrern Theil deß beklagten Güter im Burgund gelegen / vnd Er vnter der Oesterreichischen Regierung

2 gierung / auſſerhalb wenig Lehenſtück / nicht beſitzet / dahero vnd in Betrachtung daß nicht allein die Lehenpflicht kein jurisdiction noch ſubiection einführen Hieron, Gigas *de crimin. laſ. Maieſt. lib.* 1. *quæſt.* 68. *num.* 2. & 4. Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. §.* 33. *gloſſ.* 1. *verb. droeit* 7. *num.* 105. Gail. *de pignorat. obſ.* 15. Cravett. *conſil.* 912. *num.* 15. Natta *conſ.* 313. *numer.* 4. Weſemb. *conſil.* 1. *num.* 57. *verſ. itaque* executio beſondern auch die executio wegen der in anderer Obrigkeit gelegene Gütern
3 ſchwerlich fallen wird. Neque enim judex domicilii per viam executionis ad bona alibi ſita manum ſuam apponere poteſt, gloſ. *in l. fin. verb. competenti. C. de Edict. D. Adria. toll. l. cum unus §. pen. l. de bon. auth. iudic. poſſid.* Coler. *de proceſſ. executiv. p.* 2. *c.* 3. *num.* 9. & *ſeq.* billich die Sach ad locum rerum ſitarum vnnd für die Hiſpaniſche Krieges Räthe zuverweiſen iſt.

RATIONES DECIDENDI.

Aber deſſen vngeachtet iſt die Gegenmeynung diß fals in den Rechten viel beſſer ergründet.

Dann erſtlich hat wolermelter Obriſter von Reinach ſolches privilegii fori ſich in effectu damit begeben / daß er in ſeiner Verſchreibung Franckfurt / uti locum contractus vel potius ſolutionis, außtrücklich beſtimbt / der Vrſachen er auch zu beſagten Franckfurt / non obſtante pri-
4 vilegii fori, wann er nur zu Franckfurt perſönlich anzutreffen geweſt / hat zur Bezahlung zwenglich vermacht werden / text. *in c. Romana §. contrahentes de foro competent.* Caſtrenſ. *in l. fin. num.* 2. *C. ubi in rem actio* Cavalcan. *deciſ.* 2. *numer.* 3. *p.* 1. Coler. *de proceſſib. executiv. p.* 2. *c.* 1. *num.* 18. & 36 Ioan. Petr. Surd. *conſil.* 106. *nu.* 15. & 16.

Aber wegen er daſelbſt nicht zubetretten / auch
5 in loco domicilii (quod miles ibi habere videtur, ubi moratur, quamvis nulla bona poſſideat *l. cives C. de in incol.* Anchoran. *quæſt. famil.* 18. *numer.* 10. *lib.* 3.) ebenmäſſig darzu angetrieben werden / cum locus contractus vel deſtinatæ ſolutionis non excludat locum domicilii, ſed forum foro accumulet Felin. *in c. licet ratione num.*
6 18. *de foro compet.* Matth. Coler. *de proceſſ. executiv. p.* 2. *c.* 1. *n.* 41. & *n.* 55.

Bevorab daß nicht weniger zu Recht verſehen /
7 quod promittens ſolvere in certo loco, intra certum tempus, ſi non ſolvat, ubique locorum poſſit conveniri laſ. *in §. plus autem numer.* 27. & *ſeq. Inſtitut. de action.* Cavalcan. *deciſ.* 78. *numer.* 17.

Welcher alſo kürtzlich befeiffter opinion die obangezogte dubitandi ratio nicht zuwider iſt / in Betrachtung / daß alsdann die milites vor ihren Oberſten vnd Krieges Rath mit Recht zufaſſen /
8 wann dieſelbe actu militantes vnd in ipſa expeditione ſeyn / ut non obſcurè innuit ſpeculat. *d. tit. de Reo §.* 1. *num.* 1. Franc. Vivius *deciſ.* 254. *per tot.* Et d. l. magiſteriæ eſſe intelligendam de illo milite, qui ſit in actu expeditionis contendit etiã Vincent. de Franchis *deciſ.* 88. *n.* 6.

Eben ſo wenig iſt den Beklagten fürträglich / daß maior pars bonorum vnter frembder Potmäſſigkeit gelegen / dieweil ſola bonorum poſſeſſio fori competentiam wircket Matth. Coler. *de*
9 *proceſſib. executiv. p.* 2. *c.* 3. *n.* 8. 14. & 15.

Vnd der von Reinach rund geſtändig iſt / daß er nebenſt den Lehenpflichten dem Hochlöbl. Hauß Oeſterreich auch mit der Landſeſſerey verwandt / derwegen er dann in loco domicilii beſtendig belanget / auch die execution ratione bonorum alibi ſitorum per literas mutui compaſſus ohn-
10 ſchwer erhalten werden kan / Cum una Iuriſdictio alteram juvare teneatur Coler. *p.* 2. *cap.* 3. *numer.* 18.

Vnd diß alles vmb ſoviel domehr / daß wohlermelte Junckern von Hoheneck nicht actionem
11 realem (quæ tamen vel in loco domiciili vel rei ſitæ, vel etiam ubi maior pars bonorum jacet, inſtitui poſſet, Simon de Prætis *lib.* 5. *de interpret. ult. volunt dub.* 2. *num.* 380. *mihi fol.* 82. Coler. *d. p.* 2. *c.* 3. *num.* 17.) ſondern perſonalem ex literarum obligatione angeſtellet / in qua recurrendum eſt
12 regulariter ad locum domicilii Coler. *p.* 2. *c.* 3. *n.* 9. Vnd es in derſelben Perſon willkürlichem
13 Gefallen geſtanden etiam eo caſu, ſi plures reus habuiſſet judices, unum eligere Bart. in *l. ſi per errorem ff. de iurisdict.* Cavalcan. *deciſ.* 2. *num.* 2. *p.* 1. Simon de Prætis *lib.* 5. *de Interpretat. ult. voiunt. dubit.* 2. *num.* 381. *mihi fol.* 82. Coler. *de proceſſib. executiv. p.* 2. *c.* 1. *num* 42. *per l. cum clericis. C. de Epiſ. & Cler. & l. ſed & ſi ſuſceperit §. ſi ea res ff. de Iudic.*

Auß dem ſich dann beſchleuſt / daß die exceptio declinatoria ein vergebliche Außflucht vnd Muthwilliger Vmbtrieb / auch die remiſſion nicht einmahl / wann ſchon die Hiſpaniſche Krieges Räthe wegen ihres fürgebildeten Intereſſe ſelbſt vmb die remiſſion angeſucht / zuzulaſſen geweſen. Cum in contractibus non habeat locum remiſ-
14 ſio Bartol. *in l. hæres abſens §.* 1. *ff. de iudic.* Andr. Gail. *lib. de pace publica c.* 16. *num.* 32. Ioan Zangerus *de except. p.* 2. *c.* 1. 55.

QVÆSTIO SECVNDA cum rationibus dubitandi.

Ob man wolermelte Junckern von Hoheneck damit beladen könte / vmb rechtmeſſigen Schein vorzubringen / daß dem Oberſten von Reinach die in actis angezogene Summa Geldes von Krieges Herrn wircklich erleget?

Dieſe Frag kürtzlich abzuhandeln / möchte prima facie dahin geſchloſſen werden / daß klagendẽ Junckern angeregter Beweiß auff deß von Reinach inficiation von Rechtswegen auffzubinden / ſeytemahl ſie diß fals condictionem chyrographariam wegen der in Handen habender ſchrifftlichen obligation angeſtellet iuxta *tit. Inſtit. de literar. obligat.* Oldendorp. *claſſ.* 4. *act.* 30.
15

Es verordnen aber die Recht / daß der Schuldiger ſich der exception non numeratæ pecuniæ
16 zubehelffen / vnd deſſen contrarium, daß nemblich

daß

das Geld würcklich erlegt die Creditorn der Gebühr zuerweisen haben *l. si ex cautione 3. C. de non*
17 *num. pecun.* Et probatur exceptio non numerat. pecun. eo ipso, quod per creditorem non ostendatur contrarium Matth. Coler. *p. 1. c. 10. nume.*
18 208. *de proceſſ. executiv.* Et hæc exceptio non cẽſetur reiecta à ſtatuto rejiciente omnes exceptiones Carol. de Graſſ. *de except. ad ſtatut. except.* 43.

RATIONES DECIDENDI.

Eſſen doch auch ohnerwogen / hat man von Rechtswegen den von Hoheneck ſolchen Beweiß nicht allein der Vrſachen nicht aufferladen ſollen / daß ein-
19 mahl zwey Jahr / innerhalb welchen wohlermelter von Reinach ſich berührter exceptio cum effectu transferendi onus probandi in petitores gebrauchen mögen / fürlengſt fürüber gerauſchet / adeo, ut ne quidem debitor, ſi onus probandi in ſe recipere velit, amplius audiendus ſit, Eman. Soarez. *in theſaur. verb. exceptio. num.* 171. quam ſententiam de Iure veriorem credidit Zanger. *de except. p. 3. c. 12. numer.* 24. poſt Azon. Fachinę. Donell. Duaren. & Duenn. & in eam rem citat Vaſqu. *de ſucceſſ. creat.* §. 9. *numer.* 22. *verſ. cuius rei veritas etiam.* Richard. Oldrad. Buning. Guid. Dyn. Bald. Salicet. Speculat. Archid. Bolognin.
20 Purpurat. Hippol. Curt. Iun. & alios. Quamvis non modo Zangerus *d. loco* fateatur contrariam, ut videlicet debitor ad probandum admittatur, à Canoniſtis approbatam & uſu obſervari ſed & pulchrè Vaſquiv. *d. loco & numer.*
21 24. hanc defendat, ut non poſſit tutò illi inſiſti.

Vnd man diß fals gar nicht in contractu mutui vel dotis verfaſſet iſt / in welchem allein beſagte exceptio Platz hat / cum ſi quis extra cauſam
22 mutui confeſſus ſit ſyngrapha, ſe aliquid debere ex alia præcedente cauſa, quàm mutui, confeſſioni ſuæ ſtare cogatur, *l. generaliter* 13. *C. de non numerar. pecun.* Oldendorp. *d. claſſ.* 30. *ſub rubr. Cui & adverſus quem Verſ. ſi tamen ex alio* Weſemb. *conſil.* 42. *nu.* 21. Andræ. Fachin. *lib.* 2. *controverſ. Iur. c.* 85. Zanger, *d. c.* 12. *num.* 11. Vaſquius *de ſucceſſ. creat.* §. 9. *n.* 29.

Beſondern auch daß nach geſtaltſamb gegenwertiger Anforderung mehrerwehnte probatio, da gleich dieſelbe nicht erſtattet / dem Beklagten
23 zu keiner Erſprießlichkeit dahero gereichen mag / daß deß von Reinach obligatio nicht conditionalis, noch auff ſolchen eventum ſolutionis à Sereniſſimo Rege Hiſpaniarum faciendæ gerichtet / noch ſuſpendiret, ſondern pura vnd darzu terminus ſolvendi auff Mitfaſten zu Franckfurt beſtimbt iſt / ſicut autem debitor ſub conditione non dicitur propriè debitor
24 ante eventum conditionis Aſin. *de executiv. ca.* 2. *numer.* 22. *&* §. 2. *cap.* 26. Carol. de Graſſ. *de exception.* 33. *num.* 2. Et ante conditionis eventum agens malè agit & à limine judicii repellendus eſt *l. hæc venditio in princ. ff. de contrah. emptione.* Natta *conſil.* 269. *numer.* 1. Graſſ. *d. loc. numer.* 8. Ita vice verſa qui citra adjectionem conditionis purè ad certam tamen diem 25
obligatus eſt, adveniente termino conveniri poteſt §. *omnis Inſtitution. de Verbor. obligation. l. eum, qui Calendis §. fin. ff. eod.* Modeſtin. Piſtor. *conſil.* 20. *n.* 27. *vol.* 1.

Dannenhero den Gebrüdern von Hoheneck die probatio, daß er Reinach von König zu Hiſpanien nicht bezahlt worden / von Rechtswegen nicht aufferleget werden ſollen / bevorab / 26
daß jhrer action vnnd Grundveſt nicht darauff / ob höchſtermelte Jhr Königliche Mayeſtät bezahlt / ſondern auff ſein deß von Reinach ohne alle condition vnnd außbedingen in Handen habende obligation geſetzet. Erſt deſſen zugeſchweigen / daß / ceſſantibus ſupra præmiſſis, nach Ablauff ſo vieler Jahren die wieder den von Reinach ſtreittende præſumption ſie Klägern ſolches oneris probandi entheben ſollen / cum ex diuturnitate temporis ſolutio 27
præſumatur Maſcard. *de probat. concluſ.* 1318. *n.* 27. Menoch. 3. *præſumpt.* 135. *numer.* 3 *per ibid. alleg.*

Dieweil aber angeregter Beweiß auff eröffneten Beſcheid von klagenden Junckern mit jhrer Hochfürſtlichen Durchleucht. Ertz-Hertzog Albrechts ſub dato Brüſſel den 7. Junij Anno 97. an Jhr Churfürſtl. Gnad. außgefertigetem antwortlichem vnnd Atteſtationſchreiben / darinnen höchſtermelte Jhr Durchleucht lauter Bekundſchafften / daß man ſich mit dem von S. Bellemant aller ſeiner Anforderung halber auff ein Ende zu volligen contento, wie er auch in allen durchauß ordentlich quittirt / ordentlich verglichen / alſo / daß er oder ſeine Erben bey Königl. Mayeſtät in Hiſpanien weiter gar durchauß nichts mehr zuſuchen / noch zum Vberfluß erſtattet / cum Archiducis præſertim concurren- 28
te Cardinalitia dignitate & præeminentia (quæ alioqui Cardinales æquiparat regibus. Roman. *conſil.* 498. *numer.* 11. Ioan. Petr. Surd. *conſil.* 453. *num.* 15. *&* 45. ſicut etiam Archiducibus Au- 29
ſtriæ collata fuit regia dignitas teſtibus Caſpiniano, Munſtero & Ponto Heitero in Auſtria) aſſertioni credatur, quod latè ampliando & li- 30
mitando explanant Anton. Gabriel. *lib.* 1. *comm. concluſ. de probat. concluſ.* 2. *&* 3. Maſcard. *concl.* 140. *& concluſ.* 1227. præſertim de conſuetudine mundi Bald. *conſil.* 227. *vol.* 3. Menoch. *conſ.* 100. *num.* 26. Maſcard. *d. concluſ.* 1227. *num.* 119.

Als hat man deß Beklagten nichtige vnd ohne das ohnfürträgliche rechtſüchtige exceptiones nicht in conſideration zuziehen / vielweniger die Klägere nach langen vmbſchweiffigen prosequiren ad telam ordinarii proceſſus erſt / verweiſen ſollen / zumahl / daß der von Reinach ſeiner Handſchrifft vnd Pitſchafft niemahls in Abred ſeyn dörffen.

Vnd obwohl nicht ohne / daß ratione privatæ 31
ſcripturæ (darfür dann deß von Reinach obligation angeſehen werden möchte) quantumvis recognitæ nicht alßbald deß Proceß Anfang ab executione zumahl Cavalcan.

deciſ.1.numer.22.p.1. Hieron. Magon. *deciſ.Lucenſ.15.num.3.* ubi citat Covarruv. *libr.2.variar. reſolut.c.11.num.4.poſt* Borgn. Cavalcan. *de tut. & curat n.87.*

So hätten doch diß fals die Herrn Richter zu Abkürzung allerhand Weitläufftigkeit / ſonderlich weiln von Klägern daſſelbe / wo nicht explicitè, dannoch implicitè gebeten / den Beklagten ſolcher Handſchrifft vnd Pitſchafft recognitionem auffzuerlegen / cum Iudex ex rationabili cauſa ad
32 inſtantiam partis etiam ante litem conteſtatam hoc facere, itemque partem interrogare poſſit, pulchrè Roman. *conſil.373.per tot.* vnd da ſolch vorhergangen via executiva wol verfahren könten / juxta Boer. *deciſ.295. num.15.* Cæſar. Vrſil.
33 ad Affli&t. *deciſ.85.num.4.* Hieron. Magon. *d. deciſ.15.num.19.* Matth. Coler. *de proceſſ. executiv.p.3.c.1.n.92.*

Bevorab / daß mehrwolermelter von Reinach als eine Adeliche Perſon bey Adelichen Würden vnd Ehren die angeforderte Summ zuentrichten vnnd alſo ſeiner Zuſag ſtett / veſt vnd ohnverbrüchig nachzuſetzen / verſprochen / quæ ipſa promiſſio paratam meretur executionem Iohan Si-
34 chard. *in l.fin. num.13. C. de edicto D. Hadri. tollen.* Quem ſequitur Laurent. Kirchovius *in commu. opin. verb. juramentum & fidei præſtatio.*

Bey dieſem Paß ich gleichwohl nicht kan ohnerwidert laſſen / daß man hätte ſollen der klagendē Junckern Seiten etwas ſtarck auff die recognition dringen / vnnd zugleich in eventum da die execution nicht ſtatt finden würde / auff das ordinarium Iudicium ſich lenden / dergeſtalt vermuthlich dieſem Vmbſchweiff were fürgebieget worden.

TERTIA QVÆSTIO cum Rationibus dubitandi.

SEmnach aber mehrerwehnter Oberſter in wehrendem Proceß Tods verblichen / vnd deſſen Nachlaß ab inteſtato Claudius von Reinach in Lothringen vnnd Egmund von Reinach (dem nunmehr ſeine Kinder Mitbeklagte ſuccedirt, ohne Auffrichtung eines Inventarii wircklich angetretten / entſtehet die Frag / ob Kläger von deß Beklagten Erben einen in ſolidum, oder aber alle pro rata zubeſprechen.

Zu Aufflöſung dieſer Frag etwas näher zutretten / erzeigen ſich den klagenden Junckern zum Vortheil folgende fundamenta, daß erſtlich die Erben jhrer ſelbſt Bekäntnüß nach citra beneficium Inventarii die Erbſchafft angetretten. Nun ſchlieſſen fürtreffliche Rechts-
35 lehrer dahin / quod hæres adiens abſque inventario etiam eo caſu in ſolidum teneatur, ubi ne quidem defunctus tenebatur Burſat. *conſil.370. numer.30.* poſt Franc. Sarmien.
36 *libr.2.ſelect.interpretat.cap.7.numer.7.* Cum etiam hæres eo caſu ultra vires hæreditarias obſtringatur. *§.* ſi vero non fecerit *in auth. de hæredib.* & Falcid. Roland. à Valle *de invent. p.5. & ult. in princ. mihi fol.215.*

Fürs ander iſt zu recht gegründet / daß / ob gleich der Gläubiger gegen ſeine Schuldleute / ſo jhme in ſolidum verbunden / pro virili ſein Klag anſtellen / vnnd dergeſtalt die obligation 37
ſelbſt trennen vnnd vertheilen würde / daß nichts deſtoweniger in dem Fall / da die vbrige conſorten nicht ſolvendo, alsdann die obligatio in ſolidum ohngeſchmälert verbleibe Affli&t. *deciſ.142. numer.2. in fin. & ibi* Vrſil. *in addit. numer.2. &* ubi allegat Iaſon *in l. ſi ex toto §. ſi ita ff. de legat.* 1. Quod & firmat Decian. *conſil.49. numer.* 28. *vol.2.* ubi dixit, quod contra duos in ſoli- 38
dum obligatos non poſſit agi, niſi pro virili, præterquè ſi unus non eſſet ſolvendo vel abſens *§.1. auth. de duobus Reis.* vel etiam renunciaſſet quis huic beneficio Decian. *d. loco.*

Es will aber euſſerlich verlauten / daß Claudius von Reinach der eine Miterbe gar nit ſolvendo ſey.

Zum dritten iſts in facto ohnverneinlich / daß nicht allein dieſe Schuld in Gerhardt von Reinach Perſon einzig radicirt, beſondern Er hat auch dieſelbe in einer vnzertrenten Summen richtig zumachen ſich verpflichtet / alſo ex men- 39
te promittentis alle hæredes in ſolidum ad ſolutionem totius anzuhalten ſeyn / argum. eorum quæ notat Cavalcan. *deciſ.30. numer.118. p.2. ubi dicit*, quod plures hæredes emphyteutæ 40
in ſolidum tenentur ad ſolutionem totius Canonis volente directo domino, quando inveſtitura procedit ab uno capite Bald. *in l.1. num.* 32. *& ſeqq. C. quem non petent part.* Ideoque pœna pro parte caſſata in totum committitur, 41
cum ſit individua ex promiſſione facta pro toto à principio. Et licet videatur dividua, & quilibet teneri pro virili, quoad perſonas & hæredes, per jura infra dicenda Caſtrenſ. *conſil.238. in fin. vol.1.* Alexand. *conſil.7. num.4. vol.5.* Caball. *in tract. divid. & individ. in 3. p. numer.561.* Tamen reſpectu initii inchoata cum *unica per-* 42
ſona, & promiſſione ab uno emanata de tota ſumma eſt individua ſolutione & effectu, & etiam obligatio & actio eſt realis. Et ad hoc ut res poſſit dici dividua debet eſſe dividua natura, ſolutione & effectu; alias eſt individua, ut ſunt obligationes factorum & ſervitutum, hæc Cavalc. *d. n.118.*

Wie dann im geſetzten Fall / daß einer von den Erben angeſprengt vnd allein die gantze Summ zahlen ſolte / demſelben bevorſtehen würde von ſeinem Miterben pro eorum parte, actione familię eriſcundæ vel communi dividundo ſolchen 43
Abgang zu repoſciren oder einzutreiben Boer. *d. deciſ.57. num.5.* Molinæ. *in conſuetudin. Pariſ. §.3. gl.4. verb. ſermen. num.40. verſ. redeundo.* Quem etiam *numer.42.* vide: ubi egregium tradit praxin, qua poſſit hæres ſolvens ſine aliqua retardatione proceſſus ſibi conſulere, contra cohæredes.

RATI-

RATIONES DECIDENDI.

QVbwohl aber vorhergehende rationes ziemblich scheinbar seyn/ darauff man auch sowol in der gütlichen tractation, als processu starck zugehen/ vnnd doch darnebenst den Proceß gegen alle consortes zurichten hätte/so trage ich doch die Fürsorge / daß solche fundamenta den Stich endlich nicht halten / sondern klagende Junckern schuldig seyn werden / deß von Reinach hæredes (welches gleichwohl uno libello beschehen kan Roman. *consil.* 240.) weiters mit dem pro rata zur Bezahlung anzutreiben.

Dann obwohl in factis individuis à defuncto
44 promissis unus ex pluribus hæredibus in solidũ vorgenommen werden mag/ *l. stipulationes non dividuntur ubi dd. ff. de verb. obligat.* Bursat. *d. consil.* 370. *numer.* 32. Molinæ. *in consuetud. Paris. §. 3. glos. 4. verb. serment. numer.* 40. Cum
45 & in obligationibus natura individuis, non habeat locum beneficium divisionis, quia divisio corrumperet subiectum, ita post Bartol. *in l. in duobus §. ubi duo colum. 2. q. 2. in fin. ff. de duobus Reis* Molinæ *iamd. loco numer.* 41. *versicul. contrarium respondeo.* So hats doch
46 in obligatione dandi viel eine andere vnnd diese Meynung / daß dieselbe regulariter omni respectu dividua, ut formaliter loquitur Molinæus *in consuetud. Paris. §. 3. glos. 4. verb. sermen. num.* 52. text. elegans *in l. in executione* 85. *vers. prima species ubi* gloss. & Cuiac. *ff. de verb. obligat.*

47 Also daß dißfals der Rechten Schluß nachzugehen ist / nimirum ut plures hæredes teneantur proportionibus duntaxat hæreditariis *d. l. in executione l. 2. l. fin. C. de hæreditar. action. l. 1. C. si cert. petat. l. 1 C. de annon. & tribut. libr.* 10. *ubi* Cuiac. *l. 3. §. hæres ff. commod.* Boer. *decis.* 57. *numer.* 2. Iason. *in l. 2. §. ex his ff. de verb. obligation.* Roman. *consil.* 189. *numer.* 2. Molinæ. *in consuetud. Paris. d §. 3. gloss. 4. verb. serment. numer.* 52. *versic. & sic patet* Guid. Pancirol. *consil.* 192. *numer.* 6. Ioan. Petrus Surdus *consil.* 104. *numer.* 12. *& consil.* 415. *numer.* 14. Camill. Borell. *consil.* 33. *num.* 60. Vinc. Carocius.
48 *de depos. p. 1. tit. de necessitat. numer.* 12. *& seq.* (ubi pulcrè loquitur in deposito, & rationem affert, quod in obligationibus, solidi mitius agatur cum eo, qui ex alieno facto, quam qui proprio tenetur, post Ronchregall.) Simon de Prætis *lib. 3. de interpret. ultim. volunt. interpret. 1. solut. 1. numer.* 9. Cavalcan. *decis.* 28. *num.* 29. *in med. p.* 4. (ubi innuit æs alienum ad ratam eo-
49 rum portionis solvendum) & condemnandi sint. Cornazzan. *decis. Lucens. 35. numer.* 5. qui ibidem *numer.* 6. in dote aliud esse statuit, ita ut hæres eiusdem nomine in solidum condemnari possit, post Afflict. *decis.* 332. *numer.* 2. ubi etiam Vrsill. quod pulcrè excussit Surd. *decis.* 90
50 *per tot.* Petr. Costald. *in l. si possessor.* 55. *ff. de rei vindicat.* Ex quo hæres in illa tantum parte & portione in qua est hæres, defunctum repræsentat, non autem in cæteris portionibus hæreditariis, Bursat. *d. consil.* 370. *num.* 24. post Boer. *decis.* 23. *numer.* 21. Cravett. *consil.* 131. Menoch. *consil.* 89. Ioseph. Ludovic. *decis. Luc.* 98. *num.* 18. *p.* 1. & alios tam activè, quam passivè Anto. Gomezius *ad l. Tauri* 45. *num.* 155. Quamvis e- 51
nim plures hęredes sint loco unius, videlicet defuncti *l. cui fundus ff. de condit. & demonstr.* Attamen obligatio & actio, quibus tenentur, non 52
dicuntur hac sola ratione individuæ, nam & separatim tenentur pro portionibus hæreditariis, si quod ab eis præstandum est, divisionem sui natura recipit, ita post alios loquitur formaliter Menoch. *consil.* 123. *num.* 28. Eadem ratione sti- 53
pulatio pœnalis, quæ individua in defuncto habetur, atque ideo in solidum contra eum committitur, in hæredibus tamen dividuitatem admittit *l.* 4. *§. Cato ubi* Angel. *à perg. numer.* 4. *ff. de verbor. oblig. Facit l.* 2. *§. incertam.* Cravett. *consil.* 815. *num.* 4. Iac. Phil. Port. *consil.* 50. *num.* 2. Itaque hæredes particulatim solvere possunt, pulcrè Si- 54
chard. *in l. sive pro fratre numer.* 4. *C. de negoc. gest.*

Ja wenn gleich deß verstorbenen Will vnnd Meynung gewesen were / einen von den MitErben zu Außrichtung aller Schulden allein zuverbinden/so würde doch den Erben dasselbe ohnverfänglich seyn/ex quo non potest aliquis in con- 55
tractu unum ex suis hæredibus obligare ad universum debitum *l. eum quidem §. 1. l. continuus. §. fin. ff. de verb. obligat.* ubi Bart. Afflict. *decis.* 240. *num.* 8. *(ubi aliud dicit in ultima voluntate) Surd. d. decis.* 90. *num.* 7. nec hæredes obligare 56
ultra portiones hæreditarias Barthol. Bertazzol. *consil.* 271. *num.* 8. *lib.* 2. *in cameralib.* Ioan. Parla- 57
dor. *lib.* 2. *rerum quotid. c. fin. p.* 4. *§.* 1. *num.* 12. ubi citat. *l. servo legato* 72. *§. si testator. ff. d. leg.* 1. *l. si filia §. si pater ff. form. decis.* 1. *cogitatio C. eod. l. pacto successorum C. de pace.*

So ist auch die divisio obligationis darumb destomehr zuverstatten / daß kein realis oder hypothecaria (quo casu quidem in solidum contra unum ex cohæredibus vel possessoribus a- 58
ctio tribueretur *l.* 1. 2. *C. si unus ex pluribus hæred.* Petr. Costal. *in d. l. si possessor. ff. de rei vindic.* Samson. *ad consuet. Turon. tit.* 24. *§.* 4. *glos.* 1. ubi hanc adfert rationem, quod causa pignoris sit individua Milanen. *decis.* 13. *num.* 13. *&* 59. ubi etiam citat Covatruv. 3. *resolut.* 7. *num.* 8. pulcrè Crav. 59
consil. 990. *num.* 64. Peregrin. Ianin. *lib.* 2. *de citat. real. c.* 1. *num.* 402. Valasc. *de Emph. q.* 32. *num.* 15. addo Molinæ. *in consuetud. Paris. §. 3. gl. 4. verb. serment. num.* 54. Vincent. Caroc. *de excuss. bon. p.* 2. *q.* 56. *num.* 1. *&* 2. Gomezius Leonius *decis.* 17. Ioan. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. c. fin. p.* 4. *§.* 1. *num.* 15. qui addit. *numer.* 17. secus esse, si quis pro debito executionem petat, cum & tum videatur intendi non hypothecaria sed magis personalis actio, per iura ibidem adducta) besondern personalis actio angeordnet worden.

Welcher also bestätigter opinion die obeingeführte rationes dubitandi vnnd erstlich kein Abbruch geben/daß weiln von dẽ Erben die erbschafft

citra beneficium inventarii angenommen/ derwegen ratione portionum hæreditariarum kein Vberſchlag zumachen / beſondern die Beklagte etiam ultra vires hæreditatis zubeſprechen ſeyn / ſeytemahl nichts dowenige die Anforderung in zwey Theil abzutheilen/alſo/daß Claudius wegen 6443. Gůld. aber der vbrigen halben Egmunds Erben auch ultra vires hæreditatis beſprochen werden/ aber/wie vorangeregt/iſt diſe ratio dubitandi keines ſchlechten Anſehens / hierumb man ſteiff ob deroſelben zubeharren.

Secunda ratio dubitandi möchte alsdann fürbringen/wann deß Claudii von Reinach impotentia ſolvendi & inopia zuforderſt außfündig
60 gemacht were / cum enim alias lex præſumat hæreditatem ſolvendo creditoribus Camillus Borellus *conſil.* 33. *numer.* 76. *poſt Bart.* ita etiam partem hæreditatis ſolvendo cenſeri putandum eſt, cum argumentum à toto ad partem procedat.

Aber in mehrern nachdencken / ſo wird man auch damit/da gleich die impotentia ſolvendi erwieſen/an der von Hoheneck ſeiten nicht auffkom-
61 men/ cum hæredes, ut ſupradictum, actionibus perſonalibus pro hæreditariis portionibus tantum intelligentur obligati adeo ut nec unus pro altero teneatur, qui poſt minus idoneus reperitur *l. legatorium ff. de legat.* 2. Coſtal. *in d. l. ſi poſſeſſor ff. de rei vindic. idem Coſtalius in l. in conditione ff. de conditio furtiper l. inter eos. §. pen ff. de*
62 *fideiuſſor.* Coſtal. *in l. hæredes 25. ff. famil. Eriſc.* ubi dixit, quod uno ex hæredibus paupere effecto alter ad eius partem à creditore conveniri
63 non poſſit d. l. legatorum facta enim diviſione inter debitores improbè unus propter alterius inopiam convenitur, ut in fideiuſſoribus dicitur *d. l. inter eos §. penult. ff. de fideiuſſorib.* Inter quos tamen, ante diviſionem qui locuples
64 eſt, alio facto non ſolvendo tenetur, auth. *præſente C. de fideiuſſor.* Coſtal. *d. loco, utque etiam* poſt Franciſc. Anton. & Anthon. Comez. docuit Ioan. Patlador. *libr. 2. rerum quotid. c. fin.*
65 *p. 4. §. 1. verſ.* qui uno ex hæredibus effecto non ſolvendo illud cæteros non oneret, neque adverſus alios inter creditori regreſſus & putat bene probari per *l. fin. C. de poſſ. & l. 3. ff. & alim. & cibar. leg.*

Man hat ſich auch mit dem dritten Einwurff anklagender Junckern Seiten nicht zubehelffen/
66 dieweil Cavalcanus in terminis ſolvendi canonem emphyteuticum verſirt, damit es weit ein andere Beſchaffenheit hat / fürnemblich auch daß die obligatio & actio ad canonem realis iſt/ juxta eund. Cavalcan. *d. deciſ.* 30. *numer.* 118. *verſ. tamen reſpectu initii &c.* quod etiam ante
67 eum dixit Afflict. *deciſ.* 153. *numer.* 3. Sed ſupra firmavimus in actione reali præſertim hypothecaria unum ex hæredibus in ſolidum poſſe exigi Coſtal. *in d. loc. ſi poſſeſſor. ff. de rei vindicat. & in d. l. hæredes. ff. famil. eriſcun.*

QVARTA QVÆSTIO Eius rationes dubitandi.

SAnun obverſtandener maſſen klagende Junckern die Reinachiſche Erben pro virilibus portionibus vorzunehmen ſchuldig/wird ferner gefraget / ob ſie ein jedwedern in ſuo foro vnnd alſo den mit Erben Claudium von Reinach in Lottringen conveniiren müſſen? Dafür man es erſtes Anblickes achten möchte / ſeytemahl / obwohl nach Anleitung der Rechte die Erben an dem Orth da der abgeſtorbener zu conveniiren geweſt / mit Recht zubeſprechen. So wird doch ſolche rechtlich Verordnung / in dem Fall verſtanden/wann auch die 68
Erben daſelbſt zubetretten ſeyn / *l. hæres abſens ff. de Iudic.* Coſtal. & alii Dd. Natta *conſil.* 430. *n.* 19 Roman. *conſ.* 300. *n.* 2. Ioſeph. Ludovic. *concluſ. comm.* 16. *num.* 17. Ioan. Zanger. *de excep. p.* 2. *c.* 1. *num.* 46. Hierumb weil Claudius von Reinach nicht in Oeſterreich / ſondern Lohteringen ſich vfhalten thut/die Klag auch coram iudice domicilii anzuſtellen ſeyn wird.

RATIONES DECIDENDI.

AVber dieſer obiection ohnverhindert / halte ich es dafür/daß von Rechts vnd Billichkeit wegen alle conſortes von Oeſterreichiſcher Regirung vorzunehmen ſeyn / dieweil nicht allein der defunctus bereits daſelbſt verklagt beſondern auch theils der Erben ſich in dem Supplication-Proceſs verfenglich eingelaſſen / derohalben billich der rechtliche Schluß allhier gelten 69
muß/quod inſtantia cœpta cum defuncto tranſeat inhæredem, etiam clericum Andr. Gail. 1. *obſ.* 37. *num.* 8. *& ſeq.* Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. lib.* 3. *&* 22. *limitat.* 17. *num.* 70 *&* 72. quam communiorem & æquiorem appellat Ioan. Petr. Surdus *deciſ.* 110. *num.* 2. & latè *conſil.* 222. *per tot.* ubi *num.* 22. innuit hanc ſententiam eſſe ideo favorabilem, ne quis fruſtretur indebitis expenſis, quæ fiunt deſerto uno judicio convolando ad aliud, in quo gravatur, qui primum inſtituit judicium poſt Cagnol. *in l.* 2. *n.* 252. *C. de pact. inter empt. & venditor.*

Wol iſt nicht ohne / daß obſtehende Meynung de translatione Inſtantiæ von etlichen alsdann paſſiret wird / wann zuvorderſt der KriegRechtens befeſtiget / Gail. *d. obſervat.* 37. *numer.* 8. *ubi dicit*, hanc opinionem procedere maximè lite conteſtata, cum per litis conteſtationem de jure civili perpetuetur Iuriſdictio judicis aditi quod text. firmat Zanger. *de except. p.* 2. *d. c.* 1. *numer.* 47. Alſo daß / allem Anſehen nach / man gegenwertigen Fals / da nicht allein niemahln der Krieg Rechtens nicht befeſtiget / beſondern auch die executiva inſtantia widerumb gentzlich auffgehoben / vnd die Partheyen ad ordinariam juris viam remittirt vnd gewieſen worden / auff die translation inſtantiæ ſchwer-

schwerlich zu fusen seyn möchte/cũ id quod amplius non est, non possit transferri; jedoch vnd in rechtmessiger Betrachtung/daß diese Sache auff außgefertigtes mandatum cum clausula mit den verstorbenen von Reinach vor der Oesterreichischen Regierung viel Jahr lang getrieben/also/das angeregtes Mandatum cum clausula auff deß von
71 Reinach erscheinen / in vim simplicis citationis resolvirt, Anton. Gabriel. *lib. 2. commun. opin. tit. de Citat. conclus. 1. num. 378.* Gail. *lib. 1. obse. pract. 19. n. 5. & seqq.*

Solchem nach ist an der translation Instan-
72 tię nicht zu zweiffeln/cum instantia etiam de jure communi incipiat à citatione, quatenus ad Instantiæ translationem pertinet, Ioan. Bapt. Asin. *in prax. judic. §. 2. c. 12. num. 2.* post Castrens. *in l. tam ex contractibus n. 4. ff. de iud.* Et judicium ubi
73 semel cæptum est per citationem, ibi debeat cõtinuari. Simon. de Præt. *lib. 5. de interpret. ult. volunt. dub. 2. n. 382. mihi fol. 82.* quod & fusius exequitur idem Asin. *n. 7. & seqq.* Bevorab / daß auch gegen die Erben der Supplicationproceß bißhero geführet/auch nechsthin das gebetene arrest per decretum so in rem iudicatam geschrittẽ/ noch der Zeit abgeschlagen/ besondern die Kläger jhre Ansprach eben von der Oesterreichischen Regierung ordentlich außzuführen in effectu angewiesen worden.

QVINTA QVÆSTIO CVM Rationibus dubitandi.

SEmnach aber der mitbeklagten Vatter Egmund selig. vnnd Claudius von Reinach ohne vorgehende Inventation sich wohlermeltes Obersten sel. Verlassenschafft genähert / ob dann nunmehr den Mitbeklagten Minderjährigen ex capite minorennitatis auff jhr Anruffen das beneficium restitutionis in integrum, darauff sie in jhren Schrifften andeuten / zustatten kommen möge.

Welche Frag man affirmando dahero beantworten möchte / daß den minderjährigen contra omissam inventarii confectionem solche rechtli-
74 ches Mittel der restitution nicht verweigert wird/ Bart. *in l. ait Prætor in princ. ff. de minor.* Natta *consil. 16. & 17. consil. 140. numer. 3.* Bertrand. *consil. 119. in fin. lib. 8.* Roland. à Valle *consil. 101. numer. 6. 15. lib. 4.* Guid. Pap. *decis. 473. numer. 3.* Ioseph. Ludovic. *decis. Perus. 55. numer. 18. & 19. lib. 2.* quos sequitur Sfort. Oddus *de restitut. in integr. p. 2. quæst. 89. art. 7. num.*
75 *51.* Idque in maiori quoque obtinere Oddus *ibid. numer. 52. & seq.* infert sicut etiam tam maiorem contra aditam hæreditatem restitui idem Oddus firmat *q. 62. art. 14. numer. 132. & seqq.* quam minorem *l. 1. C. si minor se ab hæredit. l. ait Prætor 7. §. non solum ff. de minor.* Franc. Cald. *in l. si curatorem verb. lasis n. 50.*

RATIONES DECIDENDI.

WJe deme aber / so kan meines erachtens weyland Egmunds von Reinach minderjährigen Erben das beneficium restitutionis darumb nicht mitgetheilet werden / daß derselben Vatter Egmund citra Inventarii confectionem sich nebenst seinem Bruder Claudio in deß Obersten Erbschafft gedrungen. Einem solchen nach nicht auff die Mitbeklagte minorennes, besondern viel mehr jhrem Vatter / qui citra omne dubium maior fuit zusehen ist/ quandocunque enim ver-
76 samur in terminis obligationis vel contractus iam ante cum persona prædecessoris concluſi vel absoluti, & cuius forma non amplius pendet tunc est invariabilis, neque mutatur condicio obligationis ex persona hęredem *d. l. 2. §. ex his ff. de verb. obligation. l. sæpe §. cæterum ff. de pollicit. pulcrè* Coler. *de proceſſib. executiv. p. 2. c. 3. numer. 209. & seqq.* uti adstruit contra pupillum
77 etiam ex contractu partis defuncti, posse procedi per viam paratę executionis cum ætas debitoris hæreditarii non infringat jus creditoris *l. sub prætex. C. de hæredit. action.* Quo etiam facit Francisc. Viv. *decis. 501. num. 7.* quo loci scripsit, ubicunque stipulatio vel contractus inci-
78 pit à defuncto, & minor succedit maiori, cum quo nihil gestum extat, non consideratur utique persona minoris, sed maioris, à quo principium habuit, ideoque minori ex capite ætatis non dari restitutionem in integrum. Eadem ratione
79 præscriptio ubi initium cæpit in persona patris defuncti, currit etiam contra ejusdem liberos minorennes, modo 14. ætatis annum excesserint Ludovic. Fachs. *consil. 8. num. 13. & seq.* post consil. Modestin. Pistor. *volum. 2.* Dd. *in l. fin. C. in quibus causis in integr. restitut. non est necess.*

Nun stimmen aber fürtreffliche Rechtslehrer
80 dahin / quod maiori ex clausula generali non sit concedenda in integrum restitutio Guid. Papa *decis. 473. numer. 4.* Ioan. Mauritius *de restitut. in integr. c. 130. numer. 5. & 6.* Caldas *in d. l. si curatorem verb. lasionem 74.*

Immittelst dessen zugeschweigen / daß die Beklagte nicht allerdings / als minderjährige / sondern vielmehr uti maiorennes zu achten seyn / ex
81 quo vivunt in matrimonio, quod efficit aliquẽ de consuetudine maiorem Speculat. *de restitut. in integr. §. qualiter vers. si quis contrahit. numer. 3.* quod videtur velle Mynsi. *conſ. 43. num. 18.* Idq; in Lusitania expeditum est, Cald. *in d. l. si curatorem verb. implor. in integr. restitut. num. 47.* Ve-
82 rum cum hoc vix, quantum jus commune attinet, in praxi obtinere possit per nota Surd. *decis. 287. numer. 6. & 7.* Ioan. Pyrrh. *ad consuetud. Aurelia tit. 1. §. 78. sicut* etiam in camera Imperiali in causa Faulhaber contra Faulhabern man-
83 dati executorialis, quam vis allegatum, per sententiam tamen 5. Decembr. Anno 99. latam in effectu fuit reiectum, tutius fuerit, si priori considerationi inhęserimus.

Et ita secundum juris æquitatem mihi consulendum videtur salva cuiuscunque meliori sententia.

THOMÆ MERCKELBACHI

CONSILIVM LXXXIV.

EPITOME.

I. DE renunciatione fori & prorogata cameræ jurisdictione.

II. De clauſulis inſolitis, nimiisque cautelis inſtrumentum & contractum ſuſpectum reddentibus.

III. Quando, & quibus caſibus ob clauſulas executivas inſtrumento inſertas, vel in defectum harum clauſularum poſthabitis Auſtregis, Iurisdictio cameræ directo fundari poſſit?

SVMMARIA.

1 GEneralis fori renunciatio *non ſufficit, ut Iurisdictio Cameræ fundetur: Refellitur hæc ratio dubitandi infra n.33.*

2 Generales renunciationes *non valent, niſi beneficia, quibus renunciatur, ſpecialiter exprimantur.*

3 Renunciatio *generalis non excludit renunciantem à propoſitione ſpecialium beneficiorum.*

4 Obſtagii obligatio, *aliaque pacta illicita totum negocium reddunt ſuſpectum, & quaſi ſubſtantiam obligationis immutant: Dilutur hoc dubium n.34.*

5 Clauſulæ inſolitæ, *nimiæque cautelæ reddunt contractum ſuſpectum de falſitate, fraude & ſimulatione; & num.6.7.8.*

9 *Quo plus* cautelæ, *eo plus fraudis.*

10 *Si* inſtrumentum *vel* contractus *quovis modo illiquidus, vel de fraude, dolo & ſimulatione ſuſpectus ſit, ceſſat executivus proceſſus, & cauſa coram iudice ordinario ſolenni proceſſu definienda.*

11 Verba (**mit Recht**) *de iudicio ordinario non de via executiva ſunt intelligenda: In quam rem allegatur Deputation* **Abſchied** *de Anno 1600, num.12. & n.21, vide tamen n.36. & 38.*

13 Verba (**hafften/ nöthen/ pfänden/ verkauffen/ verganthen** / ꝛc.) *de executivo proceſſu accipienda ſunt, & n.16.*

14 Poteſtas arreſtandi, **anzugreiffen / vnd zubekummern** / *eſt ſpecies paratæ executionis.*

15 **Angreiff/ Kummer** *quid?*

17 Pignoratio *eſt ſpecies executionis.*

18 **Verkauffen** /*ſeu* diſtractio *&* venditio *rerũ debitoris in executione permittitur.*

19 **Verganthung** /*ſive* ſubhaſtatio *in vim paratæ executionis pro iudicato vel inſtrumento exequibili fieri ſolet.*

20 Verba (**ohne Recht alſo verfolgen**) *eius ſunt efficaciæ, ut executivè procedi, & mandata in camera decerni poſſint.*

22 *In* Executivis, *& ubi per viam præcepti procedi poteſt, Auſtregæ & ordinarius proceſſus locum non habent.*

23 Inſtrumentum guarentigiatum *à quocunq; iudice executioni demandari poteſt.*

24 **Außträge** *non habent executionem per ſe, ſed ſaltem ordinariam cauſæ cognitionem, cameræ vero tantum incumbit executio.*

25 Mandata *immediatè cameræ jurisdictionem fundant.*

26 Comites Imperii *privilegio primæ inſtantiæ puta* der **Außträg** / *non gaudent; Ideoque à Nobilibus vel aliis mediatè Imperio ſubiectis in Camera immediatè conveniri poſſunt.*

27 Ducatus Würtembergicus *quomodo ad Comitem Mompelgartenſem pervenerit.*

28 Principatus, *quando diverſi per ſe manent, nec unus alteri incorporatur vel unitur, quæ Dux in Comitatu facit, non tanquam Dux, ſed tanquam Comes facere intelligitur.*

29 Rex *ubi iudicat, ut Comes, appellatur ad ſuperiorem in Comitatu, non attenta Regia dignitate.*

30 *Si in eadem perſona concurrat* duplex quantitas, *Ducis nempe & Comitis, maior dignitas attenditur, lumenque maius obfuſcat minus.*

31 Aſcendens ad maiorem dignitatem *retinet maiorem quidem quoad honorem, non quoad onera.*

32 **Fürſten vnd Fürſtmäſſige** *quoad primam inſtantiam* der **Außträg** *in ordinatione Cam. coniunguntur, & ad paria iudicantur.*

35 Vtile *per inutile non vitiatur.*

37 Iudicium ordinarium *in executivis ceſſat.*

39 Verba contractuum *ita interpretanda ſunt, ne ſine virtute operandi & fruſtra adiecta ſint; & ne inducatur derogatio & correctio præcedentium n.40.*

41 Concluditur, *vigore obligationis contra Ducem W. in Camera directo mandatum immiſſoriale de dimittendo hypothecam impetrari poſſe.*

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI AD omnes actus omniaque conſilia ſemper progredimur l. 2. C. de offic. præfect. prætor. Afric.

FACTI SPECIES.

ES hat der Hochgeborne Graf vnnd Herr / Herr Friederich Graff zu Würtenberg vnnd Mumpelgard / im Jahr 1588. vf Michaelis vmb jrer Gn. beſſern Nutzens wegen / etlichen vnterſchiedlichen Gläubigern / inſonderheit aber den Ehrnhafften vnnd Fürgeachten Balthaſar Schneidern Bürgern zu Colmar vor drey tauſend Gülden Hauptſumm / von / auf / vnnd ab jhrer G. Graff Friederichs Graffſchafft Harburg vñ Herrſchafft Reichenweiler / beſtendigen vñ vnbeſtendigē gefälle / es ſey an Stewern / Bottē Vngelten / Gewerben / Zollen / Freveln / Büſſen / Wein-

Wein / Früchten/ Zehenden/ Zinßen/ Gülten/ Wäldten / Ackereyen vnd allen deroselben Nutzungen / nichts vberal darvon außgenommen/ oder/ da darob abgienge/ allen andern Ihrer Gn. vnd dero Erben Haab vnd Güter (die ihme Käuffer hierumb sampt vnd sonders verpfändet) dergestalt hundert vnnd funtzig Gülden Jährlichen Zinß vnd Rechten verkaufft / daß dieselbe jedes Jahrs auff Michaelis für alle Acht/ Anleitung/ Krieg vnd Bahn/ auch männiglich bekümmern Hafften/ Verbieten/ Niederlagen / auch alle ander Hinderung / Zwietracht/ Eintracht/ Einfäll vnd Gebrechen / Geistlich vnd Weltlicher Leut vnd Gerichten ohne Verzug vnnd gäntzlich ohne allen deß Käuffers Kosten / Schaden gen Collmar oder Basel ad placitum Emptoris gelieffert vnd bezahlt werden sollen. Wie auch im Fall/ da solches nicht beschehe oder ihme Käuffer sonst an diesem Kauff einiger Mangel oder Gebrechen begegnen solte/ ihme nicht allein vom Herrn Verkäuffern zween Erbare Männer in die Leistung nach leistens Recht vnd Gewohnheit zufordern/ ohn einig Fürwort oder Außzug bey Fürstlichen Trewen vnnd Ehren vergünnet vnnd zugelassen/ Besondern auch volle Gewalt vnd gut Recht gegeben/ wolermelten Herrn Verkäuffern an Ihrer Gnaden vorgenandten Graff- vnd Herrschafft/ derselben Landen vnd Leuten / auch allen vorgeschriebenen Ständen/ Zinßen/ Gülten/ Gefällen/ Zöllen/ Steuern vnd Gütern sampt vnd sonderlich anzugreiffen vnd zubekümmern/ mit Hafften/ Nöthen/ Pfänden/ Versetzen/ Verkauffen/ Verganten/ mit rechten Geistlichen vnd Weltlichen ohne Recht/ also erfolgt vnd erlangt in Städten/ Dörffern / oder auff dem Lande/ wie/ wo/ oder in was Weg ihme Käuffern das immer bast/ fugt so lang / viel vnd gnug/ biß er deß abgeschriebenen obliegenden Zinß-Mangel oder Bresten zu jeden Zeiten mit den Schäden/ so von Zehrung/ Leisten/ Brieffen/ Botenlohn / oder in ander Wege darauffgangen/ gäntzlich entrichtet vnd Unklagbar gemacht sey.

Immassen der Herr Verkäuffer deß wegen aller Gnaden/ Freyheiten/ Geistlichen vnd Weltlichen Rechten vnd Gerichten / auch Bindnüssen/ Schirm / Vereinigung/ Verbott/ Ordnung/ Satzung der Concilien, Römischen Kayser/ Königin/ Fürsten vnd Herrn der vnd deß Landes/ auch aller anderer Außzügen / so hierwieder zugebrauchen / sampt den Rechten gemeiner Verzeihung/ auch aller anderer Rechten / Freyheiten/ Satzungen vnnd Behelff / so Ihrer Gnad. dero Erben vnd Nachkommen hierinnen behülfflich erdacht oder gebrauchet werden könten / oder möchten/ wissentlich renuncirt vnd verziehen.

So dann vnd endlich sich dahin obligirt vnnd verbunden/ daß/ wann vber kurtz oder lang an Erlegung der Jährlichen Zinß vff bestimbte Zeit einig Säumnuß befunden vnnd vber ein Monat vnbezahlet anstehen würde/ alsdann dem Käuffer vff sein ein halb Jahr zuvor beschehenes ankündigen vnd begehren/ daß Haupt-Gut sambt auffgeschwollenen Zinßen vnnd Kosten wiederumb bezahlen vnd erlegen wolle/ alles nach weitern Inhalt hochermeltes Graff Friederichs deß Verkäuffers hierüber mit Ihrer Gnaden angebornem Fürstlichem Secret Insiegel vnnd eigener Hand Unterschrifft verwarther original obligation.

Dieweil nun Hochgedachter Grafft/ jetzo Herzog zu Würtenberg/ ꝛc. die fällige Zinß ins neunte Jahr ohnbezahlet anstehen/ vnd vngeachtet vielfälliger vnterschiedlicher Anmahnungsschreiben nur mit bossen Worten vnnd vergeblichen Vertröstungen die Creditores auffhalten lassen. So würd gefraget/ Ob nicht Ihr Fürstl. G. gestracks mit Vorbeychung der Außträglichen Richter in Krafft vnd vermöge erstberührter obligation am Keyserlichen Cammergericht per Mandata pœnalia directò angefasser/ vnd zu schuldiger Zahlung im Recht angehalten werden könne?

RATIONES DUBITANDI.

Hierüber dann mein einfältiges Bedencken kürtzlich zueröffnen/ ist nicht ohn/ daß erstlen Anblickes auß allerley rechtmässigen Vrsachen vnd zwar dannenhero pro parte negativa wol möchte geschlossen werden/ dieweil in oberwehnter obligation, daß Ihr Fürstliche Gn. sonderlich vnnd in specie mit außgedrückten Worten der Außträgen sich begeben vnd hochermeltem Kayserl. Cammergericht / eiusdem Jurisdictionem prorogando, vnterworffen hätte/ mit nichten zu finden / welches doch in alle wege erfordert würd/ da man anderst prætergressō iudice primæ Instantiæ ad Cameram directo gelangen will/ Juris enim & styli recepti est, causam, quæ in prima instantia ad Cameram alias non pertinet, ob specialem in Cameram factam prorogationem, non autem generalem saltem fori renunciationem, quod videlicet quis alium coram quibuscunque Judiciis convenire possit, in Camera neutiquam recipi, prout ibidem decisum in individuò testatur Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 88. Et eo confirmatur, quod generales renunciationes non valeant, nisi beneficia quibus renunciatur, specialiter exprimantur, ut disertè tradidit Guid. Papa *deciſ.* 367. *num.* 1. & probat text. *in l. ſed & ſi quis* 4. *§. quæſitum ibi: ſi ſpecialiter cauſæ Exceptionum expreſſæ ſint ff. ſi quis caution. indic. ſiſten. cauſa l.* 1. *ibi niſi ſuo privilegio ſpecialiter renunciaverit ff. ſi quis in ius vocat. non ierit cum ſimilib.* 1 2

Quam etiam sententiam quod videlicet renunciatio generalis non excludat renunciantem à propositione specialium beneficiorū sibi per jus indultorum, tutiorem & humaniorem dixit Tiraquell. *in præfat. ad l. ſi unquam num.* 132. *C. de revocat. donat.* quem refert & sequitur Coler. *de proceſſ. executiv. p.* 1. *c.* 10. *numer.* 394. 3

Zu dem vnd fürs ander ist auch in erstangeregter Gültverschreibung im H. Reich vnnd zwar Anno 77. tit. 17. von wucherlichen contracten, §. wiewol auch verbotene vnd iure publico gantz nichtig erklärte obligatio obstagii oder Leistung einverleibt worden/ dergleichen vnzimbliche pacta vnd Geding das gantze Werck nicht wenig verdächtig machen vnnd quasi substantiam totius 4

5 obligationis immutiren vnd endern / prout de inſolitis clauſulis, eas nempè reddere Inſtrumentum & contractum ſuſpectum de falſitate, 6 fraude & ſimulatione, probavit Colerus *de proceſſ.executiv.part.*1.*c.*10.*num.*2. Johan. Cephal. *conſ.*738.*num.*22. *& ſeqq.vol.*5. Et inducere doli ſuſpicionem dixit Cavalcan.*deciſ.*29.*nu.*50.*part.* 7 2. Simulationisque præſumptionem, reſpondit Molinæ *conſ.*30.*n.*22. Et de nimia cautela idem 8 dixit Martin. Monter. *in Reſponſ.pro amita p.*1. *num.*47.

9 Quo plus enim cautelæ, eò plus fraudis Flamin. de Rubeis *conſ.*98.*n.*52.*vol.*2.

Alſo/daß dieſem nach/vmb ſo viel domehr die ſtreitige Partheyen zu deß Beklagten Herrn ordentlichen außträglichen Richtern vnd ad ordinariam iuris viam, quâ omnia hinc inde plenius diſcutiantur, & obligationis veritas prius liquidetur & iuſtificetur, zuverweiſen ſeyn.

10 Si enim inſtrumentum vel contractus quovis modo illiquidus, vel de fraude, dolo aut ſimulatione ſuſpectus ſit, ceſſat executivus proceſſus & cauſa coram iudice ordinario ſolenni proceſſu definienda eſt Carolus de Graſſis *de except.ad mater.ſtat.exclud. omnes Exceptiones except.*12.*per tot.* Coler. *de proceſſ. executiv.part.*3. *c.*1.*n.*55. Teſſaur.*deciſ.*26.*n.*5.

Fürs dritte vnd letzte iſt nicht weniger in mehr- 11 angeregter obligation dem Käuffer der Weg Rechtens Geiſtlich oder Weltlich/ ibi mit Rechten Geiſtlichen oder Weltlichen/ꝛc. dadurch er ſeines Schadens an den verſchriebenen Gütern ſich erholen möge /außtrücklich beſtimpt vnd verſchrieben. Solcher Weg Rechtens aber kan anders nicht dann von ordentlichen vnd Judicio ordinario verſtanden vnnd nicht ad viam execu- 12 tivam außgedehnet werden / Immaſſen deß H. Reichs jüngſter Deputation Abſchied §. gleicher Geſtalt/ibi. daß ſolche Wort mit Recht ad viam executivam nit zuverſtrecken / ſondern zu ordentlichem Weg zuverſtehen ſeyn ſollen / ꝛc. darüber außſündig iſt.

RATIONES DECIDENDI.

WJe deme allem aber/halte ichs dennoch meiner Einfalt gäntzlich dafür / daß höchſtermelten Kayſerl. Cammergerichts Jurisdiction geſtalten Sachen nach in Krafft vorgezeigter obligation vnnd derſelben einverleibten clauſulis verhoffentlich directo wol zugründen vnd die außträgliche Richter vorbey zugehen ſeyn.

Fürnemblich vnd in Betrachtung / daß Erſtlich Jhr Gn. Graff zu Mumpelgardt auff den Fall der nicht Zahlung dem Käuffer an Jhrer Gn. deß Herrn Verkäuffers Graff- vnd Herrſchafft Harburg vnnd Reichenweiler ſambt allen deroſelben zugehörigen Gefällen vnnd Gütern ſambt vnnd ſonderlich mit Hafften / Nöthen/ Pfänden/Verſetzen/ Verkauffen / Verganthen mit Rechten / Geiſtlichen oder weltlichen/ohne Recht alſo erfolgt vnd erlangt / anzugreiffen vnd zubekümmern volle Macht vnnd Gewalt eingeraumbt worden.

Nun ſeynd aber jetzterzehlte Mittel vnd ſonderlich Hafften/Nöthen/Pfänden/Verkäuffen/ Verganthen eygentlich ſpecies würcklicher Execution vnd von Summariſchen executiv proceſſen allein außzulegen. 13

Non enim dubitatur poteſtatem illam arreſtandi ibi: anzugreiffen vnd zubekümmern / eſſe 14 ſpeciem paratæ Executionis Gail. *de arreſtis c.*1. *num.*10. Coler.*de proceſſ.executiv.p.*1.*num.cap.*2 15 *num.*55. *&* 60. qui in præfatione *d.tract. nu.* 27. *& ſeq.* iſtas apprehenſiones Angrieff/ Item Kummer/à noſtris appellari docuit.

Quemadmodum & cætera ibidem expreſſa & in caſum non ſolutionis indulta remedia o- 16 mnia & ſingula, in primis verò Häfften/Nöthen/ Pfänden/Verkäuffen/Verganden/ꝛc. eſſe executionis ſpecies nemo ambigere poteſt. Häfften vnd Nöthen/enim de arreſtatione & detentione intelligitur, quas eſſe ſpecies Executionis iamiam demonſtravimus. Similiter de Pfänden 17 ſeu pignoratione individuo idipſum quoque docuit Colerus *de proceſſ.executiv.par.*1.*c.* 2.*nu.* 253. *& ſeqq.*

Sic verkauffen ſeu diſtractionem & venditio- 18 nem rerum debitoris in Executione locum habere, evidenter oſtendit *l.à divo Pro.*§.*in venditione cum ſeqq.ff.de Re iudic.*

Et de Verganthung ſeu ſubhaſtatione, eam 19 videlicet in vim paratæ executionis pro Judicato vel Inſtrumento exequibili fieri, docet *l.*2.*C. ſi in cauſa iudica l.ſi pignori.ff. de eviction. iunct. Auth.hoc ius porrectum* §. *quod ſi nolit.C.de ſacroſanct.Eccleſ.* Coler. *de proceſſ. executiv.p.*3.*c.*9. *num.*72.

Geſtalt dann ferner auß den immediatò fol- 20 genden Worten/ibi ohne Recht alſo verfolgt/vnd erlangt/ꝛc. ein ſolcher Verſtand vnd was Geſtalt dieſes Orts executivè verfahren werden möge/ deſto kräfftiger zubeſchlieſſen/in Erwegung / daß auch/nach Außweiſung vorbeſagtes Anno 1600. 21 im Reich publicirten Deputation Abſchiedts §. Gleicher geſtalt/auß den Worten ohne Recht/die Mandata vnnd per ſe ad Executionem gehörige Proceß iuxta *l. nequicquam.*§.*ubi decretum.ff.de offic.Proconſul.l.*71.*de Reg.Iur.* Gail. *lib.*1.*obſ.*13. *num.*1. beym Kayſerlichen Cammergericht mit gutem Beſtandt außzuwürcken.

Wann nun in executivis vnd da man per vi- 22 am præcepti ſeu Mandati verfahren mag / den Außträgen vnd ordentlichen Proceß kein ſtatt zu geben / prout inſtrumentum quarentigiatum, quod paratam executionem meretur, à quo- 23 cunque Judice exequi poſſe, ſcripſit ex Bartol. & Roderic. Soarez. Teſſaur. *deciſ.* 26.*numer.*15. *in fin.*

Zumahl/weil derſelbe/ſo ſich ad paratam Executionem verbunden / eben damit in contradictorio iudicio vnd den Außträgen ſelbſt in effectu den Rücken geboten / Cum Auſtregæ non 24 habeant Executionem per ſe, ſed ſaltem ordinariam cauſæ cognitionem, Cameræ verò tantum incumbat Executio Ord. Camer.*p.*2.*tit.*23.§

Vnd

Vnd so das Vrtheil für den Kläger/ꝛc. Gail. *lib.* 1. *obs.* 1. *n.* 52.

Wie dann ins gemein in allen Fällen/da Mandata statt finden/der außträgliche Proceß einzu-
25 stellen ist/Cum Mandata immediatè Iurisdictionem Cameræ fundent rubric. *part.* 2. Ord. Cam. *tit.* 9. *iuncto tit.* 23. Gail. *lib.* 1. *obs.* 1. *n.* 5. *& tract. de Arrestis c.* 5. *n.* 3. 4. *&* 12.

Solchem nach würd man meines erachtens auß diesem Grund / deß hochlöblichen Kayserl. Cammergerichts Iurisdiction gestracks gnugsamb fundiren vnd gründen mögen.

Wol ist nicht ohn/daß auch fürs Ander hochermelter Herr Verkäuffer Hertzog zu Würtenberg die verhypothecirte Güter allein / wie ein Graff zu Mümpelgard/ als welche Graffschafft jhme in Zeit auffgerichteter Verschreibung allein würcklich zugestanden/ gehörter Massen verschrieben/Also dannenhero vnd in Erwegung die
26 Graffen deß Reichs gegen privat Personen sich der Außträge nicht gebrauchen / ut disertè tradidit Gail. *lib.* 1. *obs.* 1. *num.* 17. Mynsing. *centur.* 1. *obs.* 89. & praxis Cameræ abundè totæ die docet, deß Kayserl. Cammergerichts Jurisdiction gegen Jhrer Fürstl. Gn. als Graffen zu Mumpelgard/nicht weniger auch in defectum clausularum executivarum directò via simplicis querelæ zubehaupten/Licet enim hodie non minus
27 Dux Wurtembergensis, quàm Comes Mompelgardi sit, non tamen Ducatus ad ipsum tanquam Comitem Mompelgartensem, sed tanquam, cui de iure per successionem huius Ducatus successio tanquam proximiori debebatur, & non ita accessoriè ut unus Principatus effectus sit, iisdemque Regulis & privilegiis gubernetur, pervenit, Ideoque nec simpliciter Fridericus Dux Wurtenbergensis, sed cum additione Comes Mompelgartensis distinctum appel-
28 latur. Quo quidem casu, quandodiversi Principatus per se manent, nec unus alteri incorporatur & unitur, quæ Dux in Comitatu facit, non tanquam Dux, sed Comes facere intelligitur, secundum distinctionem Cassanæi *in consuetud. Burgund. rubr.* 8. *des successions des bastarts* §. 5. *n.* 41. *& seq.* §. *sed iterum incidenter.* Martin. Laudens. *tract. de Princip. quæst.* 72.

Quæ illustratur per ea, quæ tradit Gail. *de Ar-*
29 *restis c.* 6. *n.* 15. *& seqq.* Unde etiam est, quod in casu, ubi Rex iudicat ut Comes, appelletur ad Superiorem in Comitatu, non attenta Regia dignitate, ut ex Bart. Romano & aliis probat idem Gail. *lib.* 1. *obs.* 30. *num.* 7. & ante hunc Felin. *in c. solitæ. de maior. & obedien.*

Dieweil gleichwol nunmehr hochermelter Herr Graff durch die Käyserliche Investitur alle Fürstliche Personal/Frey- vnd Gerechtigkeit durchauß erlangt/So würd man vermuthlich Jhr Fürstl. Gn. nichts destoweniger / sonderlich so viel die Fürstl. Personal Freyheit der Außträg belangt/ mehr ex dignitate principatus eiusque privilegiis, tanquam dignioris, als Comitatus minus
30 excellentis achten vnd iudiciren müssen/Si enim in eadem persona concurrat duplex qualitas dignitatis Ducis nempè & Comitis, maior dignitas attenditur & ab ea persona iudicatur, cum à maiori lumine minus offuscetur *d. c. solitæ de maiorit. & obed.* Laudens. *tractat. de dign. quæst.* 35. ubi Bart. *in l.* 1. § *si quis. ff. de Appellat.* & Speculat. *in tit. de Appellat.* §. *nunc tractemus, in hanc* sententiam adduxit, Adde Gail. *d. lib.* 1. *obs.* 30. *num.* 22.

Et ascendens ad maiorem dignitatem retinet minorem quidem quoad honorem, non quoad 31
onera l. municipes. ff. ad municip. post gloss. Mart. Laudens. d. tract. de dignit. quæst. 19.

Bevorab/daß auch ehe vnd bevor Jhre Fürstl. Gn. zum Hertzogthumb Würtenberg kommen/ vnd gelangt/sich vor einem gefürsteten Graffen/ auch eben in gegenwärtiger obligation an vnterschiedlichen Orten / ibi: bey Fürstlichen Trewen vnd Ehren/ & rursus ibi: angebornen Fürstlichen Jasiegel/ꝛc. dargestellet/vnd außgegeben/ Welchem dann mehrangeregtes privilegium der Außträg nicht weniger/als den Fürsten selbst zu guten introducirt vnd eingeführet worden/ Ordin. Camer. *part.* 2. *tit.* 2. & passim aliquot titul seqq. ubi semper Fürsten vnd Fürstmessige quoad primam 32
Instantiam der Außträg/coniunguntur & ad paria iudicantur. Daß solchem nach in Erlangung deß Proceß fürnemblich auß obgehörten Ersten fundament deß Hochlöblichen Kayserl. Cammergerichts Jurisdiction zugründen vnnd zuerbawen seyn würd.

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

WElchen dann kein Abbruch gibt/ was 33
oben pro ratione dubitandi de omissa speciali renunciatione fori angezogen.

Cum nostro casu Jurisdictio Cameræ non fundetur exgenerali renunciatione fori, sed speciali paratæ Executionis obligatione, ut quæ neutiquam in prima instantia, sed saltem in Camera impetrari potest, & eiusdem iurisdictionem per se directò fundat, secundum ea, quæ in prima ratione decidendi latius diximus.

Deßgleichen was fürs Ander / de prohibitis 34
clausulis obligationi insertis angereigt/ solches nimbt auß dem jüngsten Anno 600. §. in Fällen da vmb Mandata, &c. auffgerichteten Deputation Abschieds seine nothürfftige Erledigung/ disertè enim ibi statutum est, ob instrumento insertas clausulas illicitas totum contractum nequaquam infirmari, sed nihilominus ex reliquis Mandatis licitis Mandata sine clausula decerni debere. Quod quidem hac manifesta 35
Juris ratione fulcitur, qua utile per inutile non vitiari constitutum est *c. utile per inutile. ibi CC. de Reg. Iur. in* 6. *l. si is cui in princ. ff. quemadmodum servit. amit. l. placuit* 29. *& l. pecuniæ fœnebris* 9. *ff. de usur.* Gail. *lib.* 2. *obs.* 5. *num.* 7. *& seqq.* Mynsing. *cons.* 15. *num.* 1. Schrader. *tract. feud. p.* 10. *sect.* 9. *num.* 74.

Was fürs Dritte/von dem in mehrberührter 36
Verschreibung angezogenem Weg rechtens gemeldet/muß auß den beygesetzten vnnd außtrücklich bewilligten Executiv Mitteln vnd zwar dergestalt außgelegt werden/daß dem Emptori erst-

ange-

angeregte executionis paratæ media ſo wohl in Geiſtlichen (ad quod forum aliàs hæc cauſa, uti merè ſecularis, non pertineret) als Weltlichen Rechten vnnd Gerichten gegen dem Verkäuffer
37 außzuübenfrey vnd zugelaſſen gar nicht/aber/daß er dadurch ad Judicium ordinarium, quod in executivis ceſſat, gebunden vnd verweiſet ſey.

Ne operatione careant expreſſè ibidem con-
38 ceſſa media executiva, item verba immediatè ſubſequentia ohn Recht erfolget / quæ utique perſecutionem Juris ordinariam excludunt.

39 Ita igitur verba contractus interpretari oportet, ne ſine operatione & fruſtra adiecta ſint arg. *l. ſi quando ff. de leg. 1 l. ſi ſtipulatus ff. de uſur.* Gail. *lib. 2. obſ. 28. n. 3.*

40 Item ne inducatur derogatio & correctio præcedentium *l. non ad ea ff. de condit. & demonſtrat. glo. inc. cupientes. §. quod ſi per viginti de elect. in 6.* Cravetta *conſ. 510. nu. 22. & ſeq. & conſ. 703. num. 6.*

41 Beſchleuſt ſich derowegen/daß vff erſtbeſagte original obligation wieder Ihr Fürſtl. Gn. den Hertzogen zu Würtenberg in Camera directò mit Recht impetrando Mandatum immiſſoriale de dimittendo hypothecam verhoffentlich wol verfahren / oder je zum wenigſten deßhalben ein Verſuch probabiliter gethan werden möge.

Darmit ich doch einem daß verſtändigen nicht vorgegriffen / vielweniger einiges certi eventus (qui in lite per ſe ſemper dubius eſt) jemandts vorgewiſſert haben will.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM LXXXV.

In Materia Jurisdictionis, Regalium & turbatæ poſſeſſionis.

SVMMARIA.

1 PRæſcriptionem *etiam non obiectam Iudex ex officio attendere tenetur.*
2 Pupillari ætate *durante dormit omnis præſcriptio.*
3 Contradictio ſive proteſtatio extraiudicialis *ſufficit, ubi agitur de interrumpenda præſcriptione iuris incorporalis.*
4 Poſſeſſio violenta *non habet aliquod iuris adminiculum, aut effectum.*
5 Subditi *poſſidentur, non poſſident.*
6 Actus iurisdictionales *in alieno territorio exerciti nil proſunt.*
7 Iniuriarum actio *ob violationem territorii competit.*
8 Vectigalia *ſunt de Regalibus.*
9 Quantum poſſeſſum, *tantum præſcriptum.*
10 Alio in poſſeſſione vel quaſi univerſalis poſſeſſionis exiſtente, *poſſeſſio iurisdictionis in uno actu non trahitur ad alios actus iurisdictionis.*
11 Quilibet *prohibere poteſt, ne quis fundum ſuum ingrediatur.*
12 Domini *territorii ingreſſum peregrinis prohibere poſſunt.*
13 In civibus recipiendis *mores & ritus civitatis præciſe obſervandi ſunt.*
14 Domini territoriorum *non poſſunt ſibi invicem iurisdictionem impedire, nec ſubditos alterius contra Dominum defendere.*
15 Jus deß Wiltfangs *mediante contractu feudali conceſſum, privativè, & non cumulativè conceſſum intelligitur.*
16 Homines proprii *in alieno territorio degentes an ſint ſubditi.*
17 Status Imperii *vigore Religioſæ Pacificationis exercitium religionis in ſuo territorio introducere & mutare poſſunt.*
18 Juris patronatus *fructus eſt præſentatio.*
19 *Non debet quis petere, cuius contrarium non eſſet poſtulaturus.*
20 Operæ Ruſticorum *ex conſuetudine Germaniæ profructibus iurisdictionis habent.*
21 Angariæ & Perangariæ *Regalibus accenſentur: à quibus nemo excuſatur n. 40.*
22 Subditi *an cogi poſſunt ad præſtandum operas extra territorium?*
23 Obſervantia *declarat, ad quid teneantur ſubditi?*
24 Subditi *ſe ſervitiis ſubtrahentes magis puniendi ſunt, quàm ſervi libertatis adſertores.*
25 Signatum *cui competit, ei ſignum adimi nequit.*
26 Merum imperium *habens furcas erigere poteſt.*
27 Signum *cui aufertur, illi quoque aufertur ſignatum.*
28 Vectigalia nova *inſtitui nequeunt.*
29 Vectigal auctum *dicitur novum.*
30 Vectigal *de iis rebus, quas quis defert cauſâ ſui vel ſuæ familiæ uſu, ſolvi non debet; adeò, ut de iis rebus vectigal exigentes capitaliter puniantur n. 31.*
32 Confiſcatio *eſt de Regalibus.*
33 Collectas Turcicas *tàm Clerici, quàm Laici penſitare tenentur.*
34 Collectæ *in loco domicilii à Subditis ſolvuntur.*
35 Obſervantia *in Collectis attendenda.*
36 Jus detractionis, Abzug / *Domino iurisdictionis competit.*
37 Præſcriptione *induci poteſt, ut aliis non liceat habere furnos.*
38 Dominus *ſubditis inhibere poteſt, ne vadant ad molendum in alieno molendino, quàm in molendino ſuæ iurisdictionis.*
39 Sociorum *præiudicium quoties vertitur, ius quantumvis individuum, non debet ab uno ſine aliis exerceri.*
41 Subditus *obligatur pro tutela patriæ & Domini.*
42 Atz/Nachſtewr *num.* 44. Kirchenſatz 45. Zoll/ 46. Vertauſchung der Leibeigenen/ 47. Wiltfangs gerechtſamb 48. Beſtellung der Schulen 49. Heerſtraſſen/ 50.
45 Monopolia *in iure vetita.*

A DOMI-

A DOMINO CONSILIUM.

NAch dem der Wolgeborner Graff vnd Herr/Herr Ottowilln vnd Reingrafe/ꝛc. sambt Ihrer Gn. Herrn Vettern wegen etlicher vnterschiedlicher zu Abbruch Ihrer Gn. Gn. Hohen vnd niedern Obrigkeit vnterstandenen Newerung vnd Vbergrieff wieder die Churfürstl. Pfaltz vnd der Beambten sich beschweret vnnd der mehrer Theil solcher Puncten an wolgedachter meiner gnädigen Herrn Seiten richtig vnd ohndisputirlich seyn/also/daß Ihr Gn. wo je die erwünschte Güttligkeit zerschlagen werden/vnd das Werck zum Standt Rechtens gelangen solte/deß rechtlichen obsieges sich wol zugetrösten / so achte ich für eine Ohnnotturfft alle Puncten dieses Orhts in specie zu discutiren, bevorab auch/daß Ihr Gn. Gn. Löbliche Herrn Räthe/wie den ex adverso auffgetriebenen prætensionibus pro re nata selbst vernünfftig zubegegenen wissen werden/derowegen ich nur vber wenig Puncten mich vermittelst Göttlicher Hülffe zu resolviren vorhabens bin.

Vnd zwar anfangs erreugt sich fast in allen fürgangenen turbationibus diß dubium, nach dem man sich in Anno 66. erst vnnd bißhero dergleichen Zunöhtigung ex adverso vnterfangen/daß nunmehr Churfürstl. Pfaltz mit einer vber bewehrte Zeit Rechtens ersessene præscription sich zuschirmen habe/Ita,ut sive petitorio sive possessorio agamus exceptione præscriptionis excludi possimus, quam etiam non obiectam Judex ex officio attendere tenetur Mynsing. *centur.3.observat.*28. Wesembec. *conf.*14. *num.*68. Decian. *conf.*2. *nu.*48. *vol.*1. Sicuti quoque contra Interdictum uti possidetis *l. in pr. ff. uti possidet.* Menoch. *remed.*3. *retinend.*

Aber es würd in Erwegung aller einlauffender Vmbstände der Churfürstl. Pfaltz/dieser Behelff nichts fürtragen/in sonderbahrer Betrachtung/daß nicht allein wolgedachter mein gnädiger Herr damals minorennis vnd subtutoribus gewesen/dahero die angegebene præscription wieder Ihr Gn. nicht hafften können/ Cum contra pupillarem ætatem nec incipere possit præscriptio, nec ante contra defunctum fortè incœpta continuari, sed durante ea ætate omnis præscriptio dormiat atque cesset *l. sicut. C. de præscript.*30. *vel* 40. *annor.* Hieron. Schurff. *conf* 18. *Quod super. n.*11. *cent.*1. Nicol. Euerhardi *conf.*262. *num.*2. Besondern auch solche der Churfürstl. Pfaltz angemaste Newerung contra dicendo geandet/vnd dardurch gleichsamb interrumpirt werden mögen/bey den Rechtslehrern streitig/in dem Fall / Ubi agitur de interrumpenda præscriptione iuris incorporalis, darzu contradictio vel protestatio extraiudicialis für genugsamb ermessen würd/ Dd. *in l.2. C. de servit & aqu.*

Man will dabey nicht viel rütteln / daß die ex parte Pfaltz verübte actus possessorii, violenti & informes, solcher Gestalt daß dieselbe in kein consideration zuziehen seyn.

Possessio enim violenta & vitiosa non habet aliquod iuris adminiculum aut effectum *l. improba C. de acquir. possess.* Jacob. Mantell. *conf.*78. *num.*15. Roland. à Valle *conf.*13. *num.*48. *vol.*3.

Zu dem/obgleich die Rheingräffische Vnterthanen metu consternati den Pfältzischen Beambten gehorsamet/haben doch dieselbe dadurch keine possessionem vel quasi iurisdictionis transferiren können/ Ex quo subditi non possident, sed possideantur, uti post Bartol. dixit Molinæus *in consuetud. Paris.* §.51. *gloss.*1. *n.*13.

So ist es fürs Ander in genere zuwissen/daß der Churf. Pfaltz Beambte in den Rheingräffischen territorio Hohen- vnd niedern Obrig- vnd Potmässigkeit beschehenes angreiffen/beysahen/pfänden/vnd andere derogleichen außgeübte thätlichkeiten/nicht zubehaupten/sondern in rechten verbotten seyn/Bart. *in l. si cui* §. *fin. n.*4. *ff. de accusat.* Bald. *in l. requirendi num.*2. *C. de serv. fugitiv.* Craverta *conf.*409. *quæritur num.*15. *&* 17. deßwegen auch wolgedachten meinen gnädigen Herrn ob huiusmodi violationem territorii actionem iniuriarum anzuordnen frey vnd bevor stunde/Chassanæ *in consuetud. Burgund. rub.*12. §. *unic. num.*3. Andr. Gail. *lib.*1. *de pac. publ. c.*16. *num.*27.

Am dritten würd auch in acht zunehmen seyn/daß/ob gleich hochgedachte Churfürstl. Pfaltz die Zollgerechtigkeit (welche dem iuri superioritatis & regalium anhängig ist/*c. unic. quæ sint regal.* Craverta *conf.*814. *nu.*4. Nicol. Euerhardi *conf.*3. *num.*7. *&* 23. Burlat. *conf.*190.) wie imgleichen etliche Leibeigene in den Rheingräffischen Dörffern besitzlich hergebracht/jedoch auß solchen particular Rechten auff die universal Hohe Landts-Obrig- vnd Herrligkeit nicht beständig geschlossen werden möge / sondern muß allhie das gemeine axioma gelten / Ut quantum possessum, tantum censeatur præscriptum *l.*1. §. *si quis hoc Interdicto. ff. de Itin. actuq. privat.* Decian. *conf.*22. *nu.*27. *& seq. vol.*1. Vmb so viel do mehr/daß wolgedachte meine gnädige Herrn/in rechtmessiger titulirter possession vel quasi universalis & generalis iurisdictionis befunden / Quo casu possessionem iurisdictionis in uno actu non trahi ad alios actu jurisdictionis, tralatitium est, Bertrand. *consil.*232. *n.*5. *vol.*3. *part.*1. Tiraquell. *de retr. lign.* §. 36. *gloss.*3. *n.*12. *cum ibi citatis.*

Welchem nach erstlich männiglich ringverständiger ohnschwer zuvernehmen/daß Churf. Pfaltz Beambten/in dem sie mehrwolgedachten meinen gnädigen Herrn in Ihrer Gn. Gn. territorio vnnd Obrigkeit zu Warstadt allerhandt ohnannembliche Personen auffzutringen vnterstehen/wieder die Gebühr handlen.

Dann nach dem vermöge der Rechten ein jeder privatus einen andern ne fundum suum ingrediatur verbieten kan/ §. *planè Instit. de rerum divis.* Imol. *in l.*3. § *Nerva in fin. ff. de acquir. possess.* Muß auch dem Domino territorii solches verstattet werden/Cum alioquin absurdum esset, si plus inferiori, quàm superiori tribueretur §. *filiusfamil. vers. quis enim patiatur ff quib. mod. ius pat. potestatis solv. l. cum in divers. ff. de religios.* Cravett. *conf.*141. *n.*46.

Wie dann auch in terminis, daß Dominus territorii andern frembden Personen solches verbieten

bieten möge/die Rechtslehrer außtrücklich bekräftigen/Insonderheit aber Bald. *n c.1.num.2.de form.fidel.* Bertrand. *conſ.61.num.4.& ſeq.vol.1.* qui ibidem addit, quod ingredi volentibus etiam armata manu reſiſti poſſit. Da auch der Landts Herr in ſolchen Einzug verwilligen vnnd danebenſt/wie ſich die angenommene Perſon mit dem Einzuggelt vnd ſonſten qualificiren ſoll/ſonderbahre Ordnung machen würde/iſt billich/daß man ſolchen requiſitis zuvorderſt/nachſetze/Cum
13 in recipiendis civibus vel incolis mores & ritus civitatis præcisè obſervandi ſint Boer. *deciſ.260 num.27.* facit etiam *l.fin.C.de municip. & origin. lib.10.*

Derowegen höchſtermelte Churfürſtl. Pfaltz Beambte ſich darwieder vnter einigen Schein Rechtens nicht legen/vielweniger den ohne vorhergehende / wiewol verſprochene qualification auffgetrungenen Krämer zu Werſtadt mehrwolgedachten Herrn Wild.vnd Rheingraffen zu ent-
14 gegen vnd zu Jhrer G.Gn. Obrigkeit Nachtheil manuteniren vnd ſchützen könte/dieweil auch in der Gülden-Bull Caroli IV. vnd Anno 1555. auffgerichteten Religion-Frieden frembder Vnterthanen Schutz vnd protection zum höchſten verboten worden/weſemb. *conſ.48.n.8.*

Nicht weniger haben ſich auch wolermelte meine gnädige Herrn darüber zubeſchweren/daß Jhrer G.Gn. derſelben Wildfang enzogen vnd ſich höchſtgedachter Churfürſtl. Pfaltz zuergeben gezwungen werden wollen / dann ob gleichwol die Wildfang ſo viel Werſtadt betrift von Churfürſt. Pfaltz Lehenrührig / ſo hat doch Jhr Churfürſtl. Gn. vber die Wildfang/ſo ſich zu Werſtadt oder auch andern Orthen niederlaſſen/keine Gerechtſamb ſich anzumaſſen/ex quo hoc jus der Wild-
15 fang mediante contractu feudali conceſſum privativè & non cumulativè conceſſum intelligitur, uti quidem in jurisdictione feudali jure vel per contractum conceſſa reſponderunt Natta *conſ.408.num.7.* Cravetta *conſ.411. num.29. verſ. & iſtud.* Decian. *conſ.35.num.60.vol.2.* Menoch. *lib.2.præſumpt.18.n.23.*

16 Dieweil auch ferner die Leibeigenſchafft ex notoria Germaniæ conſuetudine kein Jurisdiction Gerichtbarkeit oder ſubjection einführet / atteſtantibus D. Gail. *lib.ſing de pignorat.c.15.num.7.* & D.Mynſing. *cent.1.obſ.12.* ſondern dißfals / ad domicilium & territorium allein zu ſehen iſt/Tiraquell. *de retract.conſanguin.§.9.gloſſ.2.nu.22.* Roland. à Valle *de lucr.dot.quæſt.22.nu.21.* Natta *conſ.4.num.1.* Menoch. *conſ.693.num.3.* And. Gail. *lib.2.pract.obſ.53.n.2.& in tractat. de pignorat.obſ.15.n.7.*

Solchem nach der Churfürſtl. Pfaltz Beampte ſich deß gebietens/verbietens/auch cognition vnd ſonderlich das Churfürſtl. Ehegericht ob defectum jurisdictionis, uti inſanabilis nullitatis, vber ſolche höchſtgedachter Pfaltz Leibeigene wolgedachter meiner gnädigen Herrn vnſtreitige Vnterthanen ſich zumüſtigen/davon aber vnnd einzuſtehen.

Es fleuſt gleicher Geſtalt auß oberzehlten/daß offthöchſtgemelte Churfürſtl. Pfaltz in den Rheingräffiſchem Dorff Offhauen angeſehen Jhr Gn. Gn. wolgedachter Herrn Wild. vnd Rheingraffen daſſelbe mit aller hoher vnd niederer Obrigkeit allein zuſtändig einig reformation in Religion-Sachen fürzunehmen nicht gebühret/Seytemal ein jeder Stand/Kraft obangezognen Anno 1555. erhandleten hochbetewerten Religion-Frieden in
17 §. vnd damit in ſeinen Landen vnd Herrſchafften der Religion halben/Enderung männiglich ohnverhindert anzuſtellen per expreſſum vorbehalten worden/vnd jtzet nichts daß der Churfürſtl. Pfaltz wegen deß Stiffts Armbſchein der Oerter zu Offenhouen/die collatur vnd Jus patronatus zuſtändig/in Betrachtung/Jhr Churfürſtl. Gn. dahero
18 nichts anders/denn allein die bloſſe præſentation zugewachſen/Siquidem ſola præſentatio fructus & effectus juris patronatus perhibeatur gloſſ. *in c.cum Berthold. de re iudic.* Abb. *in c.præterea de iure patronat.* Schurff *conſ.48.num.14. in fin. cent.3.* Menoch. *conſ.401.num.62.* An jetzbeſagter gerechtſamb wolgedachter Graff Jhr Churfürſtl. Gn. kein Eintrag oder Sperrung zuthun/gemeint / allein ſein höchſtgedachter Jhr Churfürſtl. Gn. hinwieder verpflichtet / annehmbliche Perſonen/welche der Religion/ſo im Rheingräffiſchem territorio vnd Obrigkeit angenommen/zugethan vnd verwandt auff jedesmals begebende Fäll zu præſentiren.

Geſtalt daſſelbe im H.Reich Teutſcher Nation vnd eben von wolgedachten Rheingraffen mit der Collatur in Creutznach alſo ohnverbindlich gehalten würd/derowegen ſich die Churfürſtl. Pfaltz dieſes Orts vmb ſo viel doweniger zu difficultiren.

Siquidem quis petere non debeat, cuius con-
19 trarium non eſſet poſtulaturus *l.penult. C.de ſolut.l.ratas.C. de reſcind.vendit.* Gab. Sarayma *in Apoſtill.ad Matheſil.ſing.110.n.32.*

Was dann anlanget die gemeine ohnzerrennete Frohn/ſo den Herrn Rheingraffen im Dorff Werſtatt vnd Flanheim auch über der Churfürſtl. Pfaltz Leibeigene gebühret/hats darmit ſeine Richtigkeit weiln derogleichen Frohnen ex conſuetu-
20 dine Germaniæ pro Juriſdictionis fructibus geachtet/And. Gail. *de arreſt.c.10.num.2.* oder auch uti Angariæ & parangariæ vnter die Regalia ge-
21 rechnet werden/Dd. *in c.quæ ſint regalia* Cravetta *conſ.702 n.15.* Decian. *conſ.41.n.86.vol.2.* Rolan. à Valle *conſ.1.n.4.*

Welchen noch wolermelte Graffen / als denen dero Oerter alle hohe vnd niedere jurisdiction, regalia vnd Herrlichkeit ohnzweiffel zuſtehet / ſich dem alten Herkommen nach der Frohn zugebrauchen/Ohn iſt gleichwol nicht/daß darüber geſtritten werden möchte/ob meine gnädige Herrn Jhrer Gn. Vnterthanen der Pfaltz Leibeigene auſſerhalb deß Rheingräffiſchen territorii zu Frohndienſten als gegen Creutznach/Meintz/Wormbs anzuſtrengen vnd zunöthigen bemächtiget ſeyn.
22 Cum ſubditi vix cogi poſſint ad faciendum operas extra territorium, ita poſt Jacobum de S. Georg. tradit Chaſſanæ *in conſuetud.Burg.rubr. 8.§.18.n.27.* Frideric. Huſan. *in tract. de hominib. propriis qu.4.princip.n.89.*

Weil aber diß alles an dem beſitzlichem Herkommen bewenden thut/uti etiam tradit Decian.
23 *d.conſ.*

d. consil. 41. *n.* 3. *vol.* 2. muß darauff gesehen werden/
23 Cum observantia declaret, ad quid teneantur subditi erga superiorem Menoch. *consil.* 748. *n.* 20 Ita ut subditi ii consuerint etiam extra territorium operas facere, se non possint eximere? Imò
24 se subtrahentes magis puniendi sint, quàm servi libertatis adsertores Dec. *d. consil.* 41. *n.* 108. *vol.* 2. *post Parisium.* Es würd auch der Churf. Pfaltz Fauth zu Werstatt in Ansehung derselb auch den Herrn Reingraffen mit der subiection zugethan/ sambt andern Unterthanen operas leisten/ oder aber sein exemption bescheinen müssen.

Mit Auffrichtung deß ohngewöhnlichen Zollsteins besorg ich gleichwol/ daß der Churf. Pfaltz wenig abzuzwacken seyn/ bevorab/ daß offtwolermelte meiner gnädige Herrn Ihr Churf. G. deß Zolls nicht außfällig/ sondern rotundè geständig seyn/ also Ihr Churf. Gn. die Auffrichtung deß Zollsteins ohnverwehrt seyn muß/ Cum illi, cui signatum competit, & signum adimi nequeat, siquidem signum denotat signatum Cacheran.
25 *dec.* 40. *n.* 2. & 3. Contard. *in l. unic. C. si à moment. poss. appell. in ampliat. n.* 89. Sicuti etiam merum
26 imperium habens, furoas erigere potest Mynsi. *consil.* 16. *n.* 30. Decian. *consil.* 40. *n.* 2. *vol.* 4. Jacob.
27 Mandell. *consil.* 34. *n.* 3. & cui signum aufertur illiquoq; aufertur signatum Chassan. *in consuetud. Burgund. rub.* 1 §. 8. *verf. facis conge. n.* 7.

Daß aber der Zoll erhöhet/ auch zweifach/ vnd darzu von denen Sachen/ welche ihr G. G. zu deroselben Hoffhaltung dürfftig seyn/ gefordert/ ob
28 dem hat man sich billich zubeschweren/ Cum secundum ius commune & Constitutiones Imperii nova vectigalia instituì nequeunt *tot. tit. C.*
29 *nova vectigal. Instit. non poss.* & novum vectigal dicitur etiam auctum Roland. à Valle *consil.* 42. *n.* 12. *vol.* 3. Wes. *consil.* 45. *n.* 45. So ist nit weniger außfündigen Rechtens/ Quod de iis rebus quas quis defert causa sui vel suæ familiæ usu, vectigal solvi non debeat *l. fin.* §. *Divus. ff. de public.* Rol.
31 à Valle *consil.* 34. *nu.* 15. *vol.* 3. Joan. Pet. Surd. *consil.* 41. *n.* 3. Joseph. Ludov. *consil.* 15. *n.* 56. adeò, ut de his rebus vectigal exigentes corporaliter puniantur *l. universi C. de vectigal.*

Ebener Gestalt gereicht mehrwolgedachten Graffen zum verfänglichen præiudicio vñ Nachtheil habender Regalien vnnd Herrligkeiten/ daß Churf. Pfaltz in den Ihrer G. G. Ober- vnd Potmessigkeit sich der Confiscation deß Wiedertäuffers/ so noch Ermordung seines Weibes vnnd Kindts sich selbst entleibt de facto angemasset/
32 Cum enim confiscatio bonorum sit de Regalibus Roland. à Valle *consil.* 78. *n.* 20. *vol.* 2. Marcus Anton. Peregrin. *de iure fisci lib.* 1. *sub rubr. de his qui iura fiscalia habent n.* 85. Utique sanè Illustres Comites in proprio territorio vigore regalium sibi hoc ius confiscandi vindicare possunt.

33 In angeforderter Türckenschatzung von etlichen Geistlichen Gütern können wolgedachte meine gnädige Herrn sich vmb so viel doweniger versehen/ daß nach Anleitung deß H. Reichs Abschiedt ein jeder Standt die vnter ihme gesessene Geist- vnd Weltliche mit dero Türckensteur zubelegen hat/ deßhalben auff den Buchstaben besagter Ab-
34 schied gezogen/ wie auch Rechtens/ daß die Unterthanen in loco domicilii auch von den Gütern vnter andern Herrschafften gelegen/ jhrer ordentlichen Obrigkeit steurbar seyn sollen/ Afflict. *in d. c. unic. quæ sint regal. verf. & plaustrorum. num.* 6. Anton. Gabriel. *lib.* 6. *tit. de iure Immunit. concl.* 2. *num.* 1. & 2. ubi magis communem dicit. Cravetta *consil.* 872. *n.* 7. Euerhard. *consil.* 3. *nu.* 24. Natta *consil.* 340. *n.* 10. Bursat. *consil.* 61. *num.* 10. 31. Tiraquell. *de iure primogenit. quæst.* 46. *num.* 19. quò etiam inclinat Mynsing. *cent.* 5. *observ.* 22. Zumahl auch wan das Herkommen (wie allhie richtig) damit eintrifft vnd zustimmet/ quæ utiq; observantia & in collectis observanda venit Jo- 35
seph. Ludov. *conclus.* 38. *n.* 145. Wie dann sonst im widrigem Fall das absurdum erfolgen/ daß einer unius rei nomine duplici onere beschweret würde/ contra l. Titia §. qui Invita. ff. de legat. 2. Andræ. Gail. lib. 2. observ. 53. n. 3. Vincent. de Franchis decis. 22. n. 3. Gestalt diß alles im Nothfall stattlicher außzuführen ist.

Man hat sich auch in dem über Churf. Pfaltz Fauthen zu Leitzheim zubeschweren/ daß derselbe Anno 83. von einem Reingräffischen Leibeigenen/ so anderswohin mit Ihrer G. G. gnädigen Consens sein domicilium verrücket/ den zehenden Pfenning der Nachsteur abgetrungen/ welches auch wolgemelten meinen gnädigen Herrn an J. G. Gn. iurisdiction in viel Wege abbrüchig ist/ Sinthemal die Nachsteur von Unterthanen der 36
ordentlichen Obrigkeit allein zureichen ist/ uti non obscurè innuit D. Gail. *in tract. de arrest. c.* 14. *nu.* 12. & *lib.* 2. *pract. obs.* 36. *nu.* 10. Joan. Dauth. *de testam. in pr. n.* 95. & idem ex recessu Imperii Anno 1594. Ratisponæ erecto. §. Also auch so der Nachsteur apparet.

Betreffend weiter Wolgedachter Graffen Gerechtigkeit mit den Backhäusern/ vnd daß derselben sich keiner von den Unterthanen ohn gnädigen Consens J. G. Gn. vnternehmen darff/ welchem doch Niclaus Reidel Churf. Pfältzis. Leibeigener vnd Reingräffischer Unterthan sich muthwillig widersetzet/ deß wegen derselbe mit gebührender Straff angesehen/ aber hingegen 2. Reingräffische Leibeigene vff Ihrer G. Grund vnd Boden beygefangen worden/ lest sich zwar an Churfürstl. Pfaltz Seiten diese Thätlichkeit nicht/ aber wolgedachter Reingraffen verjahrte Gerechtigkeit wol iustificiren, Cum præscriptione legitima possit 37
induci, ut alios non liceat habere furnos, si videlicet ipsis fuisset inhibitum per furnũ habentem, qui etiam ad huiusmodi prohibitionem acquiverint Dd. *in c. signif. De appell.* idq; in terminis furni & molendini respondit Bertran. *consil.* 279. *visis n.* 5. *vol.* 4. Ja es ist Domino territorii, qui omnimodam iurisdictionem habet, erlaubt 38
seinen Unterthanen zuverbieten/ ne vadant ad molendum in alio molendino, quàm in molendino suæ iurisdictionis, ita post Soc. tradit Chas. *in consuet. Burgund. rub.* 13. §. 2. *in prin. n.* 17. quod etiam ex identitate rationis in furnis obtiner.

Als auch vielhöchstermelte Chur-Fürstliche Pfaltz in dem Dorffe Windheim ohnerwogen jhr nur der vierdte/ aber wolernenten Graffen drey Theil cum omnimoda iurisdictione zuständig allerhandt Jurisdictionales actus für sich allein

ohnerſucht Ihr Gn. als mit Affigirung eines Churfürſtlichen Edicts vnd ſonſten zuüben vnterſtanden/iſt einmahl ohnverneinlich / daß Ihrer Gnaden auch dadurch ein ohnleidlich præiudicium wieder die ſchuldige Gebühr zugezogen worden/weiln Rechtsgründig/Quod quando agitur
39 de commodo iurisdictionis inter ſocios puta mulctarum vel pœnarum, unus ſine alio iurisdictionem exercere non poſſit, duæ adduxit D. Gail *in lib. ſing. de pignorat. obſervat.* 20. *num* 4. *& per tot.* quo ſaltem nunc digitum intendiſſe ſufficiat. Der vbrigen Puncten halber/als was wegen Jagens/Fiſchens/ Eckermeſtung vnd anderer Gerechtigkeit vnd dargegen ex adverſo fürgenommener thätlicher Zunötigung ad longum angeregt worden / wolte ich auch gern zu mehrer Bekräfftigung vnſers Fugs vnd höchſtgedachts Herrn Gegentheils vnd Ihrer Churfürſtl. Gn. Beambten zweifflichen Vnfugs etliche Rechtsgründe zuſammen tragen / daran dißmal durch enggeſpannene Zeit vnnd andere Geſchäffte verhindert.

Damit aber nit weniger etliche der Churfürſtl. Pfaltz reconventional vnd gegen Beſchwerungs Puncten (ob ich wol derentwegen kein gegründeten Bericht habe) auch brevibus perſtringirt, vermeintlich daß man dieſelbe nachſtehender maſſen abtreiben vnd ſtürtzen möchte/vnd Erſtlich ſo viel betrifft/daß der Churfürſtl. Pfaltz Leibeigene (ſo in Rheingräffiſcher Obrigkeit geſeſſen) von meinem gnädigen Herrn Otten Wild- vnd Rheingraffen/ꝛc. zu Außrüſtung eines Heerwagen mit vier guten Pferden genöttiget ſeyn ſolten / Sein Ihr Gn. Krafft habender hoher vnd niederer Obrigkeit/auch regalien vnnd Herrligkeit/deſſen nit weniger/als andere Stände befugt.

Cum ex iure regalium huiusmodi angariæ & parangariæ plauſtrorumque præſtationes de-
40 pendeant, uti ſupra monui, & ab huiusmodi præſtationibus nemo ſe excuſare poteſt *l.* 2. *C. de quib. munerib. vel præſtation. ſe nemini liceat lib.* 10. Subditum quoque obligari pro tutela Domini & patriæ, notum eſt *c. omni timore. c. ſi nul-*
41 *la* 23. *q.* 8. Abb. *in c. ſicut in fin. de Iniuriis.* Johan. Pet. Surd. *in tract. de aliment. tit.* 7. *q.* 30. *n.* 1.

Fürs Ander/daß der Churfürſtl. Pfaltz Leibeigene zu Landßheim mit dem herbrachten Atz über die Gebühr von den Rheingräffiſchen Beambten vnd Dienern beſchwert ſeyn ſollen / würd man ſolches zuvorderſt erweiſen müſſen / auff welchen Fall J. Gn. ſolch auff leiblichen Weg zu moderiren entſchloſſen ſeyn.

42 Drittens/daß die Rheingräffiſche Vnterthanen jhre Früchte nuhrt auff den Gawelsheimer Marck allein verhandlen vnd hinführo nicht anderer Oerten verkauffen ſolten/ verhofft man nit/ daß Churfürſtliche Pfaltz auff ſolchen Wiederrechtlichen zumuthen beharren / vielweniger die Rheingräffiſche Vnterthanen dazu zwingen werde/Seythemal dadurch nicht allein die commercia, vnd Gewerbhandel zum höchſten Nachtheil anderer Benachtbarten contra ius gentium geſchwecht/verhindert vnd geſperret/alſo/daß auch dieſe von andern ebenmeſſig vnterſtandtene Ohngebühr alsbald per Mandata pœnalia am Kayſerlichem Cammergericht offtmals abgeſchaffet/ Geſtalt daſſelbe mit ohnzehlichen præiudiciis als baar in Nothfall zubelegen iſt.

Beſondern es würd auch diß Beginnen/als ein vortheiliger monopoliſcher geſuch / ſo wol in gemeinen beſchriebenen Rechten/ heiligen Reichs 43
Policey-Ordnung höchſt verbotten / *l.* 1. *ubi Dd. C. de monopol.* Chaſſanæ. *in conſuetud. Burgund. rubr.* 13. §. 7. *num.* 17. *verſ. Item adde.* Joan. Petr. Surdus *conſ.* 321. *nu.* 24. Hierumb wolgedachten meinen gnädigen Herrn diß Orths Churfürſtl. Pfaltz jchtwas andern Benachtbarten zum augenſcheinlichen Nachtheil vnnd Verderben verfänglich einzureumen billich Bedenckens tragen.

Man iſt pro quarto auch an wolermelter Herrn 44
Graffen Seiten in Abred / daß durch Abforderung der Nachſtewr von der Pfaltz Leibeigenen einige Newerung ſolte fürgenommen ſeyn / dann weiln berührte Nachſteur eines jeden Orts Herrſchafft/wie obgehört/zuſtändig/vnd einmahl der Pfaltz Leibeigene Rheingräffiſche Vnterthanen ſeyn/haben ſich dieſelbe dieſer Gebühr vff zutragende Fäll nicht zuentſchütten / ſonderlich auch/ daß ſie jhre Nahrung in Rheingräffiſchen territorio errungen/vnnd davon zur Schatzung verbunden ſeyn/alſo/daß ſolche Güter an andere örter transferirt, billich ſemel pro ſemper das Abzug-Geld gereicher werden muß.

Was dann Fünfftens/wegen deß Pfaltziſchen iurispatronatus vnd Kirchen Satz / vnd daß die 45
Rheingräffiſche Vnterthanen ſich der Kirchen enthalten ſollen/darwieder würd repetirt, was bereits oben von der Churfürſtl. Pfaltz ohngezimender Verenderung der Religion in einer andern Obrigkeit außgeführet worden/auß welchen erſcheint/daß Churfürſtl. Pfaltz in Rheingräffiſchen territorio ob defectum iurisdictionis der Religion halben kein Maß noch Ordnung zugeben/wie ingleichen die Rheingräffiſche Vnterthanen wieder jhr Gewiſſen zu einer andern Religion nicht zutringen.

Anlangend zum Sechſten / den nicht außge- 46
richteten Zoll dieweil mir ohnbewuſt/wie vnd welcher Geſtalt die Vnterthanen zu Flanheim den Zoll entführet/kan ich auch hierüber keinen Außſchlag mittheilen.

Daß am Siebenden / wolgedachten meinen gnädigen Herr der Leibeigenen Vertauſchung 47
mit Naſſaw wegen eines zwiſchen Chur-Pfaltz Anno 79. erthedigten Vertrags abgeſtrickt ſeyn ſoll/ſolches kan ich meiner Einfalt nach nicht ermeſſen/Præſertim cum contractus ſint ſtricti iuris. Et alias vulgatiſſimum ſit, quod res inter alios acta tertio non præiudicet, *iurib. notiſſ.*

Zum Achten/haben vielmehr dick wolernente 48
Herrn Rheingraffen der zugefügter Newerung halber vber der Wildfang gerechtſamb ſich zubeſchweren / vnd halten nicht darfür / daß ſie der Churf. Pfaltz privilegia widerrechtlich ſollen violirt haben / ſonſten ſeyn auch die privilegia ſtricti iuris vnnd absque præiudicio tertii zuverſtehen/ darüber die Rechten vnd dero Lehrer außfündig ſeyn.

Welcher

Welcher Gestalt auch pro Nono der Churfürstl. Pfaltz zu Windsheimb/vermöge habenden juris patronatus ein weiters nicht/weder allein die præsentation gebühre / das ist oben angedeutet
49 worden/dahero dann dieselben in Bestellung der Schulen/so entweder eins jeden Orts Herrschaft oder auch der Gemeind obligt) der ordentlicher Obrigkeit nicht vorgreiffen soll.

Beschließlich vnnd zum Letzten gegen Klag-
50 puncten / daß die Wendesheimer die Heerstraß nicht halten/sondern zu Beschwerung der Churfürstl. Pfaltz Vnterthanen außweichen sollen/ wie es damit eine Beschaffenheit/ werden wolgedachter meiner gnädigen Herrn Löbliche Räthe/ wie auch in allen andern/ ihren beywohnenden erleuchteten Verstandt bessern vnnd beständigern Gegenbericht zuthun wissen / vnd habe ich ihnen den Herrn Räthen meinen großgünstigen Herrn (ihres vnnd männigliches Gutachten vorbehalten) eine geringe Anleitung hiermit wolmeintlich in grosser Eyl mittheilen wollen.

CONSILIVM LXXXVI.

Argumentum.

I COram quo iudice Princeps Imperii suos subditos convenire debeat?

II. Judex suspectus in cognoscendo, an etiam censeatur suspectus in delegando?

III. An & quando iussu iudicis alii, quam Creditori solvens, plenissimam consequatur libertatem?

SVMMARIA.

1 PRinceps Imperii *convenire volens suos subditos id in Camera facere debet.*

2 Mandatum de relaxando arresto *super Constitutione Imperii in utraque persona qualitatem immedietatis desiderat.*

3 Camera Imperii *non potest maiorem potestatem exercere, quàm ii, qui dederunt, habent.*

4 Suprema Franciæ Curia *non potest de Spiritualibus cognoscere, nec iudicare.*

5 Clerici *Principum secularium Curiis, ut Iudices & consiliarii, præesse possunt.*

6 Ecclesiasticis *permissum non est, Iurisdictionem Laici tacitè vel expressè prorogare absque consensu Superioris.*

7 Consistorium imperii *non potest dici superior Iudex, persona Ecclesiastica, si ea cum seculari trahatur in litem: Præiudicia Cameræ ibidem & n.* 8.

9 Clericus *coram iudice laico conveniri potest actione reali; & n.* 10.

11 Actio *personalis, & non realis, ratione iniuriæ & damni per arrestationem illati competit.*

12 Episcopo *litigante cum suis subditis, eliguntur arbitri.*

13 Sententia *à iudice recusato lata, nulla est.*

14 Judex suspectus *in cognoscendo seu iudicando, non censetur suspectus in delegando; & n.* 15. *Vide tamen n.* 16.

17 Arrestum *iniquè aut perperam factum debitorem non relevat.*

18 Jussu iudicis *alii, quàm Creditori, solvens plenissimam consequitur libertatem: Limitatur n.* 19. & 20.

21 *In omni* iuramento *Superioris authoritas excepta intelligitur.*

22 Computus *finalis non recognitus paratam executionem non meretur: Intellige, ut numer.* 23.

A DOMINO CONSILIUM.

BEy welchem Richter auch / durch was Mittel der Hochwürdiger Fürst vñ Herr/ Herr Weyprecht deß Ritterlichen St. Johans Ordens / Oberster Meister in Teutschen Landen/&c. mein gnädiger Fürst vnd Herr/den Herrn Commenthurn zu Schwäbischen Hall/als auch deß Schultheissen zu Asseltracht/wegen Ihrer Fürstl. Gn. Außstands/welchen vntern Schein von Wolermelten Herrn Commenthurn angelegten arrest; oder Verbots/ besagter Schultheiß hochermelten Fürsten außzurichten bißhero verweigert / zur Schuldigkeit vnd würcklicher Zahlung anzutreiben sey. Solches ist diß Orts nicht wenig zweiffelhafft.

Dann ob wol einem Fürsten deß Reichs seine ohngemittelte Vnterthanen alsbald am Kayserl. Cammergericht mit Recht vorzunehmen verstattet iuxta Mynsing, *cent.* 5, *obs.* 1. And. Gail. *lib.* 1. *obs. pract. n.* 18. Auch gegenwärtigen Falß erstes anblicks/ob continentiam personarum hochermeltes Kayss. Cammergerichts Jurisdiction dahero/ daß der Herr Commenthur ohnverneinlich Ihr Fürstl. Gn. mit Mittel vnterworffen/ begründet/ vnd daselbst Mandatum de relaxando arresto, nõ quidem super constitutione Imperii (quæ in utraque persona qualitatem immedietatis desiderat) sed iure communi erhalten werden möchte/jedoch nach reiffer Erwegung aller sich allhier erreugender Vmbstände trage ich die Beysorge/ daß man mehrermelten Herrn Commenthurn mit Cammergerichtlichen Processen nicht werde beykommen können/ Seytemahl ohnleugbarlich wahr/daß hochermeltes Kayss. Cammergericht/ auch ohngeachtet dasselb mit etlichen Geistlichen Personen besetzet/für ein lauter Weltlich tribunal zuachten sey / Ex quo enim Camera Jurisdictionem habet ab Imperatore & Imperii Ordinibus (qui hoc casu ut seculares vel temporales Domini considerantur) non potest maiorem Jurisdictionem exercere, quàm illi, qui dederunt, habent Pet. Rebuf. *in tr. de Deci. q.* 10. *n.* 36.

1

2

3

4 Ubi ſtatuit, quod ſuprema Franciæ Curia, quamvis mixta eſſet & laicis & clericis (qui & principum ſecularium Curiis, ut Judices & Conſiliarii, præeſſe poſſunt Anton. Corget. *de poteſtat. Regia p. 5. quæſt. 92. num. 53.* Modeſtin. Piſtor. *conſ. 43. num. 26. vol. 1.* Ferdinand. Vaſquius *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30. num. 312.*) non poſſit de ſpiritualibus cognoſcere, nec excommunicare. Quem & noviſſimè ſequitur Alex. Moneta *in tract. de decim. c. 8. n. 4.*

5 Welches dann per Ordin. Cam. *part. 3. tit. 48.* §. vnd ob die Oberſten/ ꝛc. verſ. vnd will die Kayſerliche Mayt. bekräfftiget / daſſelbſt ſo viel angedeutet würd/ daß auch der Geiſtliche Bahn anderer Geſtalt nicht / quàm cum ſummi Pontificis approbatione durch Cammer-Richter vnd Beyſitzer/ ſo Geiſtlich wehren / erkandt werden möge. Dannenhero vnd daß ſo wol nach Außweiſſung gemeiner beſchriebener Rechten/ als auch deß Ritterlichen St. Johannes Ordens ſonderbahren Kayſerlichen vnd Königl. Exemptionen, privilegien vnnd Freyheiten alle hochermelts Orden angehörige Glieder Ritter vnnd Prieſter von der Weltlichen Jurisdiction eximirt, gibt ſich die folge ſelbſt/ daß ſolche Perſonen vor keinem Weltlichem Gerichts-Zwang/ auch da ſie gleich darinn prorogando Jurisdictionem vel tacitè vel expreſſè an Ihrer Hochfürſtl. Gnaden deß Herrn Großmeiſters zu Malta vorwiſſen / conſentiren würden/ zuziehen ſeyn.

6 Cum Eccleſiaſticis permiſſum non ſit Jurisdictionem Judicis Laici tacitè vel expreſsè prorogare absque conſenſu ſuperioris *c. ſi diligenti de foro comp.* Pyrrh. *ad conſuetud. Aurel. rubr.* 21. §. 20. Valqu. *de ſucceſſ. creat.* §. 22. *num.* 67. Jacob. Philip. Port. *conſ.* 105. *num.* 7. Joan. Petr. Surdus *conſ. 2. num. 17. & 31. & conſ. 396. num. 15.* Camill. Borell. *conſ. 68. num. 18.* Gail. *lib. 1. obſervat. 40. nu. 7.* Vincent de Franch. *deciſ. 400. n. 1.* Franciſ. Vivius *deciſ. 125. n. 1.*

Wie dann ebenmäſſig dißfalß zu Begründung deß Kayſerlichen Cammergerichts Jurisdiction keine continentia reſpectu perſonarum Eccleſiaſtici fori nicht anzutreffen.

7 Ex quo Imperii Conſiſtorium non poteſt dici ſuperior Judex perſonæ Eccleſiaſticæ, ſi ea cum ſeculari trahatur in litem 4. Decembris Anno 1528. in Camera iudicatum refert Sayler. in ſententiis Cameræ.

Auß gleichem Grundt iſt nicht weniger / als
8 Anno 88. Herrn Dechant / vnnd Capitul deß Thumb-Stiffts zu Maynz/ ꝛc. Weyland Johan Theobald von Stadians Erben / mit Nahmen Johann Georg Thumbherr zu Bamberg vnnd Augſpurg Johan Chriſtoff vnd Johann Stadian wegen 3815. fl. ſo Ehrengedachter Johann Theobald geweſener Thumb-Dechand zu Maynz auß prælentz Aembtern vnnd Zollen zu ſeiner Haußhaltung vorgeſtrecket / als ohngemittelte deß heiligen Reichs von Adel am Kayſerlichen Cammergericht mit Recht vorgenommen/ den 5. Februarii Anno 94. der mitbeklagter Thumbherr von außgangener Ladung cum condemnatione expenſarum abſolvirt worden.

Alſo iſt auch am 23. Febr. Anno 1603. in Sachen Erlach/ contra Churfürſten zu Cölln vnnd Conſorten, die außgangene Ladung / ſo viel das Thumb-Capitul berührt/ wiederumb caſſirt, cum condemnatione expenſarum.

Derhalben den Sachen mit Cammergerichtlichen proceſſen, ſo viel den Herrn Commenthurn berührt/ nicht wol zuhelffen ſeyn würd / es wehre dann/ daß man dieſes Orts in actione reali ſchwebet/ in welchem Fall auch Geiſtliche Perſonen vor den Weltlichen Stab fürgeheiſchen werden können.

Cum eo caſu non trahatur perſona, ſed res in 9
iudicium text. *in l. ſed & loci §. ſi alter fructus. ff. fin. regund.*

Immaſſen dieſe opinion nicht allein im heiligen Reich Teutſcher Nation iuxta Mynſ. *cent. 1. obſervat. 22. & cent. 5. obſerv. 93. num. 6. & cent. 4. obſ. 95. & conſ. 47. num. 26.* Gail. *lib. 1. obſ. pract. obſ. 37. num 4. & de pignor. c. 7. num. 2.* Beſondern auch in Franckreich alſo in ſteter Vbung 10
practicirt würd / Guil. Benedict. *in c. Raynutius. verb. Et uxorem deciſ. 2. num. 33. de teſtam.* Boer. *deciſ. 69. nu. 20.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 32. gl. 1. & uni. n. 81.*

Mich will aber bedüncken / daß hochermelter 11
Fürſt gegen den Herrn Commenthurn dißfalß keine realem, beſondern allein perſonalem actionem ratione iniuriæ & damni per arreſtationem illati, ſecundum notata Petri Peckii *de iure ſiſtendi c. 18.* Gail. *de arreſtis. c. 14.* anzuſtellen.

Alſo Ihr Fürſtl. Gnaden entweder den Herrn Commenthurn für höchſtermelten Groß-Fürſten zu Malta / oder do deßwegen ſonderbahre außträgliche Richter in deß Ritterlichen Ordens Stabilimentis beſtimpt / dafür mit ordentlichen Rechten anzufaſſen haben/ auch wol die Sachen dahin gnädig zu dirigiren wiſſen würd / daß Ihr Hoch-fürſtliche Gnaden der Herr Großmeiſter dieſe Mißhelligkeit zu ſchleuniger Erörterung in dieſen partibus Teutſchlandt committirt hätte.

Sonſt / dieweil auch de iure Canonico ver- 12
ordnet / daß ein Biſchoff ſeine Vnterthanen/ wann er ſie zu Recht beſprechen will / coram adſumptis arbitris fürnehmen ſoll / text. *in cl. ſi clericus 46. cauſa 11. quæſt. 1.* Abb. *in c. dilectis numer. 7. Appellation.* Anton. Capit. *deciſ. 137. num. 4.*

So ſtünde zuverſuchen/ ob nicht ebener Maſſen auch dieſe vorhabende Rechtfertigung für etliche auß deß Ritterlichen St. Johanns Ordens Mittel niedergeſetzten arbitris außzuführen wehre.

Auß obiger deduction erſcheinet ebenmäſſig/ daß Herr Heinrich Wart deß Ordens Prieſter jhne den Herrn Commenthurn vielweniger vor der Weltlichen Obrigkeit mit rechtlichen Proceſſen anzuſprengen / nicht befugt / ſondern ſein Spruch vnnd Forderung auch an gebührenden Orten fürzutragen habe.

Ob nun wol in præſenti hypotheſi hochermelter mein gnädiger Fürſt vnnd Herr / ſeyn / deß Herrn Commenthurn / Ordinarius Judex, jedoch vnd in Betrachtung daß Ihr Fürſtl. Gnaden dero hierunter ſchwebenden Intereſſe halben vor partheylich von beſagtem Commenthurn angegeben / als würd zu Verhütung allerhand Nichtigkeit.

Cum ſententia nulla dicatur à Judice recuſa-
13 to lata Cacheran *deciſ.* 84. Gail. *lib.* 1. *obſ. pract.* 33. *num.* 12. Franciſ. Vivius *deciſ.* 363. *num.* 1. Burſat. *conſ.* 21. *num.* 21. Weſembec. *conſ.* 6. *numer.* 193. ubi etiam hoc in Eccleſiaſtico judice procedere dixit, Ihrer Fürſtl. Gnad. nicht zurathen ſeyn / ſich mit cognition dieſer Sachen zubeladen.

Wol iſt nicht ohne / daß etliche Rechtslehrer
14 wollen / Quod Judex ſuſpectus in cognoſcendo ſeu judicando, non tamen cenſeatur ſuſpectus in delegando Menoch. *remed.* 3. *retin. num.* 395. *& in reſpon.* 2. *in cauſa Finarien. num.* 51. *& lib.* 2. *de arbitrar. iud. quæſtion. caſu* 458. *nu.* 9. *poſt Dec. & Caſtrenſ. in l. qui Iurisdictioni ff. de Iurisd. omn.*
15 *iudic.* ubi nota Caſtrenſis, Quod Judex ordinarius poſſit recuſari ut ſuſpectus ad hunc finem, ut cauſam deleget, non autem ut ex toto repellatur Lancellot. de Attentat. p. 2. c. 6. num. 42.

Aber der wiedrigen Meynung würd von den mehrern Theil Juris Interpretum beygepflichtet /
16 Ita quod Judicis recuſati Juris dictio ita cenſeatur infecta, ut non poſſit etiam cauſam ſine recuſantis adſenſu committere Bertrand. *conſ.* 122. *num.* 4. *lib.* 2. *p.* 2. Cacheran. *conſ.* 69. *num.* 16. noviſſimè Carolus de Graſſis *de except. ad ſtatut. except.* 24. *num.* 70. *& num.* 104. ubi pro hac ſententia citat. Cravett. *conſ.* 6. *num.* 33 Surd. *conſ.* 47. *n.* 2. *& conſ.* 50. *nu.* 15. *&* 16. Nattam *conſ.* 294. *& alios.*

Wann es auch bey dem Ritterlichen Orden alſo herkommen / daß ein Hochwürdig Provincial Capitul ſeine partes dißfalß zu interponiren bemächtiget / vnd der Herr Commenthur demſelben zugehorſamen ſchuldig / in ſolchem Fall wehre auch dieſem gantz wiederrechtlichen beſchwerten jhme Herrn Heinrich Marthen zum guten leichtſamb abzuhelffen.

Betreffendt ferner deß Schultheiſſen Perſon / achte ichs dafür / daß derſelb wegen der Herr Commenthur dieſer Sachen theilhafftig vnnd gleichſamb Conſors dahero allerdings ſuſpect iſt / an Kayſerlichen Cammergericht beklagt werden möge.

Es iſt auch hochernante Ihr Fürſtl. Gnaden dero Anforderung halben meines vnterthänigen ermeſſens gegen Jhn Schuldheiſſen gnugſamb fundirt: Seythemal jhme Schultheiſſen von rechtswegen obgelegen / ohnverhindert daß nichtiglich & non ſervatis ſervandis vom Herrn Commenthur angelegten Verbots der hohen Obrigkeit Gebott mit mehrern Gehorſamb reſpectiren.

17 Cum notoriè arreſtum inique aut perperam factum, ita ut nullo iure defendi aut ſubſiſtere queat, debitorem non relevet Petrus Peckius *de iure ſiſtent. c.* 4. *n.* 11. *mihi fol.* 35. *lat.* 2. poſt Decium & Jaſonem Vincent. Carot. *de ſequeſtrat. p.* 3. *q.* 10. *n.* 3.

Vnd den Fürſtlichen Befelch ſeyn / deß Herrn Commenthurs angemaſten Verbot bey weiten 18
vorzuziehen. Welchem nach auch er Schultheiß dieſer Rechtfertigung vnter dem Fürwand / quod iuſſu judicis alii, quàm creditori, ſolvens pleniſſimam conſequatur liberationem gloſſ. *in l. ait prætor §. præmittitur in verb. imputandum ff. de minor.* Menoch. *lib.* 2. *arbitr. iudic. qu. caſ.* 137. *n.* 13. Carolus de Graſſis *de except. ad ſtatut. except.* 25. *n.* 47.

Sich gar nicht zuentbrechen / in ſonderbahrem Bedencken / daß nicht allein offterwehnter Commenthur in ſeinen eigenen Sachen deß richterlichen Ambts ſich nicht vnternehmen mögen / *tot. tit. C. ne quis in ſua cauſa iudicet*, beſondern auch / wie gehört / ſuperioris, videlicet Reverendiſſimi Principis ac Domini, Domini Weichprechti Ordinis Sancti Johannis in Germania ſupremi Magiſtri contrarius iuſſus vorhanden / vnnd er Herr Commenthur nicht anders / dann privata perſona, zu conſideriren geweſt.

Quo caſu, quando debitor non à ſuperiori 19
& potentiori, ſed à privato exactus fuit, is nullo iure liberatur, quoniam vel iure ſe tueri, vel in iudicium deinde agere adverſus privatum illum poteſt arg. *l* 2. § *ult. & ſeq. ff. ſi quis caut.* Menoch. *de caſu* 137. *n.* 28.

Erſt deſſen geſchwiegen / daß er Schultheiß pro viribus wieder jhne Herrn Commenthurn dißfalß ſich opponiren, vnnd zuvorderſt hochermelten Fürſten ſolche ohngebührende Begehungen denunciiren ſollen / Immaſſen ſolche denun- 20
ciation von Menoch. *d. caſ.* 137. *num.* 18. *& ſeqq.* item Carolo de Graſſ. *d. except.* 25. *num.* 49. erfordert / vnd daſſelb per text. *in l. item quæritur §. exercitu ff. locati* zimblich beſtärcket würd / welches alles von jhme gleichſamb colludendo vnterlaſſen / vnd ſein geleiſtete Pflicht hierunter / wie auch wenig bedacht worden / Quod in omni iuramen- 21
to (ſi Reus Commendatori ex poſt facto a liquod iuramentum præſtitiſſet) ſuperioris authoritas excepta intelligatur *l. fin. ubi Alex. num.* 2. *ff. qui ſatisd. cogant.* Burſat. *conſ.* 334. *num.* 14. Carolus de Graſſ. *de except. ad ſtatut. except.* 32. *num* 50.

Ob nun wol dieſem alſo / jedoch würd man gegen offtbeſagten Schultheiß per viam Mandati & paratæ executionis vermittelſt eines ſchleunigen Proceß beſorglich zur Bezahlung nicht wol bringen / beſondern gegen jhn Citationem an Kayſerlichen Cammergericht extrahiren vnnd darauff ordentlich verfahren müſſen / vnd daß darumb / daß nicht allein wegen von Herrn Commenthurn jüngſthin de facto Herrn Heinrich Warthen abgenommener deß Schultheiſſen obligation das debitum in continenti nicht zubeſcheinen / ſondern auch der obligation, aller Vermuthung nach / præter hypothecam weder clauſulæ executivæ paratam executionem operantes, noch die angeforderte Schuldt einvorleibet / aber erſt auff vorgehende Rechnung vnnd derſelben Beſchlieſſung zu liquidiren ſeyn werden.

22 Nun wollen begehrte Rechtslehrer/ quod etiam computus finalis non recognitus paratam executionem non mereatur, eò, quod rationes communiter ſint intricatæ & illiquidæ poſt Angel. & alios Nicol. Boer. *deciſ.*295. *nu.*16. quem & ſequitur Matth. Colerus *de proceſſib. executiv. p.*3. *c.*2. *n.*32.

23 Ubi tamen non obſcurè innuit, quod pro reſto in computu recognito conſequendo via executiva intentari poſſit absque videlicet alio proceſſu judiciario poſt Rebuff. *ad conſtit. Regn. deliter. oblig. art.*6 *gloſ.*3. *n.*37.

Da nun mehrhochermelter Ihrer Fürſtl. Gn. dieſer gleichwol etwas langweiliger Weg eines ordinarii proceſſus, in gnädiger Erwegung/ daß ſich kein ander executivum remedium allhie erzeigt/ alſo belieben laſſen würde / auff ſolchen Fall vnnd deßwegen erfolgenden gnädigen Befelch willich gerne förderlich pro citatione anſuchen vnd hierzwiſchen Ihr Fürſtl. Gnaden löblichen Räthen / dem Werck tieffer vnd ſonderlich dahin zu dencken heimbſetzen/ ob nicht zu Verificirung ſolcher Schuldt beglaubte Vrkunden zur Hand zubringen/ Solcher Geſtalt verhoffentlich der proceſſus deſtomehr abgekürtzet werden möchte. Salvo in omnibus & per omnia meliori rectiorique judicio.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM LXXXVII.

De Exceptione Recuſationis iudicis ſuſpecti.

SVMMARIA.

1 REcuſatio judicis *præſumitur fraudulenter facta.*
2 Totus Senatus *& Decurionum Ordo non poteſt recuſari.*
3 Recuſatio *ſine iuſta cauſa ſperni poteſt.*
4 Judex *recuſatione malitioſa & frivola non attenta ulterius procedere poteſt? Limitatur n.*11.12.
5 Recuſatio *quoad ſuſpendendam Iurisdictionem æquiparatur Appellationi.*
6 Collegium *an poſſit recuſari?*
7 Recuſationis *ſufficiens ac legitima cauſa eſt, ſi Iudex cum parte litiget.*
8 Judex *recuſari poteſt, qui gravamen per ſententiam intulit in alia cauſa.*
9 Succeſſor *in officio vel dignitate recuſari poteſt.*
10 *Nil refert, an* cauſa ſuſpicionis *proveniat à iudice, vel à parte.*
13 Exceptio recuſationis *per notorietatem cauſa frivola & fruſtratoria ſubmovetur.*
14 Jure civili *non eſt neceſſe,* cauſam recuſationis *exprimere, ſed ſufficit dicere, ſe habere iudicem ſuſpectum.*
15 Judex ordinarius *iure civili an in totum poſſit recuſari, vel à iudicandi munere removeri.*
16 Jure Canonico cauſa ſuſpicionis *coram arbitris probanda: Fallit, ſi ſuſpicio notoria ſit, num.*17.
18 Recuſatio *an proceſſum ſuſpendat? & numer.*19.20.

A DOMINO CONSILIUM.

NAch Verleſung deren / zwiſchen Herrn Marx Dornern Klägern wieder Nicolaus Fauthen Beklagten am 29. vnd 30. Octobris judicialiter ſo wohl ſchrifft- als mündlich gepflogenen Handlungen erreugt ſich/ daß er Fauht gleichwol gantz ohnbeſcheidentlich ein Erbar Gericht/ als verdächtig/ auß dem Fundament zu recuſiren vnd deſſen Erkäntnuß zuentfliehen ſich vnterſtanden/ daß er mit demſelben nicht allein bißhero ſtarcke proceſs geführet / aber ſich theils durch hülffe der Juſtitien darauß gewürcket / beſondern auch gegen Herrn Schuldheiß/ Schöpffen vnnd Gericht in der ſchwebenden Injuri Sach am Kayſ. Cammergericht in ſchwereſter vnd noch ohnerörterter Rechtfertigung ſtehe/ wie dann gleicher Geſtalt/ eines Erbaren Raths Intereſſe wegen anbefohlener parition dißfals mit vnterlauffen thäte/ in dem derſelb jhme Herrn Dorner ſein Außlag würcklich bezahlet vnd darüber in jhrem Rathſeß gezogen/ alſo entſpringet allhie die Frag / ob die Exceptio recuſationis der Erheblichkeit ſey/ daß Ein Erbar Gericht ſich dieſer Sachen fürohin euſſern vnd entſchlagen müſſe.

RATIONES DUBITANDI.

ZVmaln prima conſideratione möchte dahin geſchloſſen werden / daß einem Erbarn Gericht vorgewendter recuſation ohnverhindert in den angefangenem proceſſu fortzuſchreiten ohnverwehrt ſey.

Dann Erſtlich / läſt es ſich nicht thun/ alſo ein gantz Gericht oder auch einen Erbaren Rath recuſando zuverſchlagen / weiln die Recht dißfalß vermuthen/ daß die recuſatio fraudulenter vnnd gefährlicher weiß vorgenommen worden / juxta Baldum *in l. hoc modo. n.*1. *ff. de condit. & demonſtrativ.* ubi exiſtimat fraudem in eo præſumi, qui 1
ſapientes Civitatis tanquam ſuſpectos recuſet, unde & poſt Franciſc. Viv. totum Senatum vel Decurionum ordinem non poſſe, ut ſuſpectos, recuſari affirmat Gail. *lib.*1. *obſ.*33. *n.*2. *in fin.* Et hanc ſententiam communem & uſu obſervari, teſtatur Bald. *in c.*1. *de indic.* Boer. *deciſ.*269. Maſ. 2
*concl.*952. *n.*32. Fulv. Pacian. *lib.*2. *de probat. c.*45. *n.*96. *& ſeqq.* Joa. Zang. *de Except. part.*2. *c.*4. *n.*8.

Vnd daſſelbe fürs ander vmb ſo viel domehr/ daß die in der Fautiſchen Recuſation-Schrifft angezogene Rechtfertigung nit von jetztlebenden Herrn Schuldheiß vnd Schöpffen / beſondern deroſelben ſucceſſorn auff ſein Fauthen vervrſachen vnd Verweigerung ſchuldiger Bezahlung hergefloſſen / dahero auch die cauſæ ſuſpicionis dißfals auff ein Erbar Gericht / wer daſſelbe jetzo beſitzt/ nicht zu verificiren, ut ita hæc recuſatio ſi- 3
ne juſta cauſa ſtolida legitimeque ſperni poſſe videatur, uti ferè reſpondit Burſat. *conſ.*265. *nu.*14. & 15. in recuſatione totius collegii.

Zum

Zum dritten schliessen etliche bewehrte Rechtslehrer dahin/wann man in notoriis schwebet/vnd
4 öffentlich am Tage seyn solte / daß die recusatio malitiosa, daß alßdann deren ohngeachtet / von Richter in procedendo verfahren werden möge/ Abb. & alii *in c. proposuit. in c. cum speciali. de appellat.* Francisc. Marc. *decis.* 705. *num.* 2. Natta *consil.* 152. *numer.* 8. Hartm. Hartmanni *lib.* 2. *observat. forens. tit.* 1. *observ.* 13. *num.* 3. Carol. de Grail. *de exception. ad statut. exception.* 24. *numer.* 9.

Nun ist aber in facto ohnverneinlich war/daß Herrn Dorners Anforderung nicht allein ein lauter bekentlich vnd liquidirte Schuld berühre/sondern auch Fauthen recusiren ein rechtsflichtiges vnnd muthwilliges vmbtreiben sey / hierumb vnd damit huic malitiæ gesteweret/ mit dem Proceß billich loßzuruücken seyn wird.

RATIONES DECIDENDI.

OB nun wohl vorgehende rationes vnnd motiven keinen geringen Schein haben jedoch citra affectatum partium studiũ & pro iustitia begehrter massen mein vnpartheyisch Bedencken vber solch submission zueröffnen/bin ich viel einer andern vnd dieser Meynung / daß wohlermelten Gericht durch Vorschützung solcher recusation auß folgenden Vrsachen nunmehr die Hand geschlossen sey / Cum
5 recusatio quoad suspendendam iurisdictionem æquiparetur Appellationi, Cacheran. *decis. Pedem.* 84. *nu.* 10. *& seqq.*

Anfangs ists nicht ohn / daß einer gantzen
6 commun Raht vnd Gerichts cognition nicht leichtsamb vnd ohn erhebliche Vrsachen / aber gleichwohl da der mehrer Theil dem Recusanten verdächtig / oder derselb gegen einer gantzen commun oder Stadt Proceß erhoben/wol verweigert werden möge/prout hoc communiter receptum faretur ipsemet Gail. *d. observat.* 33. *numer.* 2. pulchrè Iacob Philip. Portius *consil.* 91. *per tot.* Mascard. *d. conclus.* 952. *num.* 31. *& seq.* Fulv. Pacian. *libr.* 2. *de probat. cap.* 45. *num.* 99. Bursat. *consil.* 265. Menoch. *consil.* 94. *num.* 10. Decian. *consil.* 26 *vol.* 1. Cavalcan. *decis.* 28. *num.* 110. *part.* 2. Ioseph. Ludovic. *decis. Perus.* 109. *nu.* 5. *& seq. part.* 2. *nec* discrepat Zanger. *d. c.* 4. *n.* 8.

Wann nun die Vrsachen geschöpfften Verdachts nottürfftiglich erwogen/vnd auff der rechten Prob geführet werden / können dieselbe nicht allein coniunctim, besondern auch singulæ solche recusation wircken/seytemahl man ohn Abred gestehen muß/daß ein Erbar Gericht mit ihme Fauthen am Keyserl Cammergericht nit allein schwere Rechtfertigung gehabt/in deren theils er auch Fauth obgesiegen / besondern auch auff heutigen Tag damit verhafftet sey/es stimmen aber die Iuris
7 interpretes in deme einmühtig vberein/quod pro sufficienti recusationis causa reputetur, si iudex cum parte litiget Stephan. Aufrer. *de recusat. caus.* 37. Cavalcan. *d. decis.* 28. *num.* 114. *caus.* 46. Carol. de Grassis *de except. ad statut. except.* 24. *n.* 36. ubi dicit hoc obtinere tàm in civili quam criminali causa Francisc. Vivius *decis.* 363. *numer.* 4. Francisc. Bursat. *consil.* 265. *numer.* 23. qui hoc etiam ampliat procedere lite finita, post Rebuff. & alios.

Nicht weniger ist implicitè von Fauthen angezogen / daß ein Erbar Gericht auch in andern 8
Sachen gegen jhn Vrtheil eröffnet/auß welchen widerumb causa recusationis justa ersprisen thut/ Aufr. de recus. *caus.* 44. *& seqq.* Carol. de Grass. *de except.* 24. *num.* 65. *& seq.* pulchrè Capill. *decis.* 147. *n.* 4. *& seq.*

Zu gleichem effect ist jhme Fauth/was er von dem mit vnterlauffenden Interesse, auch daß Herr Dörner in Senatum cooptirt, eingewendet / fürständig immassen dasselbe im nothfall mit Rechtsgründen zubehaupten.

CONFUTATIO RATIONUM DVBITANDI.

WElche auch obangeregte Rationes dubitandi nicht zu wider seyn/in Betrachtung daß der erste Gegenwurff auß dē/ was in prima ratione decidendi vermeltet worden/seine Ableinung nimbt/es fürtregt auch dem Herrn Dorner secunda obiectio gar
9 nicht / cum de iure etiam successor in officio vel dignitate recusari possit, post Bald. Aufrer. *de recusat. caus.* 80. *fol. mihi* 524.

Allermeist/daß ein Ehrlöblich Stadtgericht/ja ein gantz Ehrsamer Wolweiser Raht den bey jrer geehrten Vorfahren Zeiten anerspunnenen Proceß continuiren vnd in deren Stell getretten/ wie dann ferner hierbey an dem nicht gelegen/ an causa suspicionis provenit ab ipso iudice, vel à parte 10
quæ allegat eum suspectum Roland. à Valle *cons.* 12. *n.* 47. *vol.* 1.

Also thut jhme Fauthen das dritte argumentum keinen Abbruch / dieweil obangedeutete opinion, quod in notoriis illicita sit recusatio, in peinlichen Sachen/da die Verbrechung in frischer 11
That beschehen/vnd menniglich offenbar were/aber gar nicht in civilibus causis statt findet / prout pulchrè explicat Bursat. *consil.* 21. *num.* 24. quem sequitur Lancellot. *de attentat. p.* 2. *c.* 6. *num.* 24. *& seqq.*

Cum etiam in notoriis Iudex, si eiusdem sit 12
æstimatio, possit partem gravare, ut eo magis recusatio admittenda veniat, quod & innuit Speculat. *de recusat.* §. 5. *num.* 37. *in fin.*

Vber diß wird die exceptio recusationis nicht per notorietatem debiti, sondern notorietatem 13
causæ frivolæ & frustratoriæ auffgehoben/ut post alios præclarè firmat idem Bursat. *d. consil.* 21. *num.* 25.

Welcher massen aber diß fals veræ allegatæ suspicionis causę herfürbrechen/ solches ist obverstanden/also/daß diß fals/ da ohne das nach Außweisung der Weltlichen Rechten / auch citra expressionem causæ die suspicio durch deß recusanten eydlich Bethewrung in genere verificirt vnd 14
erwiesen werden möchte/ Andr. Gail. *d. observ.* 33. *num.* 14. Mynsinger. *centur.* 3. *observ.* 63. *numer.* 2. Covarruv. *practicab. quæst. c.* 26. *num.* 1. Carol. de

Graſſ. *d. except.* 24. *num.* 7. ubi de communi Burſat. *conſil.* 21. *n.* 20. Zanger. *de except. p.* 2. *c.* 4. *num.* 13. man jhnen Fauth nicht wol mit einigen Beweiß deß vorgeſchützeten verdachts wird beladen können.

Dannenhero auch / obwohl vermöge beſagter
15 Weltlichen Rechten ordinarius magiſtratus nit in totum à iudicandi munere außgeſchloſſen / beſondern jhme ein adiunctus beygeſetzet / *auth. ſicõ tigerit C. de iudic. novell.* 86. *c.* 2. auch de jure Canonico (quod communis iudiciorum uſus ferè ſequitur juxta Gail. *d. obſerv.* 33. *num.* 16.) die
16 cauſa ſuſpicionis coram arbitris außgeführet werden möchte / jedoch / dißfals wird Fauth nicht ſchuldig ſeyn / einige wilkürliche Richter oder arbitros, für denen angeregte ſuſpicio, als welche für ſich ſelbſt notoria vnd zu allen Theilen vnleugbar iſt / ferner außfündig gemacht zuerkieſen / ſeytemahl juxta doctrinam Abbatis, ubi ſuſpicio notoria eſt, der recuſans ab electione arbitro-
17 rum befreyet iſt / Abbas *in cum ſpeciali num.* 15. *de Appellat.* Ioan. de Armano *ſingul.* 76. Hart. Hartman. *libr.* 2. *obſervat. forens titul.* 1. *obſervat.* 13. *num.* 3.

Erſcheint derowegen auß obiger deduction, dz wolermeltes Gericht jme H. Dornern nit wird
18 von Rechtswegen willfahren können / alldieweiln das jenige / wz poſt allegatam recuſationem verhandelt ein pur lauter Nichtigkeit / krafftloß vnnd von Vnwürden ſeyn würde / Burſat. *conſil.* 21. *numer.* 21. Mynſinger. *centur.* 4. *obſervat.* 59. Gail. *d. obſervat.* 33. *num.* 12. Cavalcan. *d. deciſ.* 28. *nu.* 112. *part.* 2. Viv. *deciſ.* 363 *num.* 1. Lancellot. *de attentat. part.* 2. *c.* 6. *num.* 2. *& ſeqq. ubi prolixè.* Darumb nicht allein ein Ehrlöblich Gericht / in beſchwerlichen labyrinth vnnd Weiterung / wann
19 ferner verfahren vnd ſolcher proceſſ coram ſuperiori künfftig ſolte iuſtificirt werden / fallen / beſondern auch Herr Dörner ſich vergeblich auffhalten möchte / welchem nach ein Erbar Gericht ſtill zuſtehen vnd Herrn Dörner dahin ohnvermerckt anzuweiſen wiſſen wird / ſeine vorhabende Klage am Keyſ. Cammergericht außzuüben.

Geſtalt auch die am 27. Octobr. verſchienen Jahrs daſelbſt eröffnete Vrtheil jhn Herrn Dorner nicht für das Landawiſche Stadtgerichte remittirt, ſondern außtrücklich ſo viel zuverſtehen gibt / daß wofern er der zweyer Hauptbrieffe vnnd Verſchreibungen beſonders vnd förmblich / wie ſich gebühret / anruffen wird / daß darauff ergehen ſoll / was recht iſt / ſo wird auch Fauth numehr / als ein Einwohner zu Godramſtein ſich deß Keyſerlichen Cammergerichtes Iuriſdiction dahero nicht entbrechen mögen / daß einmal in hac reali actione ein ehrlöblich Stadtgericht ordentlicher Rich-
20 ter als auff erfolgte recuſation deß recuſati immediatus ſuperior (dafür man dißfalls Cameram erkennt) vmb Verhelffung Rechtens anzulangen iſt / juxta Gail. *d. obſerv.* 33. *num.* 18. darbey ich dann nicht zweiffel / dieweiln diß ein liquidum debitum vnnd kein Zeugen zuführen / noch eines weitſchweiffigen Proceß vonnöhten / daß man bald zum Beſchluß vnd auff ſtarck ohnnachläßlich ſollicitiren zur Vrtheil verhoffentlich gelangen möchte.

Vnd were diß alſo ſecundum acta & deducta mein rechtlich Bedencken / Salva tamen cuiuſcũque meliori cenſura.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM LXXXVIII.

Sive votum in cauſa,

Nobilium à Sternfels contra Seraut & Düringen

Appellationis.

SUMMARIA.

1 STatus cauſæ *& proceſſus delineatio; & n.* 2. 3. 4. 5. 6. 7.

8 *Submiſſum in* puncto deſertionis.

9 *A* judice *appellationem retiiciente denuò appellandum: Limitatur & declaratur n.* 27. *& n.* 31. 32.

10 Non valenti agere *non currit præſcriptio.*

11 Appellatio *tunc viva voce & in continenti fieri dicitur ſi iudice adhuc pro tribunali ſedente eodem die interponatur; & num.* 12. 13. 14.

15 Iudicia inferiora *debent regulari ſecundum ſupremum Imperii Tribunal.*

16 Documentum requiſitionis Actorum *primo ſtatim termino periculo damni litis in Camera Imp. exhiberi debet: Reſtringitur numer.* 17.

18 *In* dubiis *& perplexis iuris quæſtionibus Cameræ deciſionibus ſtandum eſt.*

19 Iudex, *à quo appellatum, infra* 30. *dies apoſtolos concedere, & appellantem dimittere tenetur.*

20 Iudex appellationis *poteſt iubere primo judici habenti penes ſe acta, & Notario, & etiam parti, ut ſibi dent copiam actorum primæ cauſæ.*

21 Iudices à quibus, *eorumque actuarii, ſi in actis edendis negligentes erant, iure civili mulctabantur.*

22 Appellans, *iure communi inſpecto, pœna amiſſionis cauſæ vel litis non punitur, ſi in primo termino acta non producat: Vide tamen num.* 23.

24 Appellanti *jure communi ad appellationem iuſtificandam; proſequendam & finiendam annus, & ex cauſa biennium indulgetur: Quæ tandem elapſo, ſententia à qua manebit firma & executioni mandabitur n.* 25.

26 In Regno Neapolitano *ſi intra* 50. *dies acta priora iudici appellationis non exhibeantur, appellatio efficitur deſerta.*

27 In dubio *pro appellationis devolutione eamque non eſſe deſertam, pronunciandum; & num.* 28.

30 Appellatione *ſemel interpoſita interim omnia ſervantur in eodem ſtatu.*

33 Concluditur, *Appellatis suam petitionem ratione absolutionis denegandam, iisque, ut ad libellum porrectum, quod decet, agant, inungendum.*

34 Sequestratio *petita an decernenda?*

35 Formula *sententiæ.*

A DOMINO CONSILIUM.

1 NObilis Dn. Vitus à Sternfels egit contra Iohannem **Kraut** & Iohannem **Düringer** Rorbachenses subditos ad privationem prædiorum Emphyteuticorum, eò quod non tantum prædia diviserint, alienarint & deterioraverint, sed etiam annuum Canonem non solverint. Sed Iudices in Rorbach 10. Iunii Anno 1611. per sententiam pronunciarunt, daß das Lehengut mit aller Nutzbarkeit den Lehenman biß auff nechsten Bartholomæi 24. Augusti in Handen gelassen / vnd sie allen geklagten vnnd bekanten Außstand sambt allen Kosten vnd Schaden dem Lehenherrn vollkomblich vnd samenthafft liefern / vnd bey dem alten Lehenbestand verbleiben / der auch alsdann wider bekräfftiget seyn soll / mit dem Anhang / do beklagte daran seumig / daß alsdann das Lehengut nach laut deß Lehen vnd Revers Brieffs / ohn allen Verzug vnd Außred dem Lehenherrn heimgefallen / auch hiemit jetzo alsdann / vnd dann als jetzo zuerkennt seyn soll / reos in expensas condemnando.

2 Post publicationem huius sententiæ petiit actoris Procurator einen Abtritt vnd bedacht: paulo post reversus appellat ab hac sententia an das frey Adelich Ritterstifft Brüchssel am Bravorein, petens Actorum communicationem pro Apostolis, & ut emphyteutica prædia sequestrentur, nec non restantium Canonum nomine caveatur.

3 Interloquuntur statim Iudices, daß die Appellation, welche nicht förmblich auff vnverrücktem Fuß geschehen / von Vnkräfften / Salvo jure appellandi in scriptis coram Notario, sequestrationis & cautionis petitionem rejicientes.

4 Appellans vigore missivæ de dato 7. Iunii Anno 1611. significat Dn. Decano & Capitulo, se à dicta sententia in continenti, & Iudice adhuc pro Tribunali sedente appellasse & separatim adiecta supplicatione citationem & compulsoriales & sequestrationem ob periculum dilapidationis sibi decerni petit.

5 Citatio tandem & compulsoriales 17. Febru. Anno 1612. decretæ, & 12. Martii reproductæ sunt.

6 In termino quidem reproductionis appellãtis Procurator se legitimavit, libellumq; appellationis exhibuit, sed acta nulla produxit, eiusq; rei hanc causam allegavit, das sein principal vorgestriges Tags einen eygenen Botten nach Rorbach geschickt / allda die Acta bey dem Keller abzuholen / in dessen Abwesen der Bott wider fortgezogen / weiln aber Appellant so viel befindt / daß die Acta noch hinter dem Richter zu Rorbach / bittet Er production derselben biß zu künfftigem Hoffgericht.

7 Appellatorum Procurator bittet Abschrifft / vnd weiln weder Acta noch Documentum requisitionis in primo termino producirt, auch nicht viva voce in continenti, sondern ex intervallo appellirt, petit absolutionem à citatione cum expensis.

Appellans repetit priora, addens, appellationem in continenti, & Iudice adhuc pro tribunali sedente factam.

Pars adversa generalia contra.

8 Submissum est in effectu in puncto desertionis, quam duplici ex fundamento Appellati exstruere conantur; *(1)* quod non in continenti & ohnverrückten Fuß appellatum. (2) quod in primo termino neque acta neque documentum requisitionis sit productum.

9 Tertium ego addo, quod judices à quibus appellationem, uti informem reiecerint, à qua sententia rursum appellandum erat Franc. Viv. *in commun. opin.* 410. ubi monet appellantem, ut sit cautus, & à iudice appellationem reiiciente denuò appellet. Idemque docuit Mynsinger. *cent. 2. obs. 49.* quam verbotenus ex Maranta *p. 6. de appellat. nu.* 421. *vers. septimus. casus.* eo non relato resumpsit.

10 De quibus ordine videbimus, ubi præmiserimus, lapsum fatalium introducendi appellationem nostro appellanti ea de causa non obesse, quod is quidem maturè processus solicitaverit, sed quo minus iidem citius expeditentur, & intra fatalia reproducerentur, penes Dominos Iudices ad quos steterit. Non valenti autem agere non currit præscriptio Gail. 1. *obs.* 140. *n.* 6. ubi hoc axioma huc accommodat.

11 Ad rem ergo deveniendo, Primum fundamentum haud existimo stringens, eò quod appellatio etiam tunc viva voce & in continenti fieri dicatur, si judice adhuc pro tribunali sedente eodẽ die interponatur, sicut verbum in continenti visus est IC. Marcianus in *l. à sententia §. fin. ff. de appellat.* explicare.

Si quis, *inquit*, ipso die inter acta voce appellaverit, hoc & sufficit Bart. *in l. Litigatoribus n.* 3. *C. de appellat.* Quod & sequitur Guid. Pap. *in gul.* 358. *num.* 1. & ante hunc etiam Petr. Iacob. *in tit. de constit. pecun. §. appellatio viva voce. mihi fol.* 57. *rectè citatus, per d. l. à sententia §. fin. ff. de appellat.* Sigismund. Scaccia *tract de appellat. q.* 4. *n.* 16. qui tunc eodem die appellari posse admittit dummodo iudex pro tribunali sedet. Bernhar. Muscatell. *in prax. secund. instant. p.* 1. *gl.* 1. *in verb. sententia. num.* 35. ubi monuit ita tenendum, non obstante longa disputatione Marantæ *in spec. de appell. p. 6. num.* 137. *& seqq.* Idque & præsupponit Petr. Gregor. *in Syntagm. iur. univers. lib.* 50. *c.* 2. quatenus dixit, sequenti die oportere appellari in scriptis.

12 Iudices verò adhuc revertente Procuratore appellantis pro tribunali sedisse, nec ad extraneos actus divertisse constat, arguitque statim eodem die & loco subsecuta sententia, qua loco apostolorum refutatoriorum appellationem uti in-

uti informem reiecerunt, quo utique in caſu ſi
13 judex ad actum judicio extraneum, puta ad prædium, non divertiſſet, in continenti adhuc appellatum dici, etiam Maranta d. loc. fatetur, & poſt hunc Gravat. ad Veſtr. *lib.* 7. *c.* 3. *num.* 61. vid. etiam Franc. *in c. ut debitus honor. verſ. ſeptimo*
14 *quæritur. de appellat.* ubi in continenti tum appellari ſentit, ſi appelletur, judice adhuc ſedente pro tribunali, etiamſi Iudex ſedeat per magnam horam; ſecus ſi à tribunali, ſeu banco diſceſſerit.

Secundum fundamentum plus coloris habet maximè, ſi ſtylum Imperialis Cameræ in eo attē-
15 dendum quis putaverit, quod ſubalterna judicia ſecundum hoc ſupremum Tribunal ſint regulāda & conformanda juxta Deputation Abſchied de Anno 1600. §. dieweil fol. 8. *lat.* 2. Zaſ. *in l. de quibus num.* 6. *ff. de legib.* Schrader. *conſil.* 32. *num.* 12. Michael. Nizol. *allegat.* 50. *num.* 4. Siquidem
16 de ſtylo Cameræ expeditum eſt, abſolutionem à citatione ob non exhibitum requiſitionis documentum ſubſequi ſolere, ſicut d. Deputation Abſchied §. Ob auch Dn. Denaiſ. *in iur. Cam. cap.* 125. *&* §. 2. & praxis tota die luculenter teſtatur.

Veruntamen quod ita in ſupremo conſiſto-
17 rio litium abbreviandarum cauſa, & ne illud appellationum multitudine obruatur, peculiariter introductum, non facilè ad inferiora tribunalia extenderim, præſertim cum ſanctio hæc cenſeatur aliquanto rigidior, quod non diſſimulant nonnulli Domini Camerales *in dub.* 83. quæ extant in ſymphorem. Quamvis alias non diffi-
18 tear in dubiis & perplexis iuris quæſtionibus huius ſummi judicii deciſionibus eſſe ſtandum Menoch. *lib.* 1. *præſumpt. q.* 1. *numer.* 27. *& libr.* 2. *præſumpt.* 71. *num.* 13. Franc. Viv. *opin.* 1001. *numer.* 1.

Illud quidem ex jure communi liquet, judicem ad quem non poſſe pro confirmatione vel infirmatione ſententiæ deliberare, niſi ipſam ſē-tentiam & Acta prioris inſtantiæ videat. Vnde
19 lex iubet, ut judex à quo infra triginta dies à die quo appellarum fuerit, non ſolum appellantem dimittat & apoſtolos concedat, ſed etiam omnia acta coram ſeſe geſta, ut geſtorum meritis benè conſideratis poſſit Iudex ad quem ſententiam proferre, edat *l. eos* 6. §. *ſuper his vero l. judicibus* 24. *l. Præcipimus* 32. §. *in his autem C. de appellat. Novell.* 126. *& ibi* Cuiac. *in fin. & in tract. de præſcript. c.* 10. *& Nov.* 134. Vid. *etiam c. cupientes de elect. in* 6. Fulv. Pacian. *infra dicendo c. n.* 102. Octav. Veſtr. *in practic. libr.* 8. *c.* 2. *num.* 1.

Qua etiam de cauſa Iudicem appellationis
20 judici vel etiam parti, contra quam appellatur, ut ſibi edantur acta, mandare ex Caſtrenſ. *nu.* 7. Bart. Salycet. Decian. *num.* 25. *& aliis in l.* 2. *C. de edend.* ſcripſit Fulv. Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 65. *n.* 97. Vid. Gail. 1. *obſ.* 134.

21 Iudices vero à quibus & eorum Actuarii, ſi in actis dandis negligentes erant, mulctabantur *d. text.* Muſcatell. *de ſecund. inſtant. p.* 1. *gl. proſequendum n.* 69.

Pænam autem omiſſionis litis vel cauſæ ap-
22 pellantem in primo termino acta non reproducentem tantum abeſt ut iure communi plecti inveniam, ut etiam magni nominis ICti exiſtiment non modo ſufficere, ſi appellans appellationis inſtrumentum & ſententiam à qua producat, ſed etiam appellant neceſſitatem producendi acta pro iuſtificatione ſententię imponant Cacheran, *deciſ.* 13. *n.* 3. Hieron. Marilian. *deciſ. Lucenſ.* 72. *n.* 21. Rota Lucenſ. 73. ubi plures citat. Surd. *deciſ.* 827. *n.* 3. Cæſ. Barzius *deciſ. Bonon.* 37. *n.* 1. *& ſeq.*

Etſi verò hoc non tranſeat ſine difficultate, 23
ſed diſtinctiones admittat, quas attigerunt Guid. Pap. *deciſ.* 20. Capell. Tholoſan. *deciſ.* 342. *per tot. & ibi additio Aufrerii.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 115. *n.* 5.

Nemo tamen, opinor, dixerit, ſub pæna deſertionis appellantem de jure communi ad exhibitionem Actorum in primo termino adſtringi, cum ſecundum eiusdem diſpoſitionem appellanti ad appellationem huiuſmodi iuſtificandam (quæ juſtificatio quidem ut plurimum ex 24
actis fieri ſolet) proſequendam & finiendam annus & ex cauſa biennium indulgeatur *c. cum ſit Romanac. ex ratione de appellat. tot. tit. C. de temporib. appellat.*

Quo termino tandem elapſo ſi acta & pro- 25
ceſſus idem appellans non repræſentaverit, ex illisq; aut noviter deductis appellationem non iuſtificaverit, ſententia prima manebit firma, & executioni demandabitur *l. quoniam nonnulli l. in offerendis. l. ampliorem C. de appellat.* uti in effectu quoque ſentire videtur Vant. *de nullitat. ſub Rubric. à quo & quib. mod. n.* 21. *fol.* 144.

Itaque in noſtro hoc conſiſtorio, nec non aliis Tribunalibus tanta cauſarum mole, uti in Camera, non oneratis Ius commune, uti miti⁹ eatenus crediderim attendendum, quatenus deſuper nō extiterint, peculiaria ſtatuta, quę certū appellantib. tempus præfiniant, intra quod acta exhibenda ſunt. Quemadmodum in Reg- 26
no Neapolitano 50. dies præſcribuntur, cum ſi intra illud tempus proceſſus judici ad quem nō præſententur, appellatio efficiatur deſerta Marant. *d. p.* 6. *num.* 411. Muſcatell. *in prax. ſecund. inſtant. p.* 1. *gl. proſequendum. n.* 7. *& paſſim.*

Eamq; in ſententiam eò magis inclino, quod 27
non tantum in dubio pro appellationis devolutione Vincent. de Franchis *deciſ.* 351. *n.* 3. Gail. 1. *obſ.* 81. *num.* 11. Surd. *deciſ.* 27. *n.* 4. Eamq; non 28
eſſe deſertam, pronunciandum Tiraqu. *in tr. le mort. ſaiſit. p.* 6. *declar.* 6. *n.* 10. *in fin.* Maſcard. *concl.* 117. *n.* 1. Gail. *d. n.* 11.

Verum etiam ſi rigorem Imperialis Cameræ ob non productum inſtrumentum requiſitionis ſequamur, non leviter metuendum ſit, ne appellans ſub obtentu Vicariatus ad Dn. Adminiſtratorem Electoralis Palatinatus provocet, nobisque inde plus negocii faceſſat.

Tertium fundamentum, quod videlicet à re- 29
iectione appellationis rurſum ſit appellandum, nihil moror, quia duntaxat obtinet in appellatione ab interlocutoria. Nos autem verſamur in terminis ſententiæ definitivæ, in quibus utique reiectio appellationis primi iudicis modici, vel potius nullius eſt præiudicii; Cum appellatione ſe-

30 ne semel interposita interim omnia serventur in eodem statu *l. appellatione interposita C. de appellat. l. 1. ff. nihil innov. appell.* uti formaliter respõdit Natta *consil. 529. num. 32.* Adde, non tan-
31 tum de veritate huius opinionis controverti posse, juxta Capyc. *decis. 34. num. 6. & seq.* qui voluit, ab appellatione non admissa, non esse necesse, ut denuò appelletur; sed etiam in Ca-
32 mera Mynsingeri opinionem reprobatam esse, ex quo Appellantes secundum Ordinat. *p. 2. tit. 30. §. würde aber* ꝛc. ad petitionem Apostolorum non obligantur, & ita nihil inter sit, dimissorios vel refutatorios apostolos Iudex à quo impertiatur.

33 Quibus omnibus consequens est, appellatis suam petitionem ratione absolutionis denegandam, sed ipsis, ut ad Libellum summarium, quod decet, agant, terminum adsignandum esse.

Sequestrationis petitionem, cum extraiudici-
34 aliter facta sit, necdum putarem attendẽdam, sed Appellantem, si eam ulterius urgeat, ut eo nomine iudicialiter desiderium suum proponat, monerem, quo desuper appellati prius cum suis defensionibus audiri possint.

Proinde possit sententia in sequenti forma publicari.

In Sachen Veiten von Sternfelß Appel-
35 lanten, eins wider Hanß Dürringer vnd consorten in actis benent/Appellaten, anders theils/ ist ermelten Appellaten jhr der absolution halber den 12. Martij jüngsthin beschehenes begehren abgeschlagen/ sondern was sich auff Einkommen Libellum zu handlen gebüret zeit biß zu nechstem Hoffgericht angesetzt/ mit dem Anhang/ wo sie solchem also nicht nachkommen werden/ daß alßdann auff Gegentheils ferner anruffen ergehẽ soll/ was recht ist.

Salvo tamen cuiuscunque rectiori iudicio. Actum 17. April. Anno 1612.

CONSILIVM LXXXIX.

De processu ex constitutione pignorationis extrahendo.

DEmnach die Churfürstl. Pfaltz kurtz verrückter weil her o einem Hochehrwürdigen Thumb Capittel vnd gemeiner Clerisey zu Speyer/ wegen angemasten gülden Zolls von Wein vnnd Korn hefftig zusetzen/ auch vngeachtet der hierunter gepflogener gütlicher Handlung vnd beschehener Churfürstlicher Mäyntzischer vnd Fürstlicher Speyerscher intercession, ob jren gefasten intent kurtzumb beharren/ als ersthochermelt Thum Capittel in den Sorgen stehen thut/ daß höchstermelt Churfürstl. Pfaltz vnnd dero Beambten im Fall ferner Verweigerung zu pfändlichen vbergriffen vnd Zunöhtigungen schreiten werden/ derowegen wie dieser beschwerlichen Newrung bestendiglich vorzubeugen/ von hochermeltem Thum Capittel mein wolmeynend Gutachten gnädig vnd groß günstig gesonnen.

Solchem nach/ habe ich/ so viel in eyl beschehẽ mögen/ dem Werck etwas nachsinnen vnd mich folgender massen etwas resolviren wollen.

Anfangs ist auch bey mir richtig/ seytemahl nicht allein/ vermög der Göttlichen vnd Keyserl. Rechten die Geistlichen von allem Zoll/ vnnd andern exactionibus befreyet/ besondern auch der Stifft Speyer von Römischen Keysern vnnd Königen à tempore Caroli Magni bißhero continua serie derentwegen mit stattlichen Freyheiten vnd Begnadungen (welche mit clausulis prægnantissimis bekräfftiget) noch ferner allerdings gewürdiget vnd versehen/ vnnd hierauff von vndencklicher zeithero ohne alle interruption bey solchen Freyheiten/ von derselben wohlbeglaubten possession vel quasi vnangefochten gelassen worden/ daß höchstermelte Churfürstl. Pfaltz jhr Beginnen vntern Schein dero berümbten vom Keyser Maximiliano I. ertheilten privilegii im Stand Rechtens nicht behaupten könne.

Zumahl daß angedeutetes Churfürstl. Pfältzisch privilegium, so viel hochermeltes Thumb. Capittul vnnd die gemeine Clerisey betrifft/ niemahln in einig observantz gerichtet/ aber hingegẽ die Speyerische Freyheiten jederzeit vnd biß auff heutigen Tag wircklich practicirt worden. Possessio autem privilegia declarat Bart. *consil. 59. n. 3. vol. 1.* Roman. *consil. 89. num. 8.* Quæ & eatenus valent, quatenus priuilegiatus iis fuerit usus Ferd. Vasq. *lib. 1. controvers. usufreq. c. 2. nu. 6. vers. privilegium.*

An welchem Ort aber/ vnd ob bey der Keyserl. May. oder dero hochlöblichen Cammergericht/ fals höchstermelt Churfürstl. Pfaltz mit rauher Hand zugreiffen vnd pfänden wird/ der Stifft sich zubeklagen/ auch was man vor rechtlich Mittel am fürtrefflichsten anzuordnen haben/ da fallen vnterschiedliche considerationes für.

Ohn ist zwar nicht/ weiln der Keyserl. Mayest. als dem fürnembsten Advocato vnd Patrono Ecclesiarum obligt/ dieselbe bey jhren Freyheiten vnd immunitatibus zuschützen vnnd zuschirmen/ insonderheit auch/ ob den von dero vnnd jhrer allerhöchstlöblichsten Vorfahren am Reich herrührẽden privilegiis, vnd daß dieselb nicht violirt oder geschwecht/ steiff zuhalten/ daß man deß Keyserl. Hoffs Gerichtszwang auß erstangemelten vnnd andern motivis allhie zubegründen hette.

Dieweil aber zubesorgen/ daß Churf Pfaltz deß Keyserl. Hoffs Iurisdiction mit Zuziehung anderer Stände (wie bißhero vielfaltig beschehẽ) excipiendo starck anfechten/ vnnd einmahl der Hauptsachen Erörterung dadurch eine geraume Zeit auffschürtzen/ vnd sperren wird/ anderer daselbst zu Prag vorlauffender Beschwerung vnnd Mängel immittelst zugeschweigen. So were/ meines Bedünckens/ am rahtsambsten/ daß im Namen deß Hochwürdigen meines gnedigen Fürsten vnd Herrn/ Herrn Eberhard Bischoffen zu Speyer/ Probsten zu Weissenburg/ der Röm. Keyserl. May. Cammerrichters ꝛc. die Sache an vorhochermeltem Keyserl. Cammergericht (welches durchauß einiger Partheylichkeit nicht

kan

kan beſchuldiget werden) ohn Mittel angebracht/ vnd in Erwegung/ man/ Gott lob/ in poſſeſſione vel quaſi libertatis gnugſamb fundirt, auff die Pfandungs conſtitution, vnd alſo das Interdictum retinendæ poſſeſſionis gerichtet/ aber/ ehe vnd bevor man ſich vmb Proceß bewirbt/ vmb mehrern Glimpffs willen/ vnd damit Churfürſtl. Pfaltz vnd männiglich gleichſamb handgreifflich zuſpüren/ wie man nothdrenglich zu den bißhero ohnbeliebten Proceſſen gemüſſiget werde/ wann zwo oder drey Pfandungen (darzu man es kommen laſſen/ vnd kein Geld vor den geforderten Zoll außrichten ſolle) verübt die reſtitution der abgenöhtigten Pfand mit Erinnerung deß Fürſtlichē Stiffts vnd demſelbigen angehörigen Cleriſey beſitzlich hergebrachten Freyheiten abermals in der Güte mit dem Anhang ſchrifftlich geſuchet hette/ daß/ im Fall die ſchuldige reſtitution difficultirt/ Ihre Fürſtl. Gn. Eyd vnd Pflichten halber/ ſo ſie dero Stifft geleiſtet/ kein Vmbgang finden könten/ den erlaubten Weg Rechtens/ wie gern man ſonſt die Churf. Pfaltz damit verſchonen wolte/ ſich zugebrauchen/ deß verſehens/ höchſtermelt Ihr Churf. G. ſolches in vngutten nit vermercken werde/ welches auch/ vnd wie man diſſeits mit gefliſſenen Glimpff vmb die reſtitution gütlich angelangt/ den narratis pro mandato, auff die Pfäl. conſtitution civilibus verbis ein zuverleiben were.

Ob nun wol bey angeregten proceſſu der Pfl. conſtitution ſich dieſe difficultates erreugen/ daß man ex parte der Churfür. Pfaltz die Pfandung häuffen/ vnd dadurch zu vielen koſtbaren vnſterblichen Proceſſen/ auch confuſion vnnd Verwirrung Anlaß geben/ wie nicht weniger/ im fall die parition Vrtheil ergehen ſolte/ ſich deß heutiges Tages vbel mißbrauchten remedii diviſionis behelffen werde.

Jedoch ſeyn dieſe motiven nicht der Erheblichkeit/ daß hochermelt Stifft ſich von dem Proceß abſchrecken/ vnd ſolch ein vnleidlich Dienſtbarkeit welche bey der poſterität nicht zuverantworten/ jhme auffſatlen ſolte.

Dann betreffend die beſorgte coacervationes vieler Pfandungen vnd dannenher entſpringender vnterſchiedlicher Mandat Proceß/ könte man wann zuvorderſt dieſer Sachen halben förderlich ein Mandat außzogen/ hiernechſt dergleichen Pfandungen von ein oder zweyen Jahren zuſammenziehen/ vnd in eine ſupplication rücken vnnd dergeſtalt multiplicationem proceſſuum etwas verhüten/ immaſſen ich ſolches mit andern Herrſchafften auch etliche mahl practicirt habe.

Zum andern hat man/ wegen vielheit der mandat Sachen darumb ſich ſo hoch nicht zubekümmern/ daß man bey jeder mandat Sachen den punctum paritionis embſig treiben vnd auff ſolchen Schlag zu Abtrag der Vnkoſten vnd Schaden widerumb ohne ſondere Mühe gelangen mag/ angeſehen daß in Pfandungs Sachen/ vorab/ da der pignorans keine erhebliche exceptiones einzuwenden/ nebenſt der reſtitution rerum pignoratarum, oder/ ſo dieſelb nicht mehr vorhanden/ deren billichen Werths ſampt den verurſachten Schaden/ auch ad refuſionem expenſarum gemeinlich angeſtrenget wird/ hierüber auff den tota die in vblichen Schwang gehenden praxin gezogen.

Nachdem auch der Proceſſus pignorationis bipartitus, alſo daß in puncto paritionis, in ordine novarum, aber citationis, darin auch Churfürſtl. Pfaltz ſich mit den partibus actoris beladen muß/ in præfixis extraordinariis zuhandlen iſt/ hätte hochermelt Stifft deſto balder bey einer jeden mandat Sachen ohne ſondere Mühe vmb die völligliche parition vnnd reſtitution anzuruffen/ auch gewührige parition Vortheil zuerlangen.

Vnd nichts doweniger in der Erſten mandat-Sachen/ in denen Churfürſtl. Pfaltz jhre cauſales vnd angemaſte Zolls gerechtſam in poſſeſſorio fürbringen muß/ das Hauptwerck vmbſtendiglich außzuführen/ auch in künfftiger Mandat Sach noch vorgehender Erledigung der parition, cauſam principalem auff angerichtete erſte Mandat Sach ad citationem ohn ſondere confuſion zuverweiſen/ geſtalt daſſelb täglich an Cammergericht beſchicht.

Ebener maſſen ſtehet zuhoffen/ auff daß man mit dem Proceſs, wann derſelb recht geführet/ wol kurtz durchgehen/ vnd ſolchen zu ſchleuniger Endſchafft bringen werde.

Bevorab/ daß die poſſeſſio vel quaſi libertatis an deß Stiffts Seiten/ wie gehört/ wenig zweiffels/ die Churfürſtl. Pfaltz aber kein einzigen im Rechten paſſirenden actum einiges von den Geiſtlichen erhobenes Zolls fürzubringen/ ſondern allein jhr berühmte privilegium vorzuſchützen/ welches man ex noſtra parte damit zu elidiren hat/ daß man in terminis poſſeſſorii ſchwebe/ alſo berührt/ vnd ohne das dem Fürſtlichen Stiffte uti tertio, prælertim magis privilegiato ohnvergrifflich privilegium, wo es nicht ad coloration-em vel iuſtificationem poſſeſſionis, quæ nulla extat apud Sereniſſimum Electorem Palatinum eingeführet/ eygentlich ad petitorium gehörig/ derowegen in bevorſtehendem poſſeſſorio retinendæ in keine conſideration zuziehen ſey;

Idque, quod privilegia reſpiciant petitorium ideoque nihil proſint in cauſa poſſeſſionis, docuit Innocent. *in c. 2. col. 3. verb. redundaret numer. 9. de reſtitut. in integr.* Roland. à Valle *conſil. 6. n. 50. verſ. ſimiliter vol. 3.*

Wegen der reviſion wird man ſich verhoffentlich nichts zubefahren haben.

Dann obwohl viel eben ſo præjudicirlich mandat Sachen contra Churfürſtl. Pfaltz außgewircket/ auch derſelben die parition aufferladen worden/ ſo weiß ich mich doch ſoviel zuerinnern/ daß von höchſtermelt Churfürſtl. Pfaltz ſolcher Vrtheil ohne einige reviſion ins gemein gehorſamblich gelebt worden.

Ich achte es auch dafür/ weiln der Churfürſtl. Pfaltz Beambten dergleichen Vnruhe offtmals ohn fug erwecken/ vnnd ſie mehrern Theils de lucro certirt, daß höchſtermelt jhr Churfürſtl. Gnaden wann man ſich jhr via juris mit Ernſt entgegen ſetzet/ auch Vrtheil erlangt/ nach Verſpührung der Sachen Bawfellichkeit

es in

es in der Hauptsachen im wenigsten bey der Vrtheil verbleiben vnd wider deß Keyserl. Cammergerichts matura causæ cognitione prævia, meritisq; probe discussis, gravissimo judicio eröffnete Vrtheil die revision anzukünden/ auch derentwegen das Iuramentum calumniæ in jhren Nahmen abzulegen/ nicht wol bewegen lassen werden.

Vnd da man ja vber Zuversicht ex adverso mit der revision herfürwischen solte / hat man gleich andern sich etwas zugedulten / aber einer confirmation Vrtheil wie auch dessen zugeröstet / daß der gerechte Gott dermahleins sein Gnad verleihen / vnd der Keyserlichen Majest. Churfürsten vnnd Stände Gemühter darhin lencken wird/ diß allgemein nutzlig Werck/ auff dem deß Heiligen Reichs Wolfahrt fürnemblich hafftet / vnd wie den heuffig auffgewachsenen revisionibus abzuhelffen / vnnd die hochbedrengte Partheyen jhres eroberten Rechtens sich erfrewē mögen/ mit sondern eifer zubefördern / quod faxit Deus ter optimus maximus.

Vnd habe ich diß zu meinem ringfügigen Bedencken/ menniglichen Verbesserung ohnbegebē/ in eyl zusammen tragen wollen.

CONSILIVM XC.

In puncto Mandati procuratorii, nec non descriptionis bonorum & cautionis usufructuariæ.

SUMMARIA.

1 MAndatum procuratorium *an valeat, si in eo iuramentum calumnia & malitiæ, cautioque hypothecaria non contineatur? & n.2.3.& n.5.*

4 Reus, *& non actor, ad Cautionem de judicato solvendo adigendus.*

6 Possessor bonorum immobilium *non est ad cautionem urgendus.*

7 Cautionem *calumniosè & sine causa petitam judex denegare potest.*

8 Cautio usufructuaria *quid continere debeat? & n.9.10.*

11 Reus *ad cautionem usufructuariam implorato judicis officio compelli potest.*

12 Vsufructuarius *ad instantiam hæredis vel proprietarii non satisdans an faciat fructus suos? remissivè.*

13 Inventarii editio *mero judicis officio peti potest, eoque nomine Mandata in Camera Imper. decernuntur, num.14.15. & n.18.*

16 Instrumenti editio *non est facienda illi, qui eiusdem notitiam habet.*

17 Editio *inutilis & frustratoria non admittitur.*

19 Exceptiones *altiorem indaginem desiderantes in summario processu non attenduntur.*

20 Cautio usufructuaria *reo cum singulari reservatione per sententiam iniungitur, & expensæ compensantur n.21.*

A DOMINO CONSILIUM.

MVß den zwischen Herrn Johan Friederich Wilben vnnd Herrn Johann Hirschlern / Klegern eins/ vnd Herrn D. Conrad Kleinen/ in Ehevogts Namen Beklagten / andern Theils/ gepflogenen actis, befindet man / daß der Kleger Mandatum Procuratorium oder Gewalt den 13. Januarii jüngsthin dahero angefochten / als were derselb propter defectum substantialiū clausularum, sonderlich/ juramentorū calumniæ malitiæ, ratihabitionis & cautionis hypothecariæ omnium bonorum, mangelhafft / hierüber auch submittirt.

So viel aber die Hauptsach anlangt / ist von Klägern deß Iudicis officium implorirt, oder angeruffen worden/ vmb Beklagten der widerstelligen Scheidischen Gültbrieff vnd Güter halben / ad inventationem & cautionem anzuhalten.

Hierauff ex parte Beklagten eingewendet/ daß die cautio niemals begeret/ vielweniger abgeschlagen/ aber jetzo ein new / gantz vngewönlich Formb de non alienando nec deteriorando jhme zugemuhret/ sie Klägere auch der Scheidischen Gültbrieff vnd Güter halben/ eine ordentlich descriptiō vnd Abtheilung Anno 1608. durch den Vnterschreibern Philippum Sartorium sel. o fgericht/ in handen hetten/ darauß sie jhr jus succedendi auff den Todesfall gnugsam beweisen können / es sey allein vorn halbē Jahr beklagter vmb editiung eines newen Inventarii mehr auß Neyd/ als Nothurfft angesprochen/ welches beklagter nicht abgeschlagen/ sondern sich darzu in istū eventū anerbotten/ daferne klägere jres theils die Gebür thun/ vnd Beklagten Haußfrawen zu jhrem Ehewirth Johan Scheiden sel. gebrachte Güter vermöge Inventarii vnd Vormundschafft Rechnung ergentzen vnd erstatten würden/ [illegible] ex parte rei etliche Posten deducirt / so seiner Haußfrawen noch mangeln/ also/ daß sie jus hypothecæ in boni Mariti iuxta *l.ult. C. de pact.* vnd das jus retentionis vorzuwenden habe. Quæritur itaque quid juris?

Die erste Submission kürtzlich zuerledigen/ halte ich dafür/ daß der Gewalt gnugsam/ vnd nit ebē nötig sey/ daß demselben die juramenta calumniæ & malitiæ in specie eingeruckt/ cū huiusmodi de forma substantiali non requirantur, ut apparet ex Mynſ. *cent.4.obſ.99.* Vant. *de Nullit. ex defect. mand. n.140.* Zumal dzhiernechst/ do berürte iuramenta erfordert/ deßwegē specialia mandata producirt werden kōnen Mynſ. *d.l.* Peregr. Iannin. *infra dicendo loco n.140.& n.161.* 1 2

Nicht weniger ist die causa ratihabitionis, wie auch promissio indemnitatis dem Gewalt einverleibt/ ob wol aber besagte cautio hypothecaria omnium bonorū, dasselbst nit zubefinden / so kan doch dahero diesen Gewalt nit bestritten werden / 3

cum oppignoratio illa bonorum non ad pro-
4 miſſionem de habendis ratis per procuratorem geſtis, quæ in præſenti Mandato reperitur, ſed ad promiſſionem de judicato ſolvendo vel faciendo pertineat, ad quam non actor, qui hoc caſu conſtituit, ſed reus tantum tenetur §. *ſiue aliquis Inſtit. de ſatisdat.* ubi Weſemb. *in ſupplem. ad* Schneid. *num.* 7. *& in par. ff. de procurat. nu.* 6. *& in c. de ſatisd. l. unic. Cod. eod. l. fin. C. de conſort. eiusdem litis.* Spec. *tit. de form. procurat.* Peregrin. Iannin. *de citat real. lib.* 3. *c.* 21. *n.* 64. *& ſeqq.* Petr. Gregor. *Syntag. Iur. lib.* 48. *c.* 4. *n.* 7.

Wol iſt nicht ohne / daß in der conſtitution
5 Max. I. von Notarien de Anno 1512. ſub rubr. von Anwaldſetzung / indiſtinctè vermeldet / daß die gewalt auch dahin zurichten / vnd in der Gemein alles vnd jedes zuthun / mit Verſprechung der caution ſolches ſtet zuhalten / vnd die Anwälde ſchadloß zuhalten / bey aller deß conſtituenten Haab vnd Güter Verpflichtung.

Aber weil die actores bonorum immobilium
6 poſſeſſores, die ſtreitende Partheyen alle Bürger zu Landaw ſeyn / vnd allem Anſehen nach / ſolche caution nur ad vexam calumnioſè begehrt wird / könte man den Gewalt / geſtalten Sachen nach / vorgewendet Einred vnverhindert / deſtomehr paſſiren laſſen / daß in dieſem angeſtelltem ſummario judicio reſpectu cautionis, & inventationis, vor Kläger zuſprechen ſeyn wird / præſertim quod immobilium poſſeſſores, non ſint ad cautionē urgendi Zang. *de excepct. c.* 20. *n.* 11. Et Iudex calum-
7 nioſe & ſine cauſa petitam cautionem denegare poſſit Menoch. *conſ.* 140. *in pr.*

Deciſio in puncto deſcriptionis & cautionis.

QVibus ita præmiſſis ad puncti principalis deciſionem zuſchreiten / kan ich zuvorderſt bey mir nicht ermeſſen / auß was beſtendigen grund Herr D. Klein / ſich der caution zuentbrechen.

Dann was derſelb excipiendo einagewendet / da die jme zugemutete caution vn[illegible] vnd vn[illegible] Erweiſung wird er ſchwer-
8 lich auffkommen / vorab / daß in dem Rechten außſündig / daß die cautio uſufructuaria dieſe beyde Stücke in ſich begreifft / am erſten / daß der jenig der den Beſitz hat / vermittelſt derſelben verſpreche der beſitzlichen nießlichen Güter / dergeſtalt zugebrauchen / daß nichts davon enzogen vnnd geſchmälert: vnd zum andern / daß nach beſchehenen uſufructu, alles ohn Abgang reſtituirt werde / quod Dd. ita declarant, ut primò caveat uſu-
9 fructuarius, ſe boni viri arbitratu uſurum & fruiturum, ſe non deteriorem caulam uſusfructus redditurum, cęteraque facturum, quæ in re ſua diligens paterfamilias faceret; Secundo ſe rem finito uſufructu reſtituturum, ſicut hoc per tex. firmat And. Gail. 2. *obſ.* 46. *n.* 2. Ioan. Caſtillo *de uſufruct. c.* 14. *n.* 2. *& c.* 17. *n.* 4.

Alſo / daß der Kläger begehren mit dieſer rechtlichē
10 diſpoſition in effectu vbereinſtimet / dieweil die caution ſo entweder mit Bürgen oder Vnterpfanten zuleiſten / den uſufructuariū dahin verbindet / die Güter / daran er den Beſitz vñ Nutzbrauch behelt / in Rechten weſen ohn Abgang vnd Ringerung (quo ipſa alienatio prohibita intelligitur) vnd anders nit / als ein getrewer Haußhalter zuerhalten vnd zugebrauchen / damit diſelbe nach ſeinē tödlichen Abgang dieſelbe den eygenthums Erbē vngeärgert zugeſtellet werden mögen / quemadmodum hoc exprimit die Franckfurter Ordnūg *p.* 5. *tit.* 8. §. 4.

Welchem dann nach der Beklagte vmb ſolche 11
caution zuleiſten / implorato Iudicis officio wolangeſtrenget werden mögen / And. Gail. 2. *obſ.* 46. *n.* 5. Pet. Peck *de teſtam conjug. lib.* 5. *c.* 24. *n.* 1. *verſ. Vnde Socinus* Ioan. Caſtill. *de uſufr. c.* 16. *n.* 4.

Ob aber derſelb immittelſt vnd von der Zeit er- 12
gerürte caution zuerſtatten verweigert / die fructus einzuheimſchen vnd zugenieſſen habe / darff man hierüber der Vrſachen / keine Außführung thun / daß von Klägern ſolches nicht angerürt worden / ſonſt möchte daſſelbe ſich auch wol etwas diſputiren laſſen / juxta Ioan. Caſtillo *c.* 16. *n.* 12. *de uſufr.*

Eben dieſe Meynung hat es mit der gebetenen 13
Inventation, derentwegen auch keines ordentlichen Proceſſes vonnöhten juxta notata Fulvii Pacian. *de probation. lib.* 1. *c.* 66. *n.* 5. *ubi dicit*, mero judicis officio peti editionem, neq; concludi ad condemnandum, ſed cogendum, ideoq; ſummarim procedi, neque requiri proceſſum ordinarium, idque æquitati conſentaneum, cum nō ſperetur definitiva, poſt Bald. vnd obwol Pacian. in terminis editionis erecti Inventarii verfaſt / ſo erzeigt ſich doch eadem ratio bey der Auffrichtūg deß Inventarii, welche erection auch deſſelben editionem vorgehen muß / immaſſen dan am Key- 14
ſerlichen Cammergericht per mandata ſolche Auffrichtung der Inventarien vielmahls anbefolen wird.

Dannenhero rechtmäſſig geſchloſſen wird / daß 15
ſein D. Kleinen Haußfrawen / uti uſufructuariæ, wo nit ein ſolenne Inventarium, dennoch aliqualem deſcriptionem, der nießlichen vnnd andern / ſo viel das Eigenthumb betrifft / verfangenen Gütern vorzunehmen / obligen thue / Rol. à Valle *de Invent. in fin. tract. nu.* 11. *poſt alios ibidem allegatos.*

Zumahl / daß die eingewendete exceptiones nicht allein vnerheblich / ſondern longè altioris indaginis vñ weiterer Nachforſchūg bedürfftig ſeyn

Dann ſoviel anlangt die erſte exception, daß 16
Kläger bereits ein Inventarium in handen habe / ob wol zu recht verſehen / quod editio inſtrumenti non ſit facienda illi, qui eiusdem notitiam, & illud intus haber, Pacian. *d. c.* 66. *n.* 106. Crav. *conſ.* 17
681. *n.* 12. inſuperque editio inutilis & fruſtratoria non admittatur Decian. *conſil.* 43. *numer.* 28. *vol.* 4. Menoch. *conſil.* 405. *num.* 21. Jedoch weiln den Klagenden Eygenthumbs Erben / nicht wenig daran gelegen / daß ſie von dem Beklagten als Ehevogt / ſolcher rück vnd hinterſtelliger Güter halben / wegen beſſern Beweiß / auch ein mehr 18
glaubwürdige deſcription haben / ſo ſeyn ſie nicht zuverdencken / daß ſie in meliorem probandi vim auff ein andere Inventation oder deſcription dringen / fürnemlich daß dieſes uſusfructus halbē ſich allerhand Streit anerſpinnen will.

Was

Was auch wegen etlicher Scheidischē vnd beklagten Haußfrawen eygenthümblichen Güter
19 vnd deren Ergentzung halben excipiendo eingemischet / seyn solche prætensiones altioris indaginis, vnd mit ordentlichen Rechten außzuführē / einmahl aber dieser Summarischer Proceß ohnhinterlich gestaltsamb dann beklagter derentwegen sein Anforderung / wie auch das jus retentionis durch die ernewerte descriptiō nicht entzogen wird.

Hierumb meines erachtens jme auff vorgehende descriptiō der habenden hinterfelligen Güter
20 gebührlich caution zuerstatten / gleichwol mit dieser reservation aufferlegt werden könte / daß er sein Spruch vnnd Forderung / wegen der in exceptionibus angegeben Posten / wofern er Kläger dern nicht zu erlassen bedacht / am Gericht zu Landaw außzuführen vnbenommen seyn soll.

21 Zu dem effect mit Vergleichung der Vnkosten / weiln einmahl aliqua probabilis litigandi causa hinc inde verhanden / der Bescheid nachfolgender massen zueröffnen were.

In Sachen Johan Friederich Willen vnnd consorten in actis benant / Klägern eins / wider D. Conrad Kleinen in Ehevogts Namen / Beklagten andern Theils / lösts ein Erbar Rath nach gestalt dieser Sachen / bey dem am 5. Novembr. Anno 1613. vorbrachten Gewalt / als gnugsamb bleiben / vnd erkent ferner / daß ermelter Beklagter / vorgewendter Einred ohnverhindert / zuvorderst vber die hinterfellige Scheidische Güter vnd Gültbrieff / so viel er derselben in handen / ein descriptiō oder Verzeichnüß auffrichten zulassen / so dann gebührender caution / dieselb im Recht ein Wesen sonder Abgang vnd Ringerung / vnd anders nit / als ein trewer Haußhalter / damit nach jhrem tödlichem Abgang solche den Eygenthums Erben / vngeärgert vnnd vngeschmälert zugestellt werden mögen / zuerhalten vnnd zugebrauchen / wircklich zu leisten schuldig sey / betreffend aber die in exceptionibus angegebene Posten / ist ermeltē Beklagten sein Spruch vnd Forderung / so er derentwegen zuhaben vermeynt / am Gericht allhie außzuführen / ohnbenommen / sondern hiemit vorbehalten / die Gerichts Kosten allenthalben auffgelauffen / auß bewegenden Vrsachen gegen einander compensirend vnnd vergleichend. Jedoch in alle Wege menniglichs Verbesserung vnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHI.

CONSILIVM XCI.

An Ecclesiasticus vel sæcularis judex competens sit in causis & controversiis reparationem Ecclesiarum respicientibus? Et quanam actione Impensæ in eiusmodi reparationem erogatæ repetantur?

SVMMARIA.

1 APpellans *ad plures Iudices tenetur intra decendium declarare, coram quo iudice appellationem introducere velit?*
2 Quod potui, nolui, *quod volui, adimplere nequivi.*
3 Appellationes *gradatim facienda.*
4 Iudex *laicus an in spiritualibus & Ecclesiasticis causis cognoscere possit? & n. 5.*
6 *Quando agitur de* reparatione Ecclesiarum, *clerici & Prælati in iudicio sæculari respondere tenentur: vide tamen n. 10.*
7 Ecclesias reparare *& religionem exequi est mixti fori.*
8 Carolus M. *Pontificibus & Abbatibus ædium sacrarum restaurationem imperavit.*
9 Rex Francię *cogit Clericos ad reparationem Ecclesiarum.*
11 Iudex laicus *de iure decimandi & priuilegio competente cognoscit.*
12 Iudex Ecclesiasticus *iurisdictionem in laicos potissimum habet in his, quæ concernunt animam.*
13 Actione *negociorum gestorum vel in factum repetuntur sumptus in reparationem ecclesiæ à populo vel universitate impensi.*
14 In feudis, *si non agatur ad constitutionem vel priuationem, vel alio de iure, cognitio ad ordinarium judicem pertinet; Exemplificatur & ampliatur n. 15. & 16.*
17 Iudex *ea, quæ Advocatis desunt, in iis, quæ à jure inducta sunt, ex officio supplere tenetur.*
18 Formulæ sententiæ.

A DOMINO CONSILIUM.

ES haben beyde Gemeine zu Dieffenbach vnd Eichelberg / wie sich deren Einwohnere anzahl vermehret / mit belieben jhrer Obrigkeit deß freyen Adelichē Ritter Stiffts zu Brüchsal bey dem Herrn Bischoffen zu Speyer / uti diœcæsano, vnd jhrer Fürstl. Gn. Vicario generali Anno 1468. auff jhr suppliciren so viel erlangt / daß sie à matrice Ecclesiæ in Odenheimb ob loci distantiam vnd anderer Vngelegenheit abgesondert vnd jhnen verstattet worden / auß der Capell S. Johannis / zu Dieffenbach gelegen / auff jhren eingenen Kosten eine Kirche zubawen / immassen dann beschehen.

Nach dem aber kurtz verrückter Weil das Pfarrhauß zu Dieffenbach bawfellig worden / haben die von Dieffenbach solches von newen erbawet / vnnd bey der Gemein zu Eichelberg / als welche mit jhnen daselbst Pfarrig seyn / angehalten / pro rata solchen Kosten zuerstatten.

Zumahl / daß sie bey erster Auffrichtung der Dieffenbachischen Pfarr-Kirchen vnnd was derſel-

derſelben anhengig / ſich dahin verpflichtet / ſambt der Gemein zu Dieffenbach in dergleichen Fällen den Vnkoſten zutragen: Welches die von Eichelberg dahero verweigert / daß ſie in ſolchen Fällen die Handfrohn / darzu ſie noch vrbietig weren / geleiſtet / aber ſonſt weiters nit contribuirt hetten.

Hierüber die von Dieffenbach vor etlichen niedergeſetzten vnd bewilligten Richtern beſagte / Gemeine zu Eichelberg mit Recht vorgenommen / welche endlich von der angeſtellten Klag vermittelſt einer den 20. Martij Anno 1606. eröffneten Vrtheil abſolvirt, vnd bey jhrem Erbieten / der Handfrohn halben / gelaſſen / auch die expenſæ compenſirt.

Ob nun wolermelte Dieffenbacher von dieſer Vrtheil an diß löbliche Hoffgericht appellirt / auch daſſelbſt mit Außziehung gebührenden appellation Proceß die Sache anhängig gemacht / ſo haben ſie doch / vermöge eines in termino reproductionis gehaltenen receſs, die Sache ad judicem Eccleſiaſticum zu remittiren begehret / welches aber von den Appellaten widerſprochen / derentwegen dann hinc inde, ob die remiſſion zuzulaſſen / den 27. Novembris nechſt abgewichenen 1606. Jahrs zu richterlicher Erkäntnüß geſetzet worden.

Solche ſubmiſſion auß dem Grund Rechtens kürtzlich zuerledigen / wann es mit dieſer Sachen angegebener maſſen alſo beſchaffen / daß dieſelb jhrer Arth vnnd Natur halben / uti cauſa ſpiritualis, vor den Geiſtlichen Richter gehörig were / alsdann würden die Appellanten mit jhrer appellation nunmehr poſt lapſum fatalium ſchwerlich außlangen / ſondern müſten per viam nullitatis ex Iuriſdictionis defectu reſultantis, daß nemblich / was alſo von den Erſten Richtern / als pur lautern Leyen & iudicibus planè in competentibus in der angegebenen Geiſtlichen Sachen geurtheilt / nichtig vnnd allerdings krafftloß ſeye / vor den Geiſtlichen Richter beſtritten. Aber nach Beſchaffenheit dieſer Sachen iſt nicht beyzubringen / daß dieſelbe ſolcher geſtalt Eccleſiaſtica oder auch ſpiritualis, daß dern cognition die Iudices à quibus, ſo dann diß löbliche Hoffgericht ohnſehig ſeyn.

Dannenhero gleichwohl vnd weiln beſagte Appellanten ſelbſt jhre appellation, als daß dieſelbe bey dem competenti Iudice nit angebracht anfechten / vnnd dieſe Sache ad Eccleſiaſticum zu remittiren begehren / möchte zubedencken einfallen / ob nicht diß Begehren gleichſamb pro renunciatione appellationis oder dafür zuachten / daß die erſte Vrtheil in rem judicatam geſchritten / ſeytemahl ſie ſich ſuper actu ab ipſis impugnato, appellationis videlicet nicht gründen / aber auch die appellation ad Eccleſiaſticum nunmehr der Vrſachen nicht einwenden können / daß die fatalia vorlengſt verfloſſen vnd vermöge der Geiſtlichen Rechten / ſi
1 quis ad plures Iudices appellaverit, teneatur intra 10. dies declarare, coram quo appellationem velit introducere ſub pœna deſertionis Alexand. *conſ.* 12. *viſo proceſſu lib.* 6. Caſtr. *conſ.* 66. *n.* 10. *lib* 1. De qua tamen re vide Steph. Grat. *deciſ.* 199. *n.* 8. *& ſeqq.*

Alſo daß allem anſehen nach / vnd ſonderlich / da die Appellati oder jhr Syndicus die in effectu beſchehene renunciation appellationis gerichtlich acceptirt, vnnd wie die Sententia dadurch in rem iudicatam geſchritten / fürgeſchützet / auch abſolutionem à Citatione gebeten / ſie die Appellati bey nahe ſtricto jure von außgangener Ladung erledigt werden möchten / arg. vulgati illius quod potui nolui, quod volui, adimplere nequivi Franciſc. Milanenſ. *deciſ.* 4. *n.* 22. *lib* 2.

Wie dem aber allem / achte ich dafür / daß man 2
den miltern Weg der Vrſachen zugehen haben / daß der Appellanten intention nicht dahin gerichtet / ſich der appellation gäntzlich zubegeben / ſondern coram competenti anzubringen / itaque nec ultra intentionem eorum petitio illa remiſſionis accipienda, auch vber diß ſie ſchlechte Bauersleute vnd ſambt jren Advocaten in einem groben irrigen Wahn ſeyn.

Dann erſtlich iſt gantz ohngereumbt / was angedeutet / daß die appellation adjudicem competentem interponirt vnd darunter Iudex Eccleſiaſticus verſtanden ſeye / in Erwegung / daß nach Außweiſung der Rechten ad ſuperiorem judicatis ohne Mittel appellirt werden muß Abb. *in rubric. num.* 11. *de appellat. ubi etiam* Dec. *numer.* 14. Roman. *conſil.* 263. *num.* 3. Roland. à Valle *conſil.* 24. *num.* 3. *vol.* 4. Andr. Geil. *lib.* 1. *obſervat.* 119. *num.* 2. 3

Nun ſeyn die Iudices à quibus Weltliche Perſonen / vnd dem freyen Adelichem Ritter-Stifft omnimoda ſubiectione vnterworffen / derwegen iſt auch die appellation vor keinem andern Richter / dann diſem löbl. Hoffgericht vorzubringen geweſt.

Zum andern wird auch darin verſtoſſen / daß 4
dieſe Sache pro cauſa Eccleſiaſtica vel ſpirituali vnd dero geſtalt vorgebildet werden will / gleich wann deren cognition die Weltliche Obrigkeit nicht fehig were.

Alldieweil ſolches ſtatt findet in his, quæ verè 5
ac propriè & ſui natura ſpiritualia ſunt, puta ſi agatur de ordinibus, gradibus, Sacramentis, aliisque rebus Eccleſiaſticis, vel aliquid contingat ortum habens ex aliquo, quod ſpecialiter ad Eccleſiam fidemve Chriſtianam pertinet juxta Covarruv *pract. quæſt.* 31. *n.* 2. *verſic. prima concluſio.* Proſp. Farin. *in prax. criminal. c.* 8. *num.* 20. Quo etiam facit Annæ. Robert. *lib.* 3. *rer. jud. c.* 5. Ludov. Molin. *de iuſt. & jur. diſputat.* 21. *verſ. Iam vero Eccleſiaſtica mihi fol.* 107. Maranta *in ſpecul. diſtinct.* 13. *n.* 4. *mihi fol.* 213. Rebuff. *ut laici non conveniant, n.* 15.

Dafür gegenwertiger Streit nicht verſtewret / ja vielmehr das Gegenſpiel / wie vber die reparation, auch Erbawung Kirchen / Gottes- vnd Pfarrhäuſer der weltlichen Obrigkeit die Inſpection vñ cognition gebühret / auß den Rechten vnnd dero bewehrten Lehrern erwieſen werden kan.

Cum etiam eo caſu, ubi agitur de reparatione 6
Eccleſiarum, Clerici & Prælati in judicio ſeculari reſpondere teneantur juxta Steph. Aufrer. *in tract. de poteſtate ſecular. in Eccleſ. reg.* 2. *fallent.* 26 *ubi citat* 4. *reg. c.* 12. *& 2. paralip. cap.* 24. Et
cogere, reparare Eccleſias ac religionem ex- 7
equi

7 equi, est mixti fori pertinens nedum ad Pontifices, sed etiam seculares Guiliel Bened. *in c. Raynutius verb. si absq; liber. num. 34. & seq. de fideic. substitut. extra de testament.* idque pluribus illustrat Petr. Peckius *in tract. de Ecclesiis reparam c. 28. per tot.* ubi etiam rectè citat Chassan. *consi. 60*
8 *n. 12. & seq.* Carolus quoque Magnus pontificibus & Abbatibus ædium sacrarum restaurationem imperavit Crantz. 2. *Sax. c. 7.* Quin & Rex Franciæ & Curia sua cogit Clericos & quoscunque
9 Prælatos ad suarum Ecclesiarum reparationem Guilielm. Benedict. *in d. c. Raynutius verb. & uxorem decis. 2. num. 158. fol. 78.*

Vnd obwohl etliche der Gegenmeynung seyn/
10 ita ut putent ad curam episcopalem spectare, quo Ecclesiæ & capellæ reparentur August. Berous *cons. 6. n. 20 & 28. lib. 1.* Petr Greg. *in syntag. jur. univers. lib. 2. c. 1. n. 11. vers. pertinet.*

Jedoch kan vorgehörte opinion zum Dritten destomehr allhier vertheitiget werden / daß beyde streittende Theil personæ laicæ & seculares seyn /
11 cum etiam de jure decimandi ex priuilegio cõpetente judex laicus cognoscat post Rebuff. Alex. Moneta *de decim. per c. 8. n. 15.*

Et insuper judex Ecclesiasticus jurisdictionẽ
12 in laicos potissimum haber in omnibus concernentibus animam Marant. in *specul. dist. n. 27. mihi fol. 196.*

qualis hæc causa non est.

Zu dem vnd vierdtens da man dem Werck etwas tiefer nachsinnet / wird allhie nicht de re spirituali, cuius laici plane sunt incapaces, sondern
13 de contractu secundum jus commune, cuius vi appellati ad contributionem sumptuũ in reparationem vel ædificationem domus parochii impensorum teneantur, gehandelt / quo nomine etiam videntur appellantes instituisse actionem negociorum gestorum vel infactum juxta Surd. *consil. 62. num. 14.* in terminis non dissimilibus reparationis Ecclesiæ loquentem.

Es hat aber solche ex conventione herfliessende vnd geforderte contribution cum iure aliquo spirituali nit diegeringste Gemeinschafft ita etiam dicimus in feudis, si non agatur de re feudali ad
14 eius videlicet constitutionem vel privationẽ sed de alio jure litigetur, quod tum ordinario cognitio competat Alex. *cons. 79. n. 1. vol. 1.* Menoch 3. *retin. rem n. 443.* Franc. Milanens. *decis. 6. n. 11. lib. 1.* Et hoc quasi in terminis confirmat Ioan. Gutierrez. *lib. 3. & 4. pract. quæst. civil. c. 26. n. 10. c. 27 n. 5. & lib. 1. qu. Can. c. 34. n. 49. quatenus post* Covar. *pract. quæst. c. 35. n. 2. & seq. vers. 5.* Cacher.
15 *decis. 32.* firmat, laicum decimarum conductorẽ non posse conveniri apud Iudicem Ecclesiasticũ actione personali ex locato ad mercedem. Quia hoc casu non agatur de restitutione rei ecclesiasticæ, nec de decimis solvendis, sed de solvendo pretio locationis convento. Ideoque apud laicum
16 conveniendus. Simili modo, etsi de causa spirituali in laicum compromitti nequeat, attamen poterit compromitti, quoad fructus & expensas tangentes rem spiritualem Camill. Borell. *de comprom. §. 2. gl. 1. num. 81. post Hostien. & Speculat.*

Dieweil nun diß alles auß den actis erscheinet / auch / wie vorangerührt / die Appellanten einseitige Bawerleute durch Vnwissenheit jhrer Advocaten hierin verleitet / aber der Iudex berechtiget ist /
17 ea, quæ Advocatis desunt, in iis videlicet, quæ à jure inducta sunt, auch von Ambts wegen zuersetzen / Cravetta *consil. 916. nu. 6.* Ioan. Bapt. Alin. *de execut. §. 3. num. 168.* Wesembec. *in parat. C. ut quæ desunt Advocat. part. jud. suppleat. fol. 298.* Ioan. Parlador. *lib. 2. rerum. quotid. c. 10. n. 8.* So hette man die gesetzte remission purè abzuschlagen / vnnd folgender gestalt zu interloquiren.

In Sachen Schultheiß / Bürgermeister / Gericht vnd gantzer Gemeinde zu Dieffenbach Ap-
18 pellanten / gegen vnd wider Schultheiß / Bürgermeister / vnd gantze Gemeinde zu Eichelberg Appellaten, ist Mechlern sein der remission haben an 26. Junij jüngst verschienen 1606. Jahrs beschehen begehren abgeschlagen / sondern jhme zu libelliren / oder was sich sonst zuhandeln gebühret / zeit biß zum nechsten Hoffgericht pro termino & prorogatione angesetzet / mit dem Anhange / wo er dem also nicht nachkommen wird / daß alsdann gedachte Appellaten von außgangener Ladung hiemit absolvirt, vnd jhnen die Appellanten die Gerichts Kosten derwegen auffgelauffen / nach rechtlicher Ermessigung zuentrichten vnd zubezahlen schuldig seyn sollen.

Ita pronunciatum 4. Maii Anno 1607.

THOMÆ MERCKELBACHI.

Addit. Ecclesia nova construi potest è parochia propter nimiam antiquæ parochiæ distantiam & parochianorum incommodum & ei de antiquis redditib. provideri Iacob. Philip. Port. *consil. 99. num. 24. per c. ad audientiam l. 1. de Eccles. ædif.* Etsi veteris Ecclesiæ reditus non sufficiunt, parochiani possint cogi ut contribuant Port. *ibid. n. 25.*

CONSILIVM XCII.

De reparatione Ecclesiarum, & quinam ad eam contribuere teneantur?

SVMMARIA.

1 AD reparationem Ecclesiæ *quinam teneantur?*
2 Consuetudine *si Fabrica & reparatio ad Parochianos pertinet, cogendi sunt.*
3 Renuncians *usui Ecclesiæ an liberetur à reparatione?*
4 Cessantibus Statutis & consuetudine *ad quem reparatio Ecclesiæ pertineat de iure communi?*
5 Episcopus *cum capitulo potest ad Fabricam deputare fructus beneficiorum vacantium.*
6 Rector *sive* Curatus Parochialis, *nec non minores beneficiati contribuunt ad refectionem*

*Eccleſiæ, ſi portio ad Fabricam deputata non ſufficiat: An & Canonici? n.*7.8.9.

10 Parochiani *qui divina ibidem percipiunt in ſubſidium tenentur ſupplere ad ratam indigentiæ.*

11 Tranſactio *Anno* 1568. *inter Ducem VVirtemberg. & Commendam Rohrsdorff. inita ad iuridicum examen revocatur hoc & n.*12. & *n.*14. 15. 16.

13 Res *tranſit cum onere.*

17 Verba *generalia, ampla & prægnantia vix ullam reſtrictionem patiuntur.*

18 Forenſibus *an ratione bonorum, quæ in loco poſſident, collecta pro reparatione eccleſiæ imponi poſſit? & n.* 19.

20 Tranſactio *ad incogitata non extenditur.*

21 Eccleſia *quando eget refectione, laici poſſunt retinere decimas, donec Prælatus impenderit in reparationem eam portionem, quam tenetur, &c.*

A DOMINO CONSILIUM.

1 VOn welchen vnnd woher das onus Fabricę mit Reparation der bawfälligen Kirchen zutragen / darüber geben die Recht vnnd dero Lehrer Maß vnnd Ordnung / vnd wollen zuvorderſt / daß deßwegen eins jedes Orths Gebrauch vnd Herkommen in acht genommen werden ſoll / Bertrand. *conſil.*126. *num.* 11. *vol.* 1. *p.* 2. *& conſil.* 150. *non vidi num.* 1. *& conſil.* 181. *Si quæreretur num.* 1. *& 2. vol.* 7. 2 Alß wann die Parochiani, ſo in der Kirchen Pfarrig ſeyn ex conſuetudine dazu verbunden weren / dieſelbe ſich hinfüro deſſen nicht verwiedern könten / Abb. *in c.* 1. *num.* 3. *de Eccleſiis ædific.* Speculator. *in tit. de Eccleſ. ædific. in pr.* Bertrand. *conſil.* 41. *viſo. numer.* 26. *vol.* 4. 3 In tantum, ut etiam ad evitandum hoc onus uſui Eccleſiæ non poſſint renunciare Abb. *d. c.* 1. *n.* 4. Bertrand. *d. conſil.* 41. *nu.* 26. noviſſimè Ioan. Petr. Surd. *conſil.* 62. *n.* 16. *&* 19. Nicol. Euerhardi Iunior *conſil.* 35. *num.* 6. *lib.* 2. Cavalcan. *deciſ.* 27. *n.* 28. *p.* 3. Petr. Peck. *de Eccleſ. repar. c.* 22. *num.* 4. Alvar. Valaſ. *deciſ.* 179. *n.* 16. Wañ aber deßwegen 4 kein ſonderbahre Gewonheit verhanden / alsdann iſt dahin zuſehen / ob von der Kirchen Gefällen oder ſonſten ad fabricæ ſuſtentationem ichtwas inſonderheit deputirt vnd verordnet worden ſey / Abb. *in d. c.* 1. *n.* 3. Bertrand. *d. conſil.* 41. *viſo n.* 29 *vol.* 4. *ubi dicit*, quod reparatio Eccleſiæ de jure communi debet fieri de portione Fabricæ Eccleſiæ deputata, ſi quæ tamen portio eidem deputata extiterit *c. unio* 10. *q.* 3. *& c. decernimus* 10. *q.* 1. 5 Idem Bertrand. *d. conſil.* 181. *n.* 2. *vol.* 7. Quemadmodum etiam Epiſcopus cum capitulo poteſt deputare ad Fabricam neceſſariam fructus beneficiorum vacantium Abb. *in c.* 1. *n.* 6. *poſt Ioan. Andr. in c. ſi propter de reſcript.* Da auch vorgehörter maſſen nichts zu nothwendiger reparation der Kirchen deputirt vnd außgeſetzet / in ſolchen fall müſſen rector ſive curatus Parochialis, wie auch minores beneficiati pro rata beneficii die 6 Vnkoſten an nothturfftigen bawen ertragen *c.* 1. *& c. de his quæ fiunt à maior par. C. ſi monachus* 16. *q.* 1. ubi etiam Canonici compelluntur, licet ad 7 eos non ſpectet Eccleſiæ curæ vel regimen Ioan. Pet. Surd. *d. conſ.* 62. *n.* 9. Bertr. *d. conſ.* 41. *n.* 26. *vol.* 4. ubi dixit, ſi portio ad Fabricam deputata non 8 ſufficiat, tũc rector & beneficiati in Eccleſia ſecundum quod ibi percipiunt conferre debent, quod & repetit Bertrand. *d. conſ.* 181. *n.* 3. *vol.* 3. qui etiam authoritate Epiſcopi ad contribuen- 9 dum debent compelli Surd. *d. conſ.* 62. *n.* 13. ſolten dann reditus Eccleſiæ & beneficiorum, daß vielleicht davon die beneficiati ſchwerlich leben möchten / ſich ſo hoch ad onus hoc ſuſtinendum 10 nicht belauffen / ſo würden billich vnd von Rechts wegen vmb reparation die Gemeinde oder parochiani angeſtrengt Abb. *in d. c.* 1. *n.* 4. Surd. *d. conſ.* 62. *n. n.* 19. Bertr. *d. conſil.* 41. *n.* 26. *vol.* 4.

Quibus ſic loco evidentialium præmiſſis zu dero vberſchriebener Frag / ob nemlich der hochw. mein gnediger Herr / der Herr Großbaley vnnd Receptor deß Ritterlichen S. Johan Ordens wegen jhrer Gn. Commenthurey Rohrdorff vf jhrer Fürſtl. Gnad. deß Hertzogen von Würtenbergs Schreiben ad contribuendum zur reparation der Kirchen zum Zwerenberg verpflichtet / vnd zu deroſelben deciſion etwas näher zutretten / iſt die- 11 ſelbe auß obgehörten Rechtsgründen vnnd den Anno 68. zwiſchen Würtenberg vnnd der Commenthurey Rohrdorff getroffenen Vertrag etlicher maſſen zuſchöpffen / zwar meines Bedünckens / hat ſich hochermelter Ritter Orden wegen der Commenthurey Rohrdorff dieſer contribution auß nachſtehenden Vrſachen wohl zuverweigern.

Daß Erſtens derſelb den Hertzogen von Würtenberg all ſein jus vnnd gerechtſamb der collaturen vnnd Lehenſchafften cedirt vnnd abgetretten / vnnd obwohl dem Patrono allein cura, aber den clericis inſtitutis reparatio Eccleſiæ obligt *c. decernimus* 10. *q.* 1. Dieweil gleichwohl Würtenberg nicht allein das bloſſe jus patronatus, ſon- 12 dern auch aller Pfründen Gefäll einkommen / vnnd Nutzungen damit ſeines Gefallens haben zuhandeln vnnd zu ſchalten zugleich eingeraumbt ſo werden auch jhr Fürſtliche Gnad. ſich mit den onere reparandi Eccleſias beladen müſſen / In Betrachtung / daß nach Außweiſung obgehörter Rechten den Geiſtlichen beneficiis diß Beſchwernüß folgig iſt / ut ita beneficia huius- 13 modi cum onere tranſierint in Duces Wurtenbergicos *l.* 1. *& l. fin. C. ſine cenſ. vel religio. l. alienatio. ff. de contrahent. emptor.* Hartm. Hartmann. *libr.* 2. *practic. obſervat. in miſcellan. obſerv.* 20. Andr. Gail. *libr.* 2. *obſerv. practic.* 16. *num.* 2.

Fürs Ander haben die Würtenbergiſche Abgeſandten bey Erthedigung deß Anno 68. auffge- 14 richteten Vertrags zu herauß preſſung der competentz ſich vnter andern beſchweret / daß Ihr Fürſtliche Gnad. der Hertzog zu Würtenberg gemeiner der Fürſtenthumbs Kirchen halber allerhand beſchwerliche den Kirchen anhengige Außgaben zuvertretten als nemblich

zu Er-

zu Erhaltung der nothwendigen Inspection vnd Verwaltung der Kirchen/Erhaltung der Schulen / Erziehung der ministrorum, Verleibdingung Krancken vnd erlebten Pfarrer/Hülff vnd Handreichung ihrer Witiben vnd Weisen/ vnnd dessen noch vielmehr / dahin dieser vnd anderer Pfrunden einkommen / so zu Ihrer Fürstl. Gn. Kirchen gestifftet vnd gehörig / als ad verè pios usus verwendet vnd mit auffgiengen / Immassen der Vertrag in ohnverdunckelten lautern Buchstaben diß alles in specie vermeldet/ darunter das onus Fabricæ sonderlich in den Worten (vnd dessen noch viel mehr) gewißlich begriffen seyn würd/
15 dieweil vermög vberreigten Rechten die Pfrunde mit dieser Beschwernuß deß Kirchenbaws behafftet seyn / also auß diesem daß dem Hertzogen zu Würtenberg ex consuetudine solche Bawkosten vnd Außgaben zuvertretten gebühre / etlicher massen zuerstretten/ cui consuetudini præcise in hærendum esse, supra allegata iura ostendunt.

16 Am Dritten ist auch in berürtem Vertrag abgehandlet / daß die Commenthurey Rhordorff nach Jährlicher Reichung der Pfärlichen Competentz vnd Besoldung vnnd derselben addition vmb fernere zubuß / nicht mehr gesteigert/ angefochten vnd angelanget / sondern die vbrige ihre Zehenden vnd Gefäll ruhiglich vnd vollnkömlich jeder Zeit gefolgt vnd von Ihrer Fürstl. Gnaden gnädig gehandhabt werden soll / dessen contrarium beschehen / da der Ritter-Orden von seinen zehend Gefällen ad fabricam etwas zu contribuiren verbunden seyn würde.

Vnd obwol fürnemblich damals wegen addition vnd Ersteigerung der competentz gehand-
17 let worden/ so ist doch fürs Vierdte / ex mente contrahentium & verbis illis generalibus, amplis & prægnantibus, quæ etsi ad rem, super qua litigabatur restringantur, hoc tamen casu vix aliquam restrictionem admittunt text. *in l. si ex maiore. ubi C. in C. de exception.* Surd. *cons.* 418. *num.* 6. richtig / daß man hinc inde einen vollnkommen Vertrag machen/ vnnd was in allen deren Orden hinführo außzugeben/ bestimmen wollen/ Gestalt auch / wann die contrahentes eben auff diesen casum gedacht / denselben gewißlich eingeschlossen/ sonderlich auch der Ritter-Orden deß iuris patronatus vber die 14. Pfründt nicht begeben haben würd/ wann derselb auff alle zutragende Fäll zu bawfälligen Kirchen noch ferner jchtwas contribuiren solte.

Endlich vnd Fünfftens / ist hochermelter Herr Großbaley dem Hertzogen von Würtenberg gar nicht vnterworffen / sondern planè forensis, wie denn auch Ihr Gn. in Würtenbergischen Kirchen weder den Gottesdienst besuchen / noch das Hochwürdig Sacrament empfangen/ Nun wol-
18 len die rechten/ Quod forensis ratione bonorum si non recipiat ibidem Ecclesiastica sacramenta non teneatur contribuere ad fabricam Ecclesiæ Bertrand. *cons.* 126. *pro pleniore nu.* 11. *vol.* 1. *p.* 2. (contra Fulv. Pacian. *cons.* 7. *num.* 115. *& seq.*) Et
19 quod forenses non teneantur conferre ad fabricam Eccleſiæ voluit etiam Natta *cons.* 215. *materia n.* 7. *in fin. vers. ex quo Infero.* Anton. Tessaur. *dec. pedemont.* 149. *n.* 7. Pet. Peck. *de Eccles. repar. c.* 11.

Welchem allem nach hochgedachter mein gnädiger Herr der Herr Groß-Baley sich bey Ihrer Fürstl. Gn. dem Hertzogen von Würtenberg wol hofflich zuentschuldigen / aber gleichwol da der Commenthurey Rohrdorff zehend Gefäll sich vff ein namhafftes vnnd ansehentliches belauffen solten/ auß guter Nachbarschafft/ aber keiner Schuldigkeit ein freywillige nachbürliche Steur zuthun sich anzuerbieten / vnd darüber außtrücklich zu protestiren hätte/ dann solte man hochgedachten Hertzogen von Würtenberg sein Begehren gäntzlich abschlagen/ stehet zubesorgen/ daß S. F. Gn. per viam arresti solch zehend Gefäll anhalten vnd vns darüber Mandata außbringen lassen / auch sein thätlich arrestiren tali quali colore wol bemanteln / vnd vnter andern auch anziehen möchte.

Quod transactio inita ad huiusmodi incogitatum casum non possit extendi, idem, quod de iure, quando Ecclesia eget, refectione, laici possint retinere decimas, donec prælatus impenderit in reparationem eam portionem, quàm tenetur, uti respondet Ripa *cons.* 26. *n.* 15. Pet. Peck. *de reparandis Ecclesiis c.* 29. *n.* 26. *vers. Quintò.* Et ita, uti conclusum, de iure respondendum putavi. 20 21

THOMÆ MERCKELBACHII.

Addit. Vide Tiber. Decian. *cons.* 14. *num.* 36. *vol.* 2. reparationemque Ecclesiarum tàm ad sæcularem Principem, quàm Pontificem pertinere voluit Benedict. *in c. Raynutius, verb. si absq; liberis. num.* 33. *de testam. per l. hæreditatis in fin. ff. de petit. hæred. l. si in aliquem. §. in ædes sacras. ff. de offic. Pro consul. c fin. distinct.* 66. Matth. Bous ad Aufrer. *de potest. sæcul. in Eccles. reg.* 2. *limit.* 26. *ubi* Aufrerius contendit, eo casu, quo agitur de reparatione Ecclesiarum, Clericos cogi in sæculari iudicio respondere. Facit *c.* 4. *reg.* 12. *&* 24. *Paralipom.* 24. Vide etiam Borell. *cons.* 2. *num.* 11. *& seqq.* Cravetta *cons.* 116. Fulv. Pacian. *cons.* 7. *n.* 98. *& seqq.* Nicol. Euerhard. Junior. *cons.* 35. *vol.* 2. Johan. Philipp. Portium *cons.* 59. *num.* 24. *& seq. & cons.* 195. *per tot.* Pet. Gregor. Syntagm. *iur. univers. lib.* 2. *c.* 1. *num.* 11. *& lib.* 15. *c.* 24. *num.* 4. *&* 5. Novissimè Paul. Christinæum *in pract. quæst. iuxta ordinem Cod. Iustinianæi vol.* 1. *dec.* 16 *num.* 14. *& vol.* 2. *dec.* 16. *num.* 14. 15. *&* 16. Vide quoque ME *tract. de contribut. cap.* 16. *sect.* 2. *per tot.*

CONSILIVM XCIII.

In cauſa

Deß freyen Adelichen Ritterſtiffts zu Bruchſal/

contra

Odenheimb.

Deß Thurms daſelbſt reparation betreffendt.

An ſententia, quâ Rei in Expenſas pro reparatione turris parochialis Eccleſiæ O. factas condemnati ſunt, de nudæ ipſius turris, vel etiam Campanarum, funium & Horologii ſumptibus exaudienda ſit?

SVMMARIA.

1 SEntentia *eſt ſtricti iuris*; *& n.* 2.
3 Acta *ſunt quaſi vehiculum ad ſententiam*; *eademq; potiſſimum ex Actis & probationibus declaratur n.* 4. *& n.* 8.
5 Conſuetudo viciniæ *extenditur ad loca vicina*: *& n.* 6. *&* 7.
9 Acceſſorium *ſuum ſequitur principale, connexorumque eadem eſt natura, idem iudicium.*
10 Sententia *lata ſuper principali, præiudicat etiam ſuper annexis & dependentibus.*

QVæſtionis eſt, An ſententia in cauſa **Bruchſal**/contra **Odenheimb**/ in puncto reſtaurationis turris in prima Inſtantia 21. Novembris Anno 98. Spiræ in Curia Epiſcopali lata, & à Judicibus Secundæ Inſtantiæ 11. Martii Anno 1604. Moguntiæ confirmata, quâ Rei & reſpectivè Appellantes in Expenſas pro reparatione turris parochialis Eccleſiæ Odenheimenſis factas condemnantur, de nudæ ipſius turris, an verè de aliarum quoque rerum eò pertinentium, ut campanarum, funium, horologii ſumptibus exaudienda ſit.

Sanè cum tàm in concluſione libelli articulati, ab actoribus in prima Inſtantia producti, quàm aliis deſuper factis deductionibus non niſi ipſius turris expenſæ in genere pertitæ ſint, videtur quoque, Judicem huic petitioni ſe conformaſſe, nec ultra perita amplius quidquam per ſententiam adiudicare voluiſſe vel potuiſſe.

Etſi verò in regiſtro ſub lit. A. in ſecunda Inſtantia ad Judicis iuſſionem 25. Auguſti Anno 1603. edicto & ſumptuum in horologia impenſorum mentio fiat, indeque etiam eorum nomine Judex informatus & imploratus videri poterat; Attamen cum dictum regiſtrum præter impenſas fabricæ turris, alias quoque ipſam Eccleſiam, eiusque ceremonias ſpectantes contineat, ad illas reos eſſe condemnatos vix adſtrui poteſt, ex quo ſententia horum ſumptuum non fecerit mentionem, quæ proinde ad hunc caſum eò minus venit extendenda, Quod quævis ſententia ſtricti Juris eſſe Cacheran. *deciſ.* 164. *n.* 1. Surd. *deciſ.* 261. *n.* 6. 1

Ut ita, quicquid in condemnatione non eſt expreſſum, etiam omiſſum cenſeatur Surd. *conſ.* 189. *n.* 37. 2

Veruntamen cum acta ſint quaſi vehiculum ad ſententiam Cacheran. *deciſ.* 1. *n.* 39. Menoch. *conſ.* 390. *n.* 35. 3

Eademque potiſſimum ex actis & probationibus declaretur Alex. *conſ.* 81. *n.* 91. *vol.* 3. Manti. *de coniectur. ultim. volunt. lib.* 4. *tit.* 11. *num.* 43. Probatoria vel inprimis ad deciſionem huius dubitationis ponderanda ſunt. 4

Ex rotulo autem dominorum Actorum apparet, illos quibus turris ædificatio aut refectio ex Jure vel conſuetudine Spirenſis Diœceſeos incumbit, quicunque tandem ii ſint, ſive loci communitas, ſive Curatores patroni, in conſequentiam quoque ad Campanarum aliarumve pertinentiarum turris expenſas indiſtinctè obligari.

Quemadmodum hoc depoſitiones aliquot teſtium ab actoribus productorum ut 1. 2. 3. 4. 9. & 10. de communitatibus **Oberweſtheimb** / 13. 15. 16. **Helmsheim** / 17. 18. 19. in **Forſt**/ & 20. 21. 22. & 23. & de in **Oberacker** / ad 5. probat. uti circumiacentibus & vicinis pagis evicerunt.

Quorum etiam plerique de Campana & aliis ad turrim pertinentibus ibidem ſumptibus univerſitatis cuiusque loci nomine procuratis atteſtantur.

Porrò cum Conſuetudo Viciniæ extendatur ad loca vicina *l. venditor.* §. *ſi conſtet. ff. communia prædiorum c. ex parte. c. ſuper. c. cum olim extra de conſuetud.* Boer. *deciſ.* 263. *num.* 8. Cravetta *conſ.* 94. *num.* 5. ubi idipſum quoque in cauſis oneroſis procedere aſſerit. 5

Et rectè ducatur argumentum à conſuetudine regionis & vicinorum VVeſembec. *conſ.* 95. *num.* 23. Utpote quæ plurimum valeat in declaratione facienda Mynſing. *conſ.* 3. *decade* 13. *nu.* 14. *& ſeqq.* 6 7

Huic utique conſequens eſt, Odenheimenſes virtute ſententiæ (quæ & includit, quod eſt neceſſariò præſupponendum, & ſumitur ex mente actorum, referturque. ad caſum qui ſumitur ex actis, Cacheran. *d. deciſ.* 164. *num.* 3.) & huiusmodi ſumptibus redditos eſſe obnoxios. 8

Maximè, quod & aliàs acceſſorium ſuum ſequatur principale & pertinentia cum ipſa re per quandam conſequentiam tranſeant, connexorumque eadem ſit natura & Judicium, ita ut diſpoſitum in uno locum habere debeat etiam in alio, Jurib. vulgatiſſimis. 9

Unde

10 Unde magis in terminis, Sententiam latam super principali, præiudicare etiam super annexis & dependentibus, post Jacobin. docuit Fulv. Pacianus *lib. 1. de probat. c. 26. n. 53.*

Salvo tamen cuiuscunque rectiori Judicio.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM XCIV.

I. OFficiarii an ob scandalum vel ex alia causa infamante inauditi & causa non cognita ab officio suspendi, removeri & dignitate privari possint? Et quænam remedia eo nomine competant?

II. Jus post litem contestatam superveniens an Reo ad excludendum Actorem prosit: Et an cœcus possit esse Judex?

SUMMARIA.

1 SEnatu motus *sine causæ cognitione potest agere possessorio recuperandæ; & nu. 2. vel officium iudicis implorare, vel confessoriam intentare num. 3. Et an Camera Mandatum hoc casu decernere possit? n. 4.*

5 An Exceptiones *contra Mandatum oppositæ sint relevantes? & num. 6. & seqq. & n. 11. 12. 13. & n. 29. 30.*

6 Actio iniuriarum *infamiam & ignominiam condemnato irrogat.*

8 Infames *à dignitatibus arcentur.*

9 Officialis *non obstante officio potest in alia Curia patrocinari.*

10 Officium duplex *potest quis exercere, stante illorum tenuitate, & potest iudicem ac actuarium agere.*

14 Ob scandalum *à regulis iuris receditur.*

15 Princeps *pro bono pacis & ob publicam utilitatem rem privatorum in totum auferre potest.*

16 Civitates Imperiales *habent iura Principis.*

17 Famæ, *tanquam rei fragili, fallaci & perniciosæ, haud credendum; & n. 18. 19.*

20 Officiarii *quasi signum & scopus positi ad sagittam.*

21 Accusatio *contra officiales non facile admittenda.*

22 Unus *pro alterius delicto puniri non debet: an* Statuta *in contrarium valeant? numer. 23. 24.*

25 Ob scandalum *nemo possessione sua privari, vel innocens condemnari debet n. 26.*

27 Principi, *timorem scandali subesse, asserenti an credatur?*

28 Ad removendum ab officio Cancellarium *sola Principis assertio non sufficit.*

31 Officio *& dignitate quis sine causa privari nequit.*

32 Semel approbatus *non potest absque causa reprobari.*

33 Remotio ab officio *maximum dedecus affert, & pœna putatur, removeri ab officio.*

34 Privatio officii *infamiam importare solet.*

35 Decretum *absque citatione & causæ cognitione latum est nullum.*

36 Dolo *cessante pœna privationis non irrogatur.*

37 In notoriis *ordinario processu non est opus: Vide tamen n. 38. 39. 40.*

41 Causæ cognitio *vix sine Citatione expediri potest.*

42 Officium *habens an habeat ius in Iurisdictione? ubi Molinæi sententia expenditur: Et an ratione officiorum remedia possessoria competant? n. 43.*

44 Actio ordinaria *quando supereſt, extraordinarium Mandati remedium non indulgetur.*

45 Officiorum *continuatio prohibita.*

46 Judex *an ob supervenientem cœcitatem possit ab officio removeri? Et num. 47. 48. 49. 50. 51. 52.*

A DOMINO CONSILIUM.

ES haben Herrn Bürgermeister vnd Rath deß H. Reichs Stadt Landaw/ verrückten 1595. Jahrs den 20. Maij Herrn Josten Kantzen seines Schultheissen-Ambts auß allerhandt hierunter angezogenen Vrsachen entsetzet/ darauff bemelter Kantz wieder wolgemelte Herrn am Kayserl. Cammergericht ein Mandatum cum clausula erlangt/ in welchem denselben bey 8. Marck lötigs Goldes jhnen Herrn Beklagten den Impetranten bey ruhiger Verwesung seines Schultheissen Diensts ohnbetrübt vnd ohnbelestigt verbleiben zulassen/ oder aber Vrsachen anzuzeigen / worumb er dem Kayserl. Mandato hierin zu pariren nicht schuldig/ vfferlegt/ immassen dann von vorwolgedachten Rath seine Exceptiones darwieder eingewendet/ auch hinc inde replicando, duplicando & triplicando respectivè verfahren / vnd endlich in dero Sachen geschlossen worden / Als nun mitler weil vnd nach solchem Beschluß er Kantz in Blindheit gerathen vnd vorwolgedachte meine Großgünstige Herrn von Landaw/ was sie deß Rechtlichen obsiegs halben in angedeuteter Mandat Sachen sich zugetrösten/ vnd ob sie nunmehr solcher Begegnung halber/ weil jetzo Kantz zu Bedienung deß getragenen Diensts ohntauglich / zur Wahl eines newen Schultheissen zuschreiten befugt/ mein allerdings ohnpartheysch Bedencken zueröffnen begehrt.

So habe ich zuvorderst alle einkommene Gerichtliche Acta, ausserhalb etlicher zugeordneten vnd ermangelender Beylagen (deren ich nie bin ansichtig worden) mit fleiß durchlesen vnd vermercke das Werck an Kantzen Seiten also gestalt

ſtalt zu ſeyn/daß Wolgedachten Rath vorgewendeter Einredt ohnverhindert partitio ins künfftig vfferlegt werden möchte.

Dann Erſtlich/ werden dem jenigen/ſo ohne fürhergehende gnugſame cognition ſeines Ambts vnd Standts entſetzet/in den Rechten allerhandt remedia, Inſonderheit auch das poſſeſſorium recuperandæ vmb wieder Erlangung ſeines getragenen Ambts mitgetheilt/ Ita in terminis Capit. *deciſ.* 121. *num.* 26. *& ſeq.* Modeſt. Piſtor. *conſ.* 26. *n.* 58. *& ſeqq. vol.* 1. 1

Nam iniuſtè officio vel dignitate ſuæ privatus ad illud tam officium quàm dignitatem ante omnia reſtituendus eſt *c. Epiſcopis C. Epiſcopi. c. redintegranda cum ſeq.* 3. *q.* 1. *c. ſi Epiſcopus* 3 *p.* 2. Joan. Borck. *conſ.* 25. *n.* 195. *vol.* 5. *varior. ICtorum German.* 2

Wie dann auch den entſetzten officium Judicis nobile pro redintegratione anzuruffen bevorſtehet/Piſtor. *d. conſ.* 26. *n.* 59. *in fin.* & ante cum hoc docuit Nicol. Boer. *deciſ.* 151. *n.* 1. qui & *n.* 2. ſubiicit, officiarium huiusmodi poſſe poſſeſſorium aut petitorium & nominatim confeſſoriam Intentare. 3

Welches dißfals vmb ſo viel domehr zuſchlagen würd/daß die Requiſita poſſeſſorii, als poſſeſſio vel quaſi, vnd deren entſetzung an deß Impetranten Seiten theils durch der Herrn Beklagten gerichtlich Bekäntnuß vnd ſonſten gnugſamb verificirt, danebenſt auch ſolche Vmbſtände vnd narrata angebracht worden / das Judex Cameræ à præcepto wohl anfahen können/Immaſſen daſſelbe auß nachfolgenden ferner erſcheinen ſoll. 4

Ob nun die Landawiſche Exceptiones & Duplicæ der Erheblichkeit / daß dieſelb ad caſſationem mandati fürträglich ſeyn möchten/auff ſolcher Frag reſolution hofftet gegenwärtiger Sachen Haupt fundament, davon absque circuitione zureden/werden meines Bedünckens beſagte Exceptiones vnd duplicæ wenig verfahren. 5

Seythemal anfangs/was die vnterſchiedliche Schmähe vnd Iniurien Sache anlangt/mit denſelben ſich der Kläger nun vber 16. Jahr hero ſolte beſchmitzt vnnd intricirt, dahero jhme vnd dem getragenen Schultheiſſen-Ambt bey der gemeinen Bürgerſchafft ein Vnglimpff vnd Verkleinerung zugezogen/ſo dann männiglich geärgert haben/will ſolch Exception zu Behauptung fürgangener deſtitution meines Erachtens wenig erſprieſſen/in Betrachtung / noch nicht erwieſen/ daß er Kanz einmahl in cauſa iniuriarum wehre fällig ertheilt worden / vnd gibts die tägliche Erfahrung/daß offtemals durch andere Zanckſüchtige vnd Calumnianten viel ehrliche Leute wieder jhren Willen in beſchwerliche Proceß gezogen/ welche vmb Rettung jhrer Ehr vnnd guten Leumuths ſich der rechtlichen Verfolgung nicht entſern können. 6

Zwar möchte dieſe Exception alsdann den Stich halten / da jhme Kanzen in cauſa iniuriarum einig Vrtheil zu wieder geſchlagen/dadurch er Kanz rechtlicher Anweiſung nach wehre infamia notirt, anrüchtig vnd an Ehren verletzet worden.

Ex quo actio iniuriarum ſive criminaliter ſive civiliter intentata, & ſive modica, an atrox ſit iniuria, infamiam & ignominiam condemnatis irrogat *l. 1. l. athletas §. fin. ff. de his qui notant. infam. l. iniuriarum C. eod. tit.* Andr. Gail. *lib.* 2. *obſ. pr.* 102. *nn.* 1. ſimul de facto & de iure Bertrand. *conſ.* 19. *Illud n.* 1. *vol.* 3. 7

Infames autem ſunt à dignitatibus removendi *l.* 2. *C. de dignitat. & l. unic. C. de Infam. ib. lib.* 10. 8

Tunc enim res deveniret ad eum caſum, à quo incipere non poſſet.

Secunda Exceptio in dem beſagten Kanzen auffgerücket/daß er ſich mit deß Graffen von Löwenſtein Sachen beladen vnnd in zwey Aempter eingemiſchet / alſo dem Schuldheiſſen-Ampt ſchwerlich abwarten mögen/ vnd daß er ſich vmb ſo viel domehr der Gräfflichen converſation hat enthalten ſollen/ weiln jhme ſolches bey Vbergebung deß officii præturæ wolmeintlich von dem Herrn Beklagten vnterſagt worden / thut auch wenig zur Sachen.

Dann hierauff von Klägern beſtändiglich geantwortet/daß er gar nicht deß Graffen officiant ſey/ſondern S. Gn. auß guter Nachbarſchafft zu zeiten vnterthänig Dienſt geleiſtet habe/ zu dem daß vermöge der Rechten ein Perſon zween comparibilia officia wol bedienen könne.

Cum etiam officialis non obſtante officio poſſit patrocinari in alia curia & pro patrociniis etiam præſtandis pecuniam accipere Bertrand. *conſ.* 201. *ſuppoſita n.* 8. *in fin. vol.* 2. *p.* 2. 9

Imò eſt Officiali (qui ex uno officio non adeò magnos habet proventus) permiſſum eodem tempore duplex exercere officium, quando etiam in eadem curia iudicem & actuarium agere poſt Lucam de Penna & Solam Joan. Pet. Surd. *conſ.* 261. *conſuet. n.* 10. 10

Bevorab/da einer beyde Dienſten ohn männigliches Nachtheil vertretten möchte.

Darwieder nicht irret/daß die Herrn Beklagte jhme Kanzen dergleichen Kundſchafft ſich zu müſſigen/etlicher maſſen eingebunden / dann erſtlich iſt ſolches kein prohibitio oder præceptum, ſondern ein bloſſes begehren/oder auch conſilium geweſen/darinn Kanz E. Erb. Rath willfahren mögen oder nicht. 11

Vber diß/wann es eine prohibitio geweſen/ könte nicht vnzeitig diſputirt werden/ob dergleichen prohibitio, quæ quodammodo eſt contra Jus gentium, quo jure humana ſocietas primum coaluit, von rechtswegen paſſirlich.

So iſt zum dritten angemeldeter prohibition kein pœnæ comminatio angehengt worden / daß dahero dem Impetranten ſolch Verbot nicht zubinden gehabt/ſolcher Geſtalt/daß er in Vbertrettung deſſelben/nach dem er in Verwaltung ſeines Schuldheiſſen Dienſts einiger Hin- vnnd Fahrläſſigkeit halber niemals beſchuldiget / weniger vberzeugt worden / mit ſo einer beſchwerlicher Straffe vnnd Entſetzung ſeines Ehrenſtandts nicht angeſehen werden können/noch ſollen. 12

Gleicher maſſen würd man mit dem dritten Einwurff deß erlangten Mandati vires ſchwerlich enerviren, daß nemblich ſein Klägers Weib 13

contra

contra pudorem sexus sich nicht allein extra domum der Gräfflicher conversation vnternommen/vnter den Gräfflichen Eheleuten Ohneinigkeit angestifftet/sondern auch sich sonsten verdächtig erzeigt vnnd der Trüeter vnd Hexerey von vnterschiedlichen deßwegen iustificirten Personen in deren Vrgicht vnd Bekantnuß ohn alles widerruffen beschuldigt/vnd jhr von dem Impetranten convivendo wissentlich zugesehen/ daselbsten hero dann bey dem gemeinem Mann ein groß scandalum vnnd Ergernuß / auch vilipendium, vnd Verachtung deß Schultheissen Ampt erwecket worden/pro inde respectu huiusmodi scan-
14 duli licuisse Dominis Reis prætorem removeri, cum obscandulum à regulis iuris recedatur Menoch. 6.*adipiscend.num.*19. *& rursum* 1. *recuperand.remed.num.*319. ubi dixit, spoliatum tum ante omnia non restituendum, si scandalum in-
15 de sit futurum, quemadmodum etiam pro bono pacis & ob publicam utilitatem Princeps (habent autem civitates Imperiales in suo territo-
16 torio Jura principis, ita ut illa facere possint, quæ Imperator in Imperio Gail. *lib.* 2. *pract. obs.* 57.*num.*7.) rem privatorum in totum auferre potest *l.lucius ff. de evict.* Cravett.*cons.*264.*Quidam fratres n.*10.

Jn sonderbahren rechtlichen Bedencken/daß Klägers Weib bißhero keiner Vnthat oder vngebürlicher Handlung vberzeuget.

Vnnd ob wohl wegen derselben in der Stadt Landaw ein böß Geschrey vnd Ruff außgebreitet vnd bey den gemeinen Mann entstanden / cuius famæ plures esse effectus remissivè tradit Menoch. *lib.*2.*de arbitr.Iud.cas.*261.

So fürträgt solches doch den Herrn Beklagten im wenigstem nit allein der Vrsachen / quod
17 famæ, tanquam rei fragili, fallaci, pernitiosæ, & ut plurimum transmissæ ab iis, qui nocere cupiunt, & qui ita desiderant de hoc famam, credendum non sit, uti post infinitos tradidit Prosper.Farinac. *lib.*1.*prax.crim.q.*47.*n.*9.

18 Unde & iura statuerunt, vanas populi voces minimè audiendas esse, neque reperiri testem deteriorem, quàm famam, cuius testimonium facile prosternatur & nisi propterea fuerit solita, inconcussa, crescens, non levis non contraria nec in aliquo labefactata, nihil prorsus operari Bald. *in cons.*77.*num.*6.*lib.*3.*& conclus.*447. *num.*164. qui ibidem in tota quæstione elegantissimè materiam famæ enucleavit.

19 Et illud famæ testimonium eo minus hic contra Actorem Kanz attendendum, quod illa orta videatur à malevolis, uti etiam arguit in simili casu Bertrand. *cons.*83. *licet pendente num.* 9.*vol.*1.*p.*1. qui & *nu.*10. certum ait, quod Prælati & Domini officiarii & signanter, qui præcipua loca obtinent, & in arce dignitatis constitu-
20 ti censentur, quasi signum & scopus positi ad sagittam, & quia non possunt omnibus complacere, cum ex eorum officio non solum teneantur arguere, sed etiam increpare, pœnas infligere, multorum odium incurrunt & insidias patiuntur & subiicit idem Bertrand. *n.*13.

21 Ideò non esse facile accusationem admittendam contra Prælatos & officiarios temporales, ne concussis columnis corruat ædificium *c.qualiter & q.*24.*il.*2.*de accusat.* Maximè præcipua officia tenentes: *Hæc ferè formaliter Bertrandus d.loc.* [Videatur omninò Joan. Grivellus *decis. Dolan.*60.*num.*13. ubi ait; in materia suspensionis sive remotionis ab officio prudenter & temperatè procedendum esse, cum suspensiò famam fugillet apud probos viros, & dedecus quoddam inurat. Videatur quoque de remotione Decurionum Hotoman. cons. 1. & Vasqu. p.1. illustr. quæst.lib.2.c.87.n.26.c. K.]

Besondern auch/wann gleich sein Impetranten der außgebrachter straffwürdiger Handlung convincirt vnd vberzeigt/dannoch von rechtswegen der maritus oder Ehewirt dessen nicht zuentgelten / Gestalt von Klägern so wol in narratis supplicationis pro mandato, als einkommenen Replicis rechtmässig angezogen/ welches dann so wol in Göttlichen / als gemeinen Rechten begründet.

Cum pro unius delicto alter puniri non de- 22
beat, quia pœna suos tenet authores, nec alterius contra eos proceditur, qui procul sunt à calumnia *l.sancimus.C.de pœn.l.si quis in suo.* §. *legis C.de inoffic.testament.Ezechiel.c.*18.*Levitic.c.*24. *& passim.* Facit & in terminis *rubr. & nigr.in tit. C.Ne uxor pro marit.* Prosper. Farinac. *in prax. criminali q.*24.*n.*1. *&* 2. *cum ibid.allegatis authoritatibus.*

Ja solte gleich durch ein Statutum sonderlich verordnet vnd eingeführet/daß einer vmb deß andern Verhandlung willen köndte bestraffet werden/wie dann dergleichen statuta an etlichen Or- 23
ten verhanden vnd gültig seyn/ ut scripsit post alios Farinac. *lib.*1.*prax.criminal.q.*24 *num.*153. quò loci dixit, statutum valere, quod uno de domo agnatione vel familia delinquente, alii agnati vel consortes teneantur, cum dicatur factum cum causa, ex quo verisimile est, quod facilius abstinebunt homines à delictis, si videbunt alios de sua familia agnatione vel consortio ex eorum delicto puniri Bartol. *in l.provisum C.de Fabricensib.lib.*11. Vasqu *illustr.controvers.c.* 32.*num.*16. Cacheran. *decis.*88.*nu.*1. Covar. *lib.* 2.*resolut.c.*8.*n.*1.

So müste doch zuvorderst in gesetzten Fall die Verbrechung durch schließliche ohnwiedertreibliche vnd allerdings klar probationes, oder auch 24
der vberfahrenden Personen eigene Bekantnuß die beygemessene Verbrechung bewehrt vnd dargethan werden/quod infinitis comprobat Farinac. *d.q.*24.*num.*173. *& seq.* Aber mit besagter rechtmessiger Beweisung würd man besorglich diß Orts nicht auffkommen mögen.

So kan ferner causa scandali dergestalt nicht durchringen/daß einer deßwegen seines ruhigen 25
besitzes entsetzet werden soll/ Cravetta *cons.*717. *In rem.num.*5. Andr. Gail. *lib.*1.*obs.pract.*5.*numer.*6. Cavalcan. *decis.*163. *decis.*27.*nu.*45.*p.*1. Vincent. de Franchis *decis.*163.

Sicut etiam ratione scandali non debet inno- 26
cens condemnari Tiraquel. *de pœn. temporalib. cas.*46.*num.*4. Farinac. *lib.*1.*prax.crimin. qu.*21. *num.*146.

Erst dessen zugeschweigen / daß angeregtes

Scan-

Scandalum im wenigſten nicht beſcheiniget/vnnd
27 iſts einmal richtig / quod nequidem principi aſſerenti timorem ſcandali ſubeſſe credatur, ut rectè adſtruit Menoch. *d.remed.6.adipiſc.n.17. contra* Decium *conſ.125.num.5. &* Jacob. Mandel. Alban. *conſ.75.num.6.* Idque etiam in terminis conſuluit Bertrand. *d.conſ.83. licet pendente.vol.1.p.1.nu.7. ubi dixit*, quod licet quis poſ-
28 ſet ſcandali evitandi cauſa ab officio ſuſpendi, tamen debeat de huiusmodi ſcandalo prius apparere, nec in eo ſufficere aſſertionem Marchionis, qui in illo Bertrandi caſu ſuum Cancellarium ab officio removerat.

29 Betreffendt die Vierdte Exception, daß ſein klagenden Kantzen Ehewirthin einen Gräfflichen Gebäw/ſo auff der Gemeindt der Stadt Landaw zu Nachtheil auffgerichtet/verdingt/ deſſen auch er Kantz ſelbſt gute Wiſſenſchafft vormuthlich gehabt / dahero Kläger beſchuldigt werden will/ als wann in Verſchweigung ſolches vorhabenden Bawes/er ſeiner Bürgerlicher Eydt vnnd Pflicht vergeſſen/iſt dieſer Einwurff ebener Geſtalt nicht erwieſen / auch nicht erheblich gnung/ daß man jhn Kantzen darüber ſeines Schultheiſſen-Ampts zuentſetzen / rechtemeſſige Vrſach gehabt/Alldieweil wolgedachtem Rath zu Landaw per novi operis nunciationem dergleichen newerlichen Beginnen wol vorbeugen mögen.

Zumahl auſſerhalb einer ſtarcker exprobration vnd vorweiß hat Kantz deßwegen mit ferner Straff nicht angeſehen werden können / noch ſollen.

Es würd weiter beſagtes Mandat dadurch pro
30 Quinto nicht vernichtet noch vffgehoben/daß ein Erbar Rath das Schultheiſſen-Ampt von der Kayſerl. Mayt. vnnd dem H. Reich in Pfandſchafft vnnd damit ſeines Gefallens zuſchalten vnd zu walten habe.

In Erwegung ob wohl in erſtwolgedachter Herrn Beklagten freyen willkürlichen Willen geſtanden/jhme Impetranten daſſelbe auffzutragen oder nicht / jedoch nunmehr re non amplius exiſtente integra jhme Kantzen offterwehnt prætura officium einmal anvertrawet worden / ohne erhebliche vnd billichmeſſige Vrſachen die revocation benommen.

31 Seythemal außkündigen Rechtens / quod ſine cauſa quis non poſſit officiis & dignitatibus privari Boer. *deciſ.149.nu.23. & ſeq.* ubi loquitur in officiale Epiſcopi Andr. Pinel. *in rubr. p.1.c.2.num.30. in fin.l.2.C.de reſcind.vendit.* Valaſ. (qui loquitur in principe) *deciſ.Luſ.72.num.5.* Et pulchrè Carol. Tapia *in repet.l.fin.p.2.c.9.nu.73. & ſeqq.*

32 Semel enim approbatus absque cauſa reprobari nequit, quæ regula etiam in ſupremo principe ſibi locum vendicat Dec. *in c. cum venerabilis n.154. de Empt.* Tapia *d.loc.*

Dieweil auch ſolche Entſetzung kein gering Iniuriam, Spott vnd Verkleinerung ob jhr trägt/
33 Cum remotus ab officio remotus ob delictum, culpam & malam adminiſtrationem & maximum dedecus, & pœna putetur removeri ab officio Roman. *conſ.236. ut præmiſſam num.1. & conſ.228 proplena.n.2.*

Siquidem privatio officii Infamiam impor- 34
tare ſolet *l qui cum uno. § . ex avito ratus. ff. de re milit. l. Iudices. C. de dignitat. lib.* 12. Proſper. Farinac. *lib.1.prax.crim.q.19.n.42.*

So muß der Beweiß vnnd ſonderlich / daß Kantz eben in Verwaltung ſeines Ampts ſich vergriffen/deſto ſtarcker ſeyn / auch danebenſt ein ordentlicher Proceß geführet werden/an welchem allem dißfalß groſſer Mangel erſcheinet / dann nicht allein erſtberührter Beweiß nicht verhanden/ſondern auch eines Erbarn Raths Decret ſeiner Kantzen ohnerhört geſchöpffet/vnd zumahl 35
kein gebührender Proceß geführet worden/per ea, quæ eleganter deduxit Gail. *lib.1.de pac.pub.c.5. num.4.*

Vnd gereicht dem Herrn Beklagten zu keinem Vortheil / was in derſelben Exceptionibus & Duplicis allenthalben fürgeſchützet / daß er Kantz vielfältig verwarnet / vnd in Erwegung ſolcher vngebührlichen Handlung / dahero allerhandt Vnglimpff vnd böſe Nachrede / auch theils die Iniurien Sachen erwachſen/nicht haben wollen abgeſchaffet/ beſondern vielmehr ohnnachläſſig beharret werden / auff viel Jahr gehabte Gedult jhme endlich ſein officium auffgekündet/hierinn dann nicht præcipitanter, ſondern reifflich vnnd ſanfftmütig verfahren worden / vnd dann man auch nach geſtaltſamb deß notori bewuſten Verlauffs keines ordentlichen Proceß/ weiln der Magiſtrat Obrigkeitlichen Ampts wegen / ſolch Einſehen zuthun befugt/dürfftig geweſen.

Seythemal erſtlich die beygemeſſene Verhandelung / wann der Impetrant ſchon vberflüſſig convincirt were / deſſen contrarium auß obducirten abzunehmen/iſt gar nicht der Beſchaffenheit nach/gnugſamb/daß er derentwegen von ſeinen Ehren ſtandt depoſſeſſionirt werden ſoll/ Cum in prætactis delictis (ſi illa nominanda ſint quæ etiam probata tàm gravi depoſitionis pœna de iure non poſſent expiari) nullus actoris dolus, ſed duntaxat aliqua culpa ſive illa levis ſit ſive lata, appareat. Nun iſt rechtens quod 36
dolo ceſſante pœna privationis non irrogetur, Bartol. *in l.1.§.1.ff. ſi quis teſtam. liber Iuſſ.* Cravetta *conſ.488. quæritur n.19.*

Es nimbt dahero auch ſeine Abfertigung daſſelb/was angedeutet / daß man in notoriis keinen 37
ordentlichen Proceß zuführen verbunden ſeye/ *c.pervenit.de teſtib.c.conſuluit de Appellat.* Proſp. Farinac. *lib.1.prax.crim.q.21.n.60.* quem ſufficit inſtar multorum allegaſſe.

In mehrern Bedencken / daß qualitas Noto- 38
rietatis gar nicht / aber wol das Gegenſpiel auß vorgehörten ſtattlich erſtritten würd / So hat ferner vber ſolches angegebenes Notorium keine bloſſe extraiudicialis informatio, ſondern dieſel- 39
be in forma Judicii iuris ordine ubique ſervato fürgenommen werden ſollen/Farinac. *d. quæſt.21. n.95. & ſeqq.*

Fürnemblich in gegenwärtigen Fall / da er 40
Kranz zur offuſcation vnd Verfinſterung vorangedeuteten Notorii mit ſtattlichen Schutzwehren verſehen iſt.

Derentwegen bey Auffkündung angereigten Dienſt cauſæ cognitio billich interponirt vnnd offter-

offterwehnter Kanz mit seiner defension darüber völliglich gehört seyn soll.

41 Cum causæ cognitio vix sine citatione partis explicari possit Lancellot. *de attentat. p. 2. c. 20. in præfat. num. 22.* Quæ & in opponendo replicandoque versatur Cravetta *cons. 597. pudor non erit.* In quam rem egregie scripsit Menoch. *lib. 1. arb. Iud. quæst. 19.* Idque in terminis non dissimilibus decidit Bertrand. *supra dict. cons. 83. num. 18. volum. 1. part. 1.* Inferens in illo casu, quod Cancellarius qui Juris ordine prætermisso suspensus nec cum suis legitimis defensionibus auditus fuerit, ad possessionem sui officii ante omnia redintegrandus & restituendus sit.

Auß welchem allem dann sich selbst die Folg ersprungt/das vorgewendter Einredt ohnverhindert den Herrn Beklagten die parition sub solita commination besorglich aufferlegt/vnd sie darnebenst in expensas ertheilt werden möchten. Man hätte wohl meines ringfügigen ermessens wegen eines Erbaren Raths auch darauff excipiendo starck gehen mögen/daß erstlich/weiln die Mandat Sachen theils auff ein possessorium gerichtet / er der angeordneter action nicht benuget.

42 Cum ex Molinæi sententia Magistratus pro suis officiis tuendis non possit uti Interdicto uti possidetis, cuius ea ratio à Molinæo redditur, quod habens huiusmodi officium nullum habeat Jus in Iurisdictione, nullam possessionem, sed nudum exercitium & administrationem nomine domini, ut in simili de officio Iudicis delegati & procuratoris dicit Bald. *in l. 2. col. 1. vers. adverte quia C. de sententia & Interlocut.* Molinæus *in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 5. in verb. lesief. num. 59. nisi quis velit.* Molinæi traditionem ad consuetudinem Galliæ restringere.

43 Vnd da jetztangeregte restriction vnnd zugleich die Gegenmeinung / quod etiam ratione officiorum possessoria remedia per supra dicta competant, statt haben würde.

Dannoch vnd pro Secundo der Proceß sonderlich gegen die Obrigkeit nicht per viam mandati, sondern simplicis querelæ vel citationis angefangen werden sollen.

44 Cum regulare, quoties ordinaria actio super est, quod tunc nunquam extraordinariam mandati remedium indulgeatur, fürnemblich in gegenwärtigen Fall/da der Impetrant von den fürgelesenen decreto destitutionis auch appelliren, wie dann wolgedachte Herrn von Landaw darnebenst sich zu den ordentlichen Weg Rechtens hätten erbieten vnd hefftig darauff urgiren sollen/daß jhnen in soeinem schlipfferigem Mandat Proceß sich verbindlich einzulassen / hochbedencklich sey.

Wie dann ferner vnd zum Dritten / die Herrn Beklagte zur Stürtzung deß Impetranten Intention fürzuwenden gehabt / daß vermöge der
45 gemeine Rechten die Officia secularia allein annalia vnnd nicht perpetua, oder aber allein auff zwey Jahr zu continuiren seyn/*tot. tit. C. de Muneribus & horror. non continuand. lib. 10.* Boer. *d. decis. 149. nu. 4. & seq.* Ioan. Petr. Surd. *cons. 261. consuetudo. num. 1. & 2.* darauff gleichwol in disseits einkommen Schrifft etwas angedeutet / in deme jhme Klägern rundt wiederſprochen worden/daß besagtes officium perpetuum sey.

Item vnd am Vierdten/daß er Kanz wegen seines hocherlebten Alters solchem Ampt länger schwerlich auffwarten möge.

Welche argumenta, ob sie wol für sich allein/uti singula, den Strich nicht halten/dannoch coniuncta den Herrn Richter etwas moviren möchten/sonderlich/daß er den Kanzen ad viam Iuris ordinariam anzuweisen/dahero vielleicht Anlaß genommen.

Aber ausserhalb/daß nunmehr in der Sachen geschlossen/sein auch obstehende fundamenta mit beständiger Confutation nach gestaltsamb gegenwärtigen Handels ohnschwer / da es nötig erachtet/zuhintertreiben/also/daß auff dieselbe ebenmessig kein Grundt zulegen.

Was dann zum Beschluß die anhengende Nebenfrag anlangt/läſts sich primo intuitu dafür ansehen/als wann den Herrn Beklagten wegen angezogener Blindheit ein Jus zugewachsen/ 46
Cum res in eum casum devenerit, à quo incipere non potest, ideoque vitietur *l. plurib. §. Et placeat. ff. de verbor. oblig. l. fin. ff. rer. amot.* Surd. *cons. 210. num. 11.*

Auch sich die Herrn Beklagte cum iure post 47
litem intentatam, sive ex causa præterita sive præsenti & quandocunque superveniente ad excludendum actorem zubehelffen haben / Paris. *cons. 82. num 50. & seqq. lib. 3.* Rot. Lucens. *6. mihi fol. 14.*

Dann zu Recht versehen / quod cæcus non 48
possit in iudicem cooptari *gl. l. 1. §. casum. verb. iudicandi officio ff. de postuland.* Bapt. à S. Blasio *in tr. de arb. & corrig. n. 32.*

Quemadmodum etiam cœcus vel claudus in 49
Ecclesia servire nequit Menoch. *de arbitr. Iudic. lib. 2. cas. 226 n. 4.*

Aber in Erachtung er Kanz ex accidenti in seinen Alter blindt worden / hat ein Erbar Rath sich damit nicht zubehelffen/dieweil zu Recht lauter versehen.

Quod cæcus ex accidenti factus magistra- 50
tum, quem ante cæcitatem habebat, retineat text. *l. 1. §. casum. verb. quamvis autem cæcus ff. de postuland.* Bart. *in l. cæcus ff. de Iudic.* Vant. *de Nullitat. ex defect. Iurisd. de leg. num. 42.*

Imò etiam iudicem dari, quem posse post cæ- 51
citatem, ut iudicandi munere fungatur, rectè contendit Duarenus *lib. 1. disput c. 23. contra Accursium in d. l. 1. §. casum verb. iudicandi officio fungitur.* quo etiam facit *d. l. cæcus & l. cum prætor. ff. de Iudic.*

Ersi enim cæcus alba & atra (ut Duaren. lo- 52
quitur *d. loc.*) luminibus amissis discernere nequeat, non tamen protinus sequitur, adiusti atque iniusti cognitionem discretionemque minus esse idoneum, ubi etiam adduxit, elegantem diversitatis rationem inter magistratum & Iudicem Duarenum hac in re laudat & sequitur Menoch. *cons. 100. nu. 251. & seq.* Joan. Zanger. *de Except. p. 2. c. 4. n. 22.*

52 Attamen Petr. Gregor. *in Syntagm. Iuris univerſ. lib. 47. c. 10. nu. 20.* in ea eſt ſententia, quod nunquam cæcus iudex per ſe iudicare poſſit actu, eò, quod multa ſint, quæ oculis iudicum ſubiici debeant, antequam iudicentur, ut ſi agatur de finibus regundis *l. ſi irruptione ff. fin. regund.* de tormentis ſeu quæſtione rei habenda *l. deminore. §. tormenta. ff. de quæſt.* De collatione ſcripturarum *l. ubi falſi ff. ad 2. com. de fals* Deque aliis, quæ non niſi viſu percipiuntur, & ſegnius irritant animos demiſſa per aures quàm quæ ſunt oculis ſubiecta fidelibus hæc Gregor. *dict. loc.* Molina *de maioratu diſputat. 622. in fin.*

Dieſem allem noch wolgedachter Rath vernünfftig zuermeſſen / daß geſtalten Sachen noch nicht rathſamb an ſtatt gedachtes Herrn Kantzen jetziger Zeit den Herrn Scheidten für einem Schultheiſſen zubeſtettigen / damit nicht in beſorgten Fall künfftig erfolgter wiederwärtiger Vrtheil auch erſtgedachten Herrn Scheidten die Verlaſſung deß angetrettenen Schultheiſſen Dienſts zum Vnglimpff gereichen möge. Hierumb meines ermeſſens nichts beſſers ſeyn würde / dann daß wolermelte Herrn Beklagten / ſich mit jhme Herrn Kantzen in der Güte ohnverlängt vertragen / nachgehents ſolche Vergleichung gerichtlich angezeigt vnd derogeſtalt auff den Proceß verziehen hätten / vnd zweiffele ich nicht / es werden meine Herrn jhn Kantzen durch mittels Perſonen ohnvermerckt ſeinen Vatterlandt zu ehren ſich in gütliche Vergleichung einzulaſſen / leichtſamb bewegen können.

Wie aber in obdeducirten allenthalben geſchloſſen / das halte ich den Rechten vnd aller Billichkeit gemeß / Salva meliori cuiuscunque cenſura.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM XCV.

De poſſeſſorio ſuper parochiæ, aliisque iuribus intentato.

SUMMARIA.

1 EXceptio deficientis actionis *in continenti probata litis ingreſſum impedit.*
2 Articuli *in dubio cum clauſula*, Salvo iure impertinentium & non admittendorum, *ſunt admittendi.*
3 Præſumptio *ex ambitu & finibus Territorii reſultans in petitorio, non in poſſeſſorio, attenditur.*
4 Parochiæ *ius in quibus conſiſtat? & quomodo probetur? & n. 8.*
5 Iura Epiſcopalia *quid importent?*
6 Iurisdictio Eccleſiaſtica *in reformatis Eccleſiis ad poteſtatem clauium, verbi divini prædicationem, & Sacramentorum adminiſtrationem reſtricta & coarctata eſt.*
7 Iura Epiſcopalia *ex quibus actibus probentur?*
9 Parochiani *per receſſum non deſinunt eſſe parochiani.*
10 Iura parochialia *præſcribuntur tempore immemoriali.*
11 *Aliud eſt* Diocæſis, *aliud Territorium.*
12 A ſpiritualibus *ad temporalia non eſt arguendum.*
13 Poſſeſſoria iudicia *mixtam proprietatis cauſam habent, & tituli iuſtificatio requiritur.*
14 Poſſeſſorio *intentato, ſi probationes ſuper petitorio receptæ ſint, Iudex petitorium definire poteſt.*
15 Libellus *ante litem conteſtatam mutari poteſt.*
16 Territorium *cui competit, ad eundem etiam valles, aquæ, lacus, & loco deſerta & inculta in territorio ſita ſpectant numer. 17.*

Kurtz Bedencken.

In Sachen/

Bürgermeiſter vnd Rath der Stadt Bremen.

Contra

Die Conventualn, deß Cloſters Neuwaldt / auch etliche in Actis benahmſambte Wurſtfrieſen.

A DOMINO CONSILIUM.

VBß den zwiſchen Herrn Bürgermeiſtern vnnd Rath der Stadt Bremen / Klägern an einem / vnd etlichen in Actis erwehnten Wurſtfrieſen / So dann den Cloſter Neuwaldt / Beklagten / anders theils / gepflogenen actis befindet ſich / daß ſo wol bemürt Cloſter / alſo die Wurſtfrieſen Exceptione deficientis actionis, vnd daß die Klag articul impertinentes ſeyn ſollen / ſich der Kriegs Rechtens Befeſtigung / wie auch Antwort / entbrechen wollen.

Ob nun wol nicht ohne / daß die Exceptio deficientis actionis litis ingreſſum in dem Fall hindert / da dieſelb in continenti vnd alſo baar erwieſen / Burſat. *conſ. 193. num. 14. conſ. 291. numer. 16.* Guid. Pancirol. *conſ. 101. num. 7.* Hieronym. Magon. *deciſ. Florent. 104. numer. 1.* Matth. Colerus *de proceſſ. Execut. p. 4. cap. 1. numer. 186.*

Soiſt

So iſt doch meines ermeſſens ſolche Liquida probatio allhier nicht anzutreffen/ſondern ſo viel zuverſpüren/daß dieſelb noch ulteriorem indaginem erfordern.

Gleicher Geſtalt was de impertinentia articulorum eingeſprengt/ſcheint daſſelb auch nothdürfftiglich durch der Herrn Kläger Syndicum auß dem Weg gereumbt zu ſeyn / alſo / daß ſolch einſtrewen mehrbeſagte litis conteſtation vnd reſponſiones nicht auffzuſchürtzen hat/Bevorab/

2 Quod in dubio articuli ſaltem cum ſolita clauſula, ſalvo Jure impertinentium & non admittendorum, etiamſi leviter adminiculentur, ſint admittendi, latè Craveta *conſ.*383.*num.*15.Bertazzol. *conſ.civil.*31.*num.*2.Andr. Gail.*lib.*1.*obſ. pract.*81.*num.*9.Thomas Treviſan. *deciſ.*4.*n.*23. *lib.*1.*& deciſ.*5.*num.*15. Anton. del re *de Iuram. calumn.c.*14.*n.*44.

Betreffendt ſonſt berührte Klag articul, ſtehet gleichwol zubeſorgen / daß dieſelbe in dem angeordnetem poſſeſſorio retinendæ zu Eroberung deß Rechtlichen obſiegs nicht viel würcken möchten.

3 Dann nach dem wolermelte Herrn Kläger zuvorderſt die Geiſtliche vnd Weltliche Jurisdiction, vnd derſelben poſſeſſion vel quaſi vber beſagtes Cloſter Neuwaldt / auch deſſen Dorff vnnd Thumb-Leut articulando fürtragen / thut ſich erzeugen/daß ſie ex territorii ſitu, alſo daß berührt Cloſter ſampt ſeinen Dörffern vnd Thumb-Leuthen in deß Ampts Berckeſen/territorio gelegen/ damit vmbringt / vnd gleichſamb verſchrancket ſey/in artic. 1.2.3.& 4. ſolch quaſi poſſeſſion zuerzwingen/vnterſtehen.

Aber man hat ſich ex iure zuerindern/daß angedeutete præſumptio, quod ea, quæ in territorio noſtro ſita ſunt, noſtræ Jurisdictioni ſubiecta putantur, allein in petitorio, aber gar nicht in poſſeſſorio jchtwas fürtragen thut / Anthon. *Caput.deciſ.*189.*n.*7.Franciſc.Marcus *deciſ.* 542. *n.*4.*p.*2.Cavalcan.*deciſ.*28.*n.*41.*p.*1.

Es ſeyn auch ferner die in 10.11.12. vnd ſonſten deducirte actus poſſeſſorii, uti particularia Jura denotantes, ad importandam omnimodam & univerſalem ſubiectionem nicht ſtringentes, Beſondern man hätte mit andern magis univerſalibus actibus, alſo daß mehrberührt Cloſter ſampt ſeinem Dorff vnnd Thumb-Leuten/in dem Ampt Berckeſen gerichtbar/auch den Herrn Klägern mit Huldigung/Pflichten / Schatzung vnd andern der Jurisdiction anhangenden Stücken verwandt / articulando gefaſt erſcheinen ſollen.

Nicht weniger würd pro Secundo in puncto der Geiſtlichen Jurisdiction vermerckt / daß dieſelbe im wenigſtem durch die in art.5.6.7. vnd 8. angezogene actus erſtritten.

Seythemal daß deß Cloſters Neuwald Dörffer vnd Thumb-Leut/zu Depſtett pfarrig/auch dahin den Zehenden gereicht/vnnd ſonſt die Kirchmauren erbawen helffen / dadurch würd allein

4 das Jus Parochiæ in eo potiſſimum conſiſtens, ut parochiani ibidem divina audiant, Sacramenta percipiant, decimas præſtent, item ius ſepulturæ habeant, iuxta Rom. *conſ.*356.*num.*3. Cacheran. *deciſ.*99.*n.*2. Joan. Gutierrez. *lib.*1. *qu.canon.c.*30.*n.*2.

Aber nicht Eccleſiaſtica Jurisdictio erwieſen/ Cum Jura Epiſcopalia, quæ ad Epiſcopum vel 5
lege Juridictionis vel lege dyocæſana ſpectant, importent obedientiam & ſubiectionem, viſitationem, inſtitutionem & deſtitutionem, correctionem & reformationem, cenſuram Eccleſiaſticam, cauſarum Eccleſiaſticarum cognitionem pœnitentiarum inductionem, ſacrarum ordinum collationem, prout ea recenſentur *in c.conquerente ubi* Abb. *de offic.Iudic. Ordin.* Cuiac. *in c. Cum venerabilis.de except.*Laurent. Kirchoff. *inter conſ.Germ.conſ.*2 *num.*41.*& ſeq. vol.* 5. Fulv. Pacian. *lib.*2.*de probat.cap.*29. *num.* 17. *& ſeq.*

Vnd ob wol bey der Augſpurgiſchen Confeſion Verwandten erſtgehörte Jura Epiſcopalia 6
nicht allerdings im Gebrauch / ſondern der Biſchofflich Gewalt ad poteſtatem clavium, verbi divini prædicationem, & ſacramentorum adminiſtrationem coarctirt vnnd eingezogen worden.

Jedoch hätten mehrwolbenandte Herrn Klä- 7
ger ad Jurisdictionem Eccleſiaſticam evincendam vber mehrbeſagtes Cloſter/ deſſen angehörige Dörffer vnnd Leut fürnemblich beſcheinen ſollen/daß ſie Ius confirmandi præpoſitum, item viſitandi, nec non cognitionem in cauſis Eccleſiaſticis & matrimonialibus vnnd dergleichen in würcklicher Vbung beſitzlich hergebracht / Alſo/ daß beſorglich ratione Iurisdictionis Eccleſiaſticæ, do nicht andere actus poſſeſſorii auffzutreiben den Herrn Klägern der Außſchlag entgegen lauffen würd.

Ja/es möchte auch nicht einmahl das Ius pa- 8
rochiæ concludenter behauptet ſeyn / Alldieweil noch ferner ad probationem Iuris parochiæ von nöthen/daß die parochiani in loco parochiæ ihre habitation vnd domicilium haben / Aloys. Terzaphus inter Menoch. *conſ.* 398. *num.*42. Cavalcan. *deciſ.* 21. *num.* 44. *verſ. licet nonnulli p.* 3. Et innuit Alexand. Moneta *de decimis c.* 7. *num.* 20.

Do aber auch die probatio domicilii zuerſtatten/hätte man ſich quoad Iura parochiæ an der 9
Herrn Kläger Seiten einer beſſerer Vrtheil zugetröſten/in Erwegung / daß die turbatio erſt beyzeiten/ Ortgyß Werſtabe geweſenen Probſts / ſo vor 12. Jahren ohngefährlich todts verfahren/ vorgangen / vnd in der parochianorum Gewalt nicht ſtehet/ſich der Pfarr zuentziehen / Camill. Borell.*conſ.*32 *n.*9.

Zu dem mehrerwehnte Iura anderer Geſtalt 10
nicht/dann tempore immemoriali erſeſſen / oder præſcribirt werden / Iacob. Philip. Port. *conſil.* 28.*num.*32.*& conſ.*87.*num.*12. Camill. Borell. *d.conſ.*32.*n.*56.

Gleicher Geſtalt iſt die Eccleſiaſtica Iurisdi- 11
ctio ex territorio ſeculari, eiusque finibus nicht beſtändiglich zuerheren / Cum aliud ſit eſſe de Epiſcopatu vel diocæſi, aliud de territorio vel diſtrictu Auguſt. Berous *conſ.*22.*n.*1. *cumſeqq. vol.*3.

12 Et rectè in Duplicis dictum, quod in ſpiritualibus ad temporalia non ſit argumentandum, iuxta Menoch. *conſ.* 21. *n.* 29.

So viel zum Dritten/den Reidbruch vnd darüber habende Jurisdiction anlangt/ iſt nicht ohne/daß dieſes Pünctlein nicht ſo viel der Herrn Kläger/als jhrer Vnterthanen zu Halſell beſitzlich hergebrachte gerechtſamb artic. 21. 22. 23. 27. 31. 32. 33. außgeführet/Aber doch/ auch wegen berührter Gemeindt zu Erſetzung deß ex adverſo hochauffgerüttelten defects mandatum cum ratificatione actorum hernacher gerichtlich eingelegt worden. Gleichwol ſein kein ſonderliche actus Jurisdictionem omnimodam importantes vber den Reidtbruch articulirt worden/dahero die Erörterung für die Herrn Kläger etwas ſchlipfferig fallen könte.

Hierumb vnd weiln nicht allein die Beklagte oder vielmehr der Herr Ertzbiſchoff vermuthlich allerhand actus poſſeſſorios von etlichen Jahren hero erſchlichen haben würd/ita ut vix quaſi poſſeſſio tempore motæ litis probari queat, Beſondern auch man in terminis poſſeſſorii Juris-
13 dictionalium begriffen/vnd dergleichen poſſeſſoria mixtam proprietatis cauſam haben / in welchen ohne das tituli Juſtificatio von nöthen iſt/ Menoch. 3. *retinend. remed. nu.* 590. Cæſar Contard. *in l. unic. C. ſi à moment. poſſit. limit.* 2. *ratione mixturæ* §. 7. *num.* 5. *& ſeqq. &* §. 8. *num.* 25. *&* 27. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1371. *nu.* 76. Burſat. *conſ.* 190. *n.* 2. *&* 3.

Würd vielleicht am rathſambſten ſeyn / daß man nicht in terminis poſſeſſorii allein vorbleibe/ſondern nicht weniger in das petitorium trete/ negatoriam forſan actionem cumulando, darüber man ſich in proceſſu erklären/vnd den Herrn Richter ſolches wohl in acht zunehmen / Erinnerungs weiſe auffmuntern können.

14 Cum etiam ſolo poſſeſſorio intentato, ſi probationes ſuper petitorio receptæ ſint, Judex petitorium definire poſſit Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 93. Joan. Vincent. Hondædæ. *conſ.* 24. *nu.* 39. *&* 44. *vol* 2.

Immaſſen man hierzu nochmals darumb deſto füglicher gelangen mag / daß ex adverſo der Krieg Rechtens nicht beſeſtiget worden/Cum an-
15 te litem conteſtatam libellus poſſit mutari Gail. *lib.* 1. *obſ.* 74. *n.* 4.

Man hätte auch wegen deß Reidtbruchs das dominium noch etwas deutlicher damit künfftig zubeſteiffen/daß derſelb als ein Debbich Vnland ohn Mittel in deß Ampts Berckeſen Ober- vnnd Potmeſſigkeit gelegen / vnd der Vrſachen den Herrn Klägern/als der ohngezweiffelten Obrigkeit/zuſtändig ſey.

16 Cum ei, cui competit territorium, etiam valles, aquæ, locus, loca deſerta & inculta in territorio ſita competant Maſcard. *de probat. concl.* 1189. *num.* 34. Quod & de iure veriſſimum exiſtimat Molinæus in conſuet. *Pariſ.* §. 68. *gloſ.* 1. *verb. Franc, aleu num.* 9. Eo in caſu quando civitas aut alius dominus eſt fundatus in dominio ſui territorii, & quando illud territorium eſt certum, certisq; finibus deſignatum, alias non.

Quamvis interim non diſſimulem, paſſum hinc ſatis eſſe apud DD. controverſum.

Derentwegen könten die Herrn Kläger dieſer Andeutung/daß der Richter nicht præciſè ad poſſeſſorrum gebunden/ ſondern auch das petitorium, ſonderlich virtute clauſulæ ſalutaris, vnd do auch darüber probationes geführet werden ſolten/zuerörtern ſchuldig wehre/per Jura ſupra adducta.

Vielleicht möchte es auch nicht vndienlich ſeyn/daß man hernach/wann der Beklagten Defenſionales zuvorderſt eingereicht / diſſeits noch etliche articulos additionales & replicatorios vber obgehörte Puncten auffgeſetzt vnnd producirt hätte.

Welches ich zu meinem Gutachten vber berührte acta alſo wolmeintlich anzeigen wollen/ doch männigliches Verbeſſerung ohnbegeben.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM XCVI.

In Sachen

Der Görtziſchen Herrn Glaubiger Außſchuß/ Appellanten,

Contra

Herrn Paulum Gutzer von Andorff/ Appellaten.

Sententia & res iudicata an extendatur ad ea, quæ ſaltem incidenter, & non principaliter petita & deducta ſunt.

EPITOME.

I. EXceptio rei iudicatæ in vim dilatoriarum oppoſita quando locum habeat?

II. Damna & intereſſe an ſub Expenſis litis & Victoriæ contineantur?

III. Differentia Expenſarum, quæ ex cauſa Contumaciæ & Victoriæ debentur.

IV. An Expenſæ & damna nec non lucra ceſſantia, tanquam acceſſoria cauſæ & litis Victori ſine ſpeciali petitione iudicis officio præſtanda, vel novo ſeparato petenda ſint iudicio, quando absque earum adiudicatione principalis controverſia deciſa eſt?

V. Exceptiones altiorem indaginem requirentes ante litem Conteſtatam oppoſitæ quando ad merita cauſæ

reiici-

reiiciantur? Et an harum reservatio partibus noceat?

SVMMARIA.

1 MEnsis *quot dies habeat.*
2 Exceptiones litis finitæ *litis ingressum impediunt & iudicem ad ulteriora procedere vetant n.3. Refellitur n.74. & seqq.*
4 Processus *nullus est, si iudex contradictione partis spretâ ad ulteriora progrediatur.*
5 Verba sententiæ *referuntur ad omnia petita in Libello, unde summum fundamentum; & num.43.*
6 Exceptio rei iudicatæ *quando obstet? & n. 7. & seqq. & n.14.31.58. & 68.*
8 Damna & Interesse *an sub expensis litis & victoriæ comprehendantur? & num. 9. Removetur hoc dubium num. 81.82. 83. 84. 85.86.*
10 Differentia *inter expensas contumaciæ, & eas quæ ratione victoriæ causæ debentur.*
11 Damna *ex propria persona litigantis provenientia an inter expensas litis referantur?*
12 Origo *& causa, seu factum, ex quo actio oritur, non ipsa actio, seu modus agendi ad identitatem iudicati arguendam inspicienda est: Diluitur n.83.84.85.*
13 Damna *omnia extrinseca &* lucra cessantia *resarciuntur Victori per Victam, ubi ad damna & interesse damnatur.*
15 Expensæ *& sumptus litis si in sententia disertis verbis non sint adiudicatæ, ulterius peti non possunt; & n.16.17. Confutatur hæc ratio dubitandi n.90. & seq.*
18 Absolvi *censetur pars ab expensis, omnibusque aliis petitis, si de iis in sententia nulla habeatur ratio.*
19 Expensæ & damna *tanquam accessoria causæ & litis, Victori sine speciali petitione iudicis officio præstanda sunt; & num. 20. nec possunt novo separato peti iudicio, quando absque earum adiudicatione principalis controversia decisa est num. 21. Restringitur & declaratur num. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98.*
22 Petitione principali *sublata tollitur etiam ac cessoria expensarum quæstio.*
23 Sententiâ absolutoriâ *latâ non potest amplius tractari de expensis, quæ veniunt officio iudicis & n.24.*
25 Exceptio *si impediat litis ingressum, & ex replicatione adversarii requirat altiorem indaginem, an sit ad merita reservanda? Respondetur ad hoc dubium n.100.*
26 Exceptiones *iurisiurandi & transactionis impediunt litis ingressum.*
27 Expensæ *non debentur ei, qui saltem semiplenè probavit, & ex iuramento suppletorio victoriam reportavit: Vide tamen numer. 101.*
28 Victus *Victori regulariter expensas refundere tenetur. & n.29. 30.*
32 Res iudicata *ut duci possit, identitas personarum agentium & modus agendi concurrere debent.*
33 Judex *absolvendo ab expensis non censetur absolvere ab his, quæ debentur iure actionis: & n.34.35.*
36 Expensarum absolutio *facta à iudice in sententia non includit expensas, quæ iure promissionis debentur, sed eas tantum, quæ officio iudicis mercenario petuntur.*
37 Damnum *iniuriâ culpave adversarii illatum instar Contractus habetur.*
38 Iniuriarum actio *datur ei, qui vanis expensis iudicio vexatur.*
39 Actio in factum *aut doli datur contra eum, qui damnum suo facto alicui intulit.*
40 Res iudicata *non extenditur ad ea, quæ saltem incidenter, & non principaliter, petita & deducta sunt:* Baldi decisio *in terminis, num.41.*
42 Doctoris *etiam unici in terminis loquentis decisio non est parvi facienda.*
43 Verba sententiæ *ad libellum limitata, & per se stricti iuris sunt; & n.44.*
45 Expensæ *& damna lite pendente causata, tanquam victoriæ litis accessoria, triumphanti adiudicantur.*
46 Judex *in expensis victum condemnare debet, si petitæ sint.*
47 In iudicio *venit illud tantum, quod actum est, ut veniat.*
48 Declarationi *protestantis fides habetur.*
49 Animus *agentis qualis fuerit, declaratur illius dicto.*
50 Negatio simplex, *dummodò probabilis, rem dubiam facit.*
51 Dubia *in facto consistentia sui natura altioris sunt indaginis; & n.52.53.*
54 Intellectus *extrinsecus assumpti inducunt obscuritatem, & faciunt rem illiquidam.*
55 Verba generalia *ambiguitatem pariunt; nec potest in iis certum collocari fundamentum num.56. cum eius veritas ignoretur n.57.*
59 Exceptiones litis finitæ *altiorem indaginem desiderantis ad merita causæ sunt reiiciendæ.*
60 Exceptionem rei iudicatæ *non obstare, in dubio pronunciandum est.*
61 In dubio via, *utrique parti minus onerosa, eligenda est.*
62 Exceptiones *ante litem contestatam obiectæ, & ad merita causæ reiectæ, neutri parti præiudicant, & n.63.64.65.*
66 Judicis *potestas ad ea, quæ post determinationem causæ principalis primum contigerunt, non extenditur.*
67 Expensæ *post condemnationem & sententiam erogatæ sunt quod separatum à causa principali, & iure actionis, non officio iudicis debentur.*
68 Exceptio rei iudicatæ *non obstat, quando de novo emergens causa dat materiam novo iudicio.*
69 Damna *separata sunt ab expensis iudiciariis, & propriè non veniunt appellatione expensarum, separatoq; exiguntur iudicio.*

70 Libellus obſcurus *procedit, parte non opponente.*

71 *Clauſularum*, tàm coniunctim quàm diviſim, *item* omni meliori modo, *virtus & efficacia*; *& n.* 72.

73 Lite conteſtata *contra articulos, tanquam impertinentes, excipere licet.*

75 Præſuppoſitum *ubi non datur, ibi nec diſpoſitum obtinet.*

76 Exceptio litis finitæ *regulariter poſt litem conteſtatam ad merita reſervantur*; *& numer.* 77.

78 Exceptio *oppoſita non aliter excipientem relevat, quàm ſi in ſua forma ac ſpecie probata ſit.*

79 Sententia generalis *licet proferatur, quando unum in iudicio tractatum eſt, novum iudicium ſuper alio non impeditur.*

80 Exceptio rei iudicatæ *non obſtat, quando petitio eſt particularis, ſententia verò & proſecutio generalis.*

87 Generalia ſententiæ verba *reſtringuntur ad ea, quæ in iudicium principaliter deducta & libello petita ſunt.*

88 Expenſæ, *quæ actionis iure petuntur, non intelliguntur compenſatæ, niſi earum in ſpecie mentio in ſententia facta fuerit*; *& n.* 89.

90 Taciti *non minor, quàm expreſſi, virtus.*

102 Concluditur, *in priori inſtantia benè iudicatum, malè appellatum, & appellantem in expenſas condemnandum*; *& n.* 103.

104 Appellans ab interlocutoria, *ſi ſuccumbat, in expenſas condemnatur*; *& n.* 105. 106.

107 Formula ſententiæ.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI AD omnes actus omniaque conſilia ſemper progredimur l. 2. C. de offic. præfect. prætor. Africæ.

IN Erledigung gegenwärtiger von der Görtziſcher Herrn glaubiger Außſchuß Appellanten wider Paulum Tucher von Andorff Appellaten vorm Hochachtbarn vnd Wolweiſen Rath deß Heil. Reichs Stadt Nürmberg / bißhero geführte Appellation Sachen / hat man ſich der Juſtification formalium, wie auch zu deroſelben völliger Ablegung von Ehrnlöblichen Stadtgericht / als Richtern erſter Inſtantz / ihnen den Appellanten angeſetzten Fatals purification halber nicht ſonders aufzuhalten.

Dann ob wohl à Domino Judice à quo den Herrn Appellanten am 16. Maij Anno 1603. ad præſtationem ſolennium & introductionem appellationis ein Monat Zeit pro fatali beſtimbt / vnd ſie innerhalb 30. Tagen ſolche ihnen auffgeladene Gebür würcklich nicht vollnzogen / jedoch / dieweil allhie nicht dreiſſig / deß Herrn Appellaten Sachführers Einbildung nach / ſondern 31. Tag auff ein Monat zurechnen ſeyn / Ex quo Menſis Maius, in quo terminus ſeu fatale præfixum fuit non niſi 31. dictus finitur, in computatione autem præfiniti termini ſeu conceſſæ dilationis ad numerum dierum illius menſis in quo incipit terminus vel dilatio conceſſa fuit, & hoc quidem modo relatio habenda eſt, ut tot dies computentur pro menſe, quod habet ille menſis, in quo terminus menſis ſtatutus fuit, prout præter Cæpollam *in l. cum biſſextus* 98. *num.* 8. *de verbor. ſignif.* à Dn. D. Abelo Strasburgo allegatum docuere gloſſa *in c. quamſit. verbo Menſem. de elect. & elect. poteſtate in* 6. Bartolus *in d. l. biſſextus n.* 1. Abbas *in c. licet circa fin. de ſupplend. neglig. prælator.* ubi dixit præfatam *gl. in d. c. quamſit.* eſſe communiter ſervandam Hartman. Hartman. *pract. obſ. lib.* 1. *tit.* 50. *obſ.* 5. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *caſu* 50. *num.* 21. ubi plurimos allegans hanc ex Socino & Alexand. communem pronunciat. Schardius *in lexico iur. verb. Menſis.* Anto. Bard. *tract. de tempor. utili & continuo c.* 2. *num.* 2. *circa med.*

Alſo daß die præfigirte Zeit ſich erſt am 16. Junii geendet / Immittelſt aber vnd in wehrender dilation, benentlich am 15. Junij / vmb ferner prorogation dieſes Fatals von jhnen angeſucht worden.

Als ligt dannenhero gnugſamb am Tage / daß einige purificatio conceſſæ dilationis diß Orths nicht beyzubringen / ſondern von Wolgedachten Rath / der eingewendten deſertion ohnverhindert durch deſſen Richterlichen am 26. Auguſti Anno 603. publicirten Außſpruch dieſe Appellation Sache rechtmäſſig angenommen / vnd ermelte Appellanten zu ferner gebührender Handlung verſtattet ſeyn.

Nicht weniger ſeyn andere ſubſtantialia iudiciorum requiſita bey Anordnung gegenwärtigen appellation Proceß dermaſſen erſtattet / daß man anjetzo weiters nicht / dann allein auff die in vorgehender eröfneter Vrthel vnd dadurch den Herrn Appellanten zugefügten vnd in jhren den 22. Julij Anno 603. Gerichtlich producirten libello appellationis vnnd paſſim in actis außgeführte gravamina achtzuhaben / vnnd ob dieſelbe alſo beſchaffen / daß darumb ad ampliſſimum Senatum uti Superiorem, von rechtswegen appellirt werden möge / nothürfftiglich zuerwegen hat.

RATIONES DUBITANDI.

SEmnach aber angeregte Beſchwerden hauptſachlich dahin ſich lenden / daß die deß Appellaten am 30. Aprilis Anno 602. vorm Ehrnlöblichen Stadtgericht zu Nürmberg etlicher prætendirter Schäden vnd Koſten halber anerſponnenen Klag / durch mehrberürter Herrn Gläubiger Außſchuß Appellaten ad effectum impediendi litis ingreſſum der Meynung entgegen geſetzte Exception rei iudicatæ jhn Klägern in continenti à limine Judicii abzuweiſen / nicht in acht gehalten / ſondern daran ohngehindert auff erſtgehörte Klag der Krieg Rechtens ex officio vor beſtetigt angenommen / vnd den Herrn Beklagten / jetzo Appellanten dieſelbe

selbe ordentlich zubeantworten / am 28. Martii Anno 603. durch ein gerichtlich Bescheid eingebunden / vnd einmahl nicht ohn / daß exceptioni rei judicatæ nicht weniger / als allen andern Exceptionibus peremptoriis litis finitæ diese Würckung in rechten zugeeygnet wird / vnd ad impe-2 diendum litis ingressum apposita litis contestationem, & judicem ad ulteriorem meritorum causæ cognitionem procedere, impediat *l.* 3. §. *ibidem subiungit. ff. ad exhibend. c.* 1. *de litis contest. in* 6. *l. post rem iudicatam ff. l. pen. C. de re jud.* Bartol. *in l. nam posteaquam ff. de iureiurando. in pr. n.* 5. Socinus *in c.* 1. *in septimaquæst. principal. in* 1. *except. extr. de litis contest.* Flamin. de Rubeis *consil.* 76. *n.* 12. *vol.* 2. Ioh. Vinc. Hond. *consil.* 84. *num.* 38. *vol.* 1. Menoch. *de arbitr. lib.* 1. *quæst.* 52. *num.* 1. *& seq. & lib.* 2. *cas.* 439. *n.* 1. *& seq.* Iohan. Petr. Surd. *consil.* 312. *n.* 8. Crav. *cons.* 204. *num.* 7. *in fin.* ubi 3 ex Castrense dixit, quicquid sit in cæteris litis finitæ exceptionibus, de rei judicatæ exceptione constare, quod si ea opponatur, non possit Iudex ad ulteriora procedere & eam admerita causæ reservare, adeoque si Iudex forte eiusmodi exceptionem ad merita reservare intenderet, recte à reservatione ista superiorem appellari Bur-4 *consil.* 291. *num.* 46. Et processum ad ulteriora contradicente parte à judice factum per se & ipso jure nullum esse tradidere gl. & Dd. *in c. cum contingat. extr. de offic. deleg.* plurimos cumulans novissimè Frideric. Pruckm. *consil.* 49. *num.* 205. *vol.* 1.

So wills gleichwohl einem solchem nach / fast das Ansehen gewinnen / als were hierinnen vnnd per processum ad ulteriora die rechtliche Gebühr von wolgedachten Stadtgericht vberschritten vnd der gestalt die Herrn Appellanten sich darüber appellando zubeschweren / nit vnbefügte Vrsach veranlasset.

Fürnemblich / dieweil die ad impediendum litis ingressum allhie vorgeschützte res iudicata vnterschiedlich vnd zwar erstlich darauß beständiglich zubescheinen / daß / ob wohl vermög deß 1. 2. vñ dritten gravatorial Articul vnnd des Appellats darauff in responsionibus gethaner confession von Kläger jetzigen Appellato in seiner den 6. Maij Anno 1586. an wolgedachten Stadtgericht wider die Herrn Appellanten, damahls beklagte gerichtlich vbergebene Klag nebenst den geklagten Hauptposten zugleich aller vnnd jeder Gericht / auch anderer biß dahero derenthalben erlittene Kosten vnd Schaden Erstattung gesonnen / auch von künfftigen protestirt worden / darnach / als hierauff am 7. Septembris Anno 1593. die Sach definitivè erledigt / jhme weder die Gericht- oder andere biß dahero oder künfftige Kosten noch schaden zuerkent / sondern derselben Anforderung sine ulla restrictione simpliciter compensando judiciali sententia allerdings auffgehaben vnnd verglichen worden.

Welche compẽsation oder Vergleichung dañ einmahl nicht weniger von Iudicial, als extra judicial expensen, wie auch ins gemein allen vnd jeden angegebenen damnis vnd Schaden / als derẽ adiudication in libello zuvor generaliter gebeten eygentlich zuverstehen ist / ex quo verba sententiæ referuntur ad omnia petita in libello, unde su-5 munt fundamentum *l. ut funduæ ff. comm. divid. c. licet Heli de Simon.* Mynsing. *responso* 6. *decade* 11. *numer.* 15. Guid. Pancirol. *consil.* 195. *numer.* 7.

Also wenn Kläger ab hac generali compensatione expensarum niemahls appellirt, sondern die Vrtheil in judicatum schreiten lassen / er nunmehr ab earum repetita petitione quæ iam ante & priori judicio petita & decisa fuere, rei judicatæ exceptione billich abgetrieben wird / ubicun-6 que enim secundum iudicium venit ad rescissionem eius, quod priori judicio est determinatum obstat exceptio rei iudicatæ iuxta. Angel. *in l. cum quæritur ff. de except. rei iudic.* quam refert Iohan. Petr. Surdus *d. consil.* 312. *n.* 8. *in fin.* & sibi, quod imputet, non appellans habet *c. significaverint de exception. l. terminato C. de fruct. & lit. expens.* sive is victor sit in causa principali sive victus Rebuffus *in constitut. Regni tract. de expens. articul.* 30. *gl. unanum.* 14. *& seq.* ubi subiungit 7 nec parti non appellanti dari contra Iudicem, si is fortè condemnationes expensarum in sententia omisisset, novum iudicium instituendi potestatem.

Vorab / daß auch pro secundo alle vnd jede an jetzo abermal vnd hoc novo judicio gebetene Kosten vnd Schaden / immittelst verabseumbte stattliche Dienstbesoldung sub expensis litis & victoriæ gleichsam sui natura iurisque intellectu begrieffen / Sunt quippe eiusmodi expensæ accessoria litis causæque principalis & sub condemnatione expensarum ratione victoriæ comprehenduntur, ut de victu & cibariis ex Alberico decidit Thesaurus *decis.* 67. *n.* 4. *& de expensis hospitii* Iohan Baptista Plotus *tract. de in lit. iurand.* §. 27. *num.* 6. 8

Adeo, ut hodiernis moribus nec ea deducantur, quas litigans domi suæ alias fecisset, quem-9 admodum ex usu in Francia recepto annotavit Petrus Rebuffus *d. tract. de expens. artic.* 8. *num.* 30. Guid. Pap. *decis.* 625. Licet jure fortè communi inspecto & in hoc differentia sit inter ex-10 pensas ex causa contumaciæ & eas, quæ ratione victoriæ causæ debentur, ut illæquidam nullam, hæ verò eiusmodi detrectationem admittant juxta Iasonem *in l. unica num.* 15. *ff. si quis ius dic. non obtemp.* Ioan. Bap. Asinin. *in praxi judiciorum* §. 32. *c.* 2. *ampliat.* 62 *num.* 4. Menoch. *de arbitr. judic. quæstion. casu* 154. *n.* 3. Thesaurus *d. decis.* 67. *n.* 4. *circa fin.* Grava. *in addition. ad pract. Vestrii lib.* 8. *c.* 2. *n.* 26. *in fin.*

Et pariter de damnis ex propria persona liti-11 gantis provenientibus, ut potè si artifex ob prosecutionem litis diu à suo artificio abesse coactus fuisset, ea videlicet tam personali, quam reali judicio instituto inter expensas litis referri, tradidere Iason *in l. properandum* §. *sin autem alterutra num.* 13. *versic. limita ergo C. de iudiciis* Petrus Rebuffus *d. tract. de expens. artic.* 3. *gl. unica num.* 5. 9. *&* 10. *& articulo* 8. *gl. unica num.* 24. Plotus *d. tract. de in litem iurando* §. 37. *nu.* 6. Grammatic. *ad practicam Vestrii lib.* 8. *c.* 2. *n.* 25. Gail. 1. *observ.* 151. *num.* 18. Iohan Petr. Surdus *decis.* 261. *num.* 2. Thesaur. *d. decis.* 67. *num.* 4. *&* 5. qui &

hanc ſententiam ex ſtylo fori Sabaudiæ receptã atteſtatur, accedit his etiam Burſat. *conſil.* 294. *n.* 10. *&* 16. noviſſimè Ioan. Baptiſta Coſta. *tract. de facti ſcientia & ignorantia diſtinct.* 21. *num.* 3. qui id, quod dicitur de expenſis litis pertinere quoque ad damna intrinſeca, dixit.

Immaſſen dann Kläger ſelbſt/ daß er expenſas litis & victoriæ auch in antecedenti judicio gefordert / vnd dahin ſeine obberührtem libello vntergeſetzte petition zuverſtehen ſey/ in ſeiner den actis primę inſtantiæ einverleibter Information Iuris § Ohne das zu vnſerm fall/ & in actis ſecundæ Inſtantiæ in reſponſione ad 3. articulum nit allerdings außfellig geweſen.

Hierumb beſagte Exceptio rei iudicatæ vmb vmb deſto mehr fürtringt / daß nicht allein drittes in dem von newen angeordneten Iudicio kein ander cauſa petendi expenſas & damna, als eben dieſelbe/ ſo in priori judicio auch fürgewand / eadem nempe lis ſeu quod appellantes potius cõtendere, quam cedere voluerint angezogen/ vñ an deme / ob gleich genus actionis etwan anjetzo
12 geendert / nichts gelegen / cum origo & cauſa ſeu factum, ex quo agitur, non ipſa actio ſeu modus agendi ad itenditatem iudicata arguendam inſpicienda ſit *l. de eadem re l. ſi mater* §. *eandem ff. de except. rei indic.* Surdus 312. *n.* 21. *& ſeq.*

Beſondern auch zum vierdten durch vorerwehnte Anno 93. außgeſprochene Vrtheil nicht bloßlich vnd ſchlechter Ding die auffgangene expenſæ vnd Koſten / ſondern vielmehr beyderſeits verwendte damna vnd Schaden / compenſirt ib. Mit Vergleichung der Schäden.

Nach dem aber appellatio der Schäden oder damnorum dermaſſen general, daß darunter ſowohl die judicial vnd extrajudicial expenſen, als
13 alle vnd jede undecunque auch ex cauſa extrinſeca provenientia damna & lucra ceſſantia begrieffen ex ſententia Ludov. Romani *in ſingulari ſuo* 346. *num.* 2. in iudiciis appellatione damnorum comprehendi expenſas docentis ex Burſati *conſil.* 294. *n.* 11. *& ſeq.* Flamin. de Rub. *conſil.* 46. *num.* 2. 3. 17. *& ſeq. vol.* 1. qua damnorum appellatione comprehendi etiam ceſſantia & omnia damna latè probarunt.

Solchem nach iſt ex ipſis verbis ſententiæ heiter zuvernehmen / daß vber die von newen gebetene vnd ex occaſione præcedentis & per ſententiam definitæ actionis flieſende damna vnd ſchaden bereits in vorhergehendem judicio geurtheilt/ vnd alſo conſequenter dem Kläger zu einiger weiterer Anſpruch oder Forderung der Weg genzlich verlegt ſey.

Wie dannoch ferner / vnd da gleich erſtgerührter Vrtheil angehengte Wort/ mit Vergleichung
14 der Schäden / etwan einen andern Verſtand haben nach angedenteten effectum abſolutionis præciſè inferiren ſolten / jedoch vnnd dieweil einmahl von Appellaten in priori judicio nebenſt der Hauptklag zugleich auff die refuſion vnd Erſtattung aller vnd jeder Gericht- vnd anderer Koſten vnd Schäden gedrungen/ vnd aber ſolcher geklagten Koſten vnnd Schäden halber in mehrerwehnter Vrtheil kein ſpecial Meldung geſchehen geſtalt er deſſen wird geſtehen müſſen / ſo möchten auch dannenhero vnnd zum fünfften die Herrn Appellanten ſich exceptione rei judicatæ vi tacitæ abſolutionis der Klag entbrechen.

Seytemahl außfündigen Rechtens / ſi expenſæ & ſumptus litis in libello ab actore petitæ 15
verbis autem expreſſis a diudicatæ non ſint ſententiam quoad expenſas ex tacito ſubaudito intellectu vim abſolutoriæ habere, ita ut terminato tranſactoque negotio principali nova actio ſuper ſumptuum petitione à victore cauſæ ulterius moveri nequeat Honorio & Theod. *in l. terminato* 3. *C. de fruct. & lit. expenſ.* expreſsè hac ratione idipſum verantibus, quod poſt abſolutũ 16
dimiſſumque iudicium nefas ſit litem alteram conſurgere ex litis primæ materia, & ita omiſſam condemnationem expenſarum pro tacita condemnatione interpretanda eſſe docet Iaſon *in d. l. properandum* §. *Sin autem alterutra n.* 7. *C. de iudic.* Ferariens. *in form. libell. actio realis gloſſ.* 25. *num.* 4. *ubi dixit:* Si judex ſuper expenſis non
ferat ſententiam, eas ulterius non poſſe peti. 17
Cum enim tales expenſæ ortum habuerint propter litem, moriuntur etiam & finiuntur una cũ lite ipſa, & ſimiliter ita deciſum atteſtatur Matt. de Affict. *deciſ.* 42. *num.* 2. Marcus Anton. de Amatis *deciſ.* 66. *n.* 3. latè Boerius *deciſ.* 18 *per tot. & deciſ.* 52. *n.* 7.
18

Quod etiam generaliter in omnibus, quæ libello expreſſæ petita & à judice in ſententia tacitè prætergreſſa ſunt, obtinere, & reum ab horum omnium impetratione iudicari abſolutum, authoritate Alciati & Bartoli adſtruit Burſatus *conſil.* 21. *n.* 8. Hieron. Marilianus *deciſ.* 76. *num.* 3. qui de ſententia in qua de petito Intereſſe nihil dictum erat, loquitur.
19

Vber diß vnd am ſechſten wird die interponirte Appellation damit nicht wenig beſteifft/ daß die geſuchte expenſæ vnd damna nicht anders / als der Hauptſach vnzertrenlich anhangende acceſſoria dem gewinnendem Theil auch ſine ſpeciali petitione iudicis officio anheimzuweiſen ſeyn *l. eum quem temerè* 79. *ff. d. l. properandum* §. *ſive autem alterutra. C. de iudic.* §. 1. *in fin. Inſtit. de pœna temer. litig fac. l. ædiles* §. *Item ſciendum ff. de ædilit. edict.* Baldus *in d. l. properandum* §. *ſin autem alterutra n.* 5. *C. de iudiciis* quo loci aut expenſarum condemnationem pertinere ad conſequen- 20
tiam petitorum. Et expenſas & damna eſſe acceſſoria cauſæ & litis principalis ſcripſit Rebuffus *d. tract. de expenſ. artic.* 3, *gloſſ. unica nu.* 14. Mynſing. *cent.* 2. *obſ.* 22. *in fin.* Celſus Bargalius *tract. de dolo lib.* 6. *Reg.* 14. *numer.* 13. Veſtrius *in pract. d. lib.* 8. *c.* 2, *n.* 5. *in fin. & num. ſeqq.* & ante hos Ferrariens. in d. form. libelli in actione reali gloſſ. 25, n. 9. ubi dixit expenſas, quæ veniunt poſt litis conteſtationem venire officio judicis acceſſoriè ad eam principalem.

Es iſt aber wiederumb bekanten Rechtens / 21
quod eiuſmodi acceſſoria, quæ officio iudicis præſtanda cauſa & actioni principali accedunt, non poſſint novo ſeparato peti iudicio, quando abſq; earum adiudicatione principalis controverſia iudiciali ſententia terminata & finita fuit textus eleg. *in l. ſi depoſita* 4. *C. depoſiti* ubi in planè ſimilibus terminis Imperator Gordianus reſcripſit,

pſit, cum, qui depoſiti, in qua tanquam bonæ fidei actione non minus uſurę utpote ſortis principalis acceſſoriæ officio Iudicis præſtandæ veniunt, expertus & tantum ſortis adiudicationem obtinuit, non poſſe ultra propter uſuras experiri, nō enim ait, duæ ſunt actiones, alia ſortis, alia uſurarum, ſed una, ex qua condēnatione facto rei judicatę exceptione repellitur.

Quę etiam ratione in noſtris expenſarū ter-
22 minis Ferrarienſ. *d.gl.25.n.9.* ſublata principali petitione, tollitur etiam acceſſoriam expenſarum, quæſtionem, utpote officio Iudicis principali adhærentem ex Innocentio annotavit. Et Iacob. Mandel. *conſil.5.num.6.* lata ſententia ab-
23 ſolutoria, non poſſe amplius tractari de expenſis, quæ veniunt officio Iudicis. Cum quibus convenit Cels. Bargal. *d tract. de dolo lib.6. Reg. 14.num.13.in fin.* ubi ſtatuit, ſi iudex expenſarū,
24 quæ poſt litis conteſtationem acciderunt in ſententia, non feciſſet mentionem, eas poſtea non peti, & proinde utiliſſimum eſſe, ut procurator petens ſententiam proteſtetur de expenſis. Eodemque intuitu poſt ſententiam in cauſa principali latam non poſſe alio iudicio repeti expenſas, quam contumaciales tradidit Petrus Rebuffus *d.tract. de expenſ.artic.8 gl.unic.n.29.*

Deßgleichen vnd wann ſchon mehrerwehnte exceptio rei judicatæ noch zur Zeit allerdings nicht außfündig gemacht/ſondern durch deß Klegers widriges repliciren vnd einbringen in etwas were geſchwecht oder verfinſtert worden / jedoch hätte wolermelt Stadtgericht / uti Iudex primæ Inſtantiæ, hierumb vnd deren ohngeachtet/ nicht alsbald fürgeeylter weiß adulteriora ſchreiten/vil weniger den Krieg Rechtens vor befeſtigt auffnemen / den Beklagten jetzigen Appellanten die Klag zubeantworten vnd darauff ordinario proceſſu fürters zuverfahren / auch pro ſeptimo der Vrſachen interloquendo nicht auferlegen ſollē.
25 Quod quandocunque exceptio litis finitæ ingreſſum impediens opponitur, ea ob replicationem actoris & ſub prætextu quaſi altiorem adhuc requireret indaginem ad ulteriora reiicienda aut ordinarius proceſſus inchoandus non ſit ſed ſaltem terminum intra quem ſuper replicatione probetur ſimpliciter ſtatuere oportet, ut
26 in ſimili litis finitæ, tranſactionis nempe & juris jurandi, exceptione deciſum fuiſſe, adſeruit Mar. de Afflict. *deci.63.per tot.* quem ſequitur Iohan. Cephal. *conſil.754.nu.12.& ſeqq.* Ioan. Vinc. Honded. *conſil.84.n.42.vol.1.*

Zugeſchweigen vnd das nit weniger am achtē vnterſchiedliche rechtmeſſige Vrſachen/ warumb die Appellanten/ bey der erſten Klag in die geforderte Koſten vnd Schaden nicht verdambt werdē mögen noch ſollen/fürnemblich aber dieſe mit beſtendigem Grund anzuziehen iſt / daß Kläger in priori judicio anderer geſtalt nicht dann præſtito prius juramento ſuppletorio den Sieg Rechtēs erobern kōnten / nun wirds vor einen bewehrten
27 Schluß der Rechtslehrer gehalten non deberi expenſas ei, qui ſaltem ſemiplenè probavit & ex juramento in ſupplementum probationis delato victoriam cauſæ obtinuit juxta Iaſonem *in l.properandum § ſin autem alterutra n.10. verſ.5. fallit.* C. de judiciis Bertrand. *conſil.136.n.6.vol.8.* Rebuff. *d.tr.de expenſ.art.1.n.28.* Ioan. Bapt. Aſin. *in prax.iud. §.32.c.2. limitat.14.* Borgn. Cavalcan. *deciſ.15.n.32.p.1.*

Dieweil aber diß vnd alle ferner à 10. articulo usque ad finem libelli appellationis eingeführte Außzüge keine exceptiones litis finitæ noch hiehero ad iuſtificandam appellationem ab iniuncta litis conteſtatione, ſondern propriè inter exceptiones peremptorias vnd ad elidenda merita cauſæ principalis, quæ poſt litem conteſtatam demum examinanda veniunt gehörig / als hat man ſich mit dern deduction noch zur Zeit/antequam conſtet rectè litis conteſtatio iniuncta fuerit, necne, nicht hoch zumühen / ſondern diß mahls allein / ob es vmb vorſtehende exceptiones litis finitæ reivè judicatæ in Warheits Grunde alſo eygentlich beſchaffen / daß ſie dem Kläger viā agendi allerdings verlegt/vnd er in Krafft derſelben à limine iudicii abzureiſſen / etwas tieffer nachzuſinnen.

RATIONES DECIDENDI.

VND obwohl nicht ohne / daß man ſolches durch obgeſetzte motiven affirmando zubejahen erſtes Anblicks bewegt werden möchte / ſo befind ſich doch in ohnpaſſionirter Erwegung aller vnd jeder einlauffender Vmbſtände / daß dieſelbe zu dem von Herrn Appellanten geſuchten effect impediendi litis ingreſſum eiusque conteſtationem wenig erprieſen möge.

Seytemahl anfangs/obwol nicht ohn/daß die in priori judicio gefelte Vrtheil vnd der Schadē darinnen beſchehener compenſation vnd allen vñ jedenin der erſten Hauptklag begrieffenen beyde Gerichts, vnd andere Koſten vnd Schaden zuſtehen/ſo iſt doch in actis nicht erwieſen/ daß eben die in jetzigen ſingulari & novo judicio gefürderte damna auch vnter denen/ſo zuvor verglichen / gemeynt/vnd zwiſchen denſelben kein Vnterſcheid/ ſondern res iudicata auff beyde zu extendiren ſey.

Deſſen contrarium auch erſtlich auß dem erhellet / daß die in primo judicio gebetene vnd hernacher per ſententiam vergliechene damna & expēſe, ſie ſeyn gleich judiciales oder extrajudiciales allein expenſæ victoriæ vnd derſelben medium &
28 cauſa concludendi & adiudicandi nur ex victoria cauſæ principalis ſine ullo alio reſpectu geführet/ ex quo victus victori ex eo ſolo, quod in cauſa principali vincat, regulariter expenſas refundere teneatur *d.l.properandum §.ſi autem alterutra.ib.Dd.C.de iudic.l.Eum qui temerè ff.eod. §.pen.Inſt.de pœn.tem.litig.c.finem litibus extr. de dolo & contumac.* Hieron. à Laurentiis *deciſ.35. n.7.* ubi in condemnatione expenſarum litis &
29 victoriæ leges non dolum & malignitatem, ſed inconſulto litigantis temeritatem conſiderare, ait Ioan. Bapt. Coſta. *in tract. de ratione ratæ q.137*
30 *num.8. ubi dixit,* quoad expenſarum refuſionem ſolam temeritatem ſpectari, item *q.138. num.9.*

expen-

expenſarum condemnationis fontem & originem eſſe ipſam calumniam & temerentiam poſt Bartol. & Abbat. ſtatuit.

Aber in dieſem proceſs die action ſuper expenſis & damnis vnd derſelben medium concludendi nicht dahero / ſondern ex prætenſa in aliquot annos magno cum actoris damno & malevolo propoſito facta protelatione prioris iudicii geſchöpffet worden.

Cuiusmodi ab invicem ſeparatæ cauſæ agendi & diverſa media concludendi, victoria nempe litis principalis, ex qua fundata fuit in priori judicio expenſarum damnorumque refuſionis petitio, & eiuſdem litis prætenſa culpabilis vel doloſa protelatio, ſuper qua exſtruitur poſterius iudicium, impediunt, quo minus id, quod ſuper uno judicatum ſtatutumque fuit, ad aliud extendatur. Quandocunque enim cauſa a-
31 gendi medium vè concludendi ab eo quod priori judicio allegatum fuit, diverſum & aliundè ſumptum eſſe apparet, tunc res judicata allegari non poteſt *l. ſi mater* 11. §. *eandem cauſam & l. Et an eadem* 14. *ff. de except. rei iudic.*

32 Identitas quippe ſeu medii concludendi perſonarum agentium & modi agendi pariter ut concurrant neceſſe eſt, ut res judicata dici poſſit quorum unum ſi deficiat, deficit etiam iudicatū *l. cum quæritur cum ſeqq. ff. de except. rei iudic. c. fin. de except. in 6.* Alexander Raudenſis *de Analogis in append. p. 2. num. 3.* Ioh. Petr. Surdus *tractat. de aliment. tit. 1. q. 12. num. 2. idem conſil.* 418. *num.* 13. Bernh. Muſcat. *in praxi prima inſtantiæ gl. Iudicatæ p. 4. n.* 8. Ioh. Vinc. de Anna *allegat.* 8. *num. 6. p. 1.* Fabius de Anna *conſ.* 17. *n.* 1. Flamin. de Rubeis *conſil.* 17. *num.* 59. *& conſil.* 29. *numer.* 39. *& conſil.* 38. *nu.* 94. *vol.* 1. *& conſil.* 57. *num.* 17. *vol.* 2.

Nicht weniger vnnd fürs ander wird bey der Fürderung mercklicher Vnterſcheid vnd wie die prætendirte res judicata ad poſterius hoc judi-
33 cium ſich nicht außdehnen laſſe / auch darinnen geſpürt / daß vorgehend judicium vnnd darinn erfolgte compenſatio expenſarum & damnorum weiters nicht / dann allein auff die damna vnd expenſas, ſo officio judicis tanquam acceſſoriæ, cauſæ principalis dem obſiegendem Theil zuertheilen ſeyn / aber gar nicht die jenige / welche ſpeciali actione abſonderlich erlangt werden können / ſich erſtrecke.

Siquidem Iudex abſolvendo ab expenſis non
34 cenſetur abſolvere ab his, quæ debentur iure actionis, ſed ſaltem quæ officio judicis tanquam cauſæ principalis acceſſoria debentur & præſtātur ex Saliceto Iaſon *in d. l. properandum.* §. *ſin autem alterutra n.* 4. *C. de iudiciis* Bartol. *in l. non ſolum n.* 1. *in fin. ff. de rei vindic.* Rebuff. *in conſtit. Regn. d. tract. de expenſ. artic.* 8. *gl. unic. nu.* 26. *& ſeqq.* ubi ex hac ratione infert, judicem abſol-
35 vendo ab expenſis non cenſeri abſolviſſe ab expenſis contumaciæ, quæ debentur actione in factum ex edicto ſi quis jus dicen. non obtemp.

36 Allermaſſen auch die Schäden vnd Koſten / ſo ex conventione & contractu herrühren / ſub cōpenſatione vel abſolutione expenſarum nicht begrieffen / ſondern poſt finitum negotium principale & non obſtante abſolutione expenſarum in priori judicio facta nichts doweniger novo judicio wol eingetrieben werden mögen / eadem videlicet ratione, quod hæ non officio iudicis, ut expenſæ & damna victoriæ, ſed via actionis ex cauſa conventionis petantur Hippolit. de Marſiliis *ſingulari* 237. Muſcatellus *in praxi prima Inſtantiæ p. 7. gl. condemnando num.* 86. Ferrarienſ. *in form. libell. in action. realigloſſa.* 25. *num.* 9. *in fin.* Hieron. Magon. *deciſ. Florentina* 42. *n.* 15. Iohan. Petr. Surd. *deciſ.* 261. *num.* 8. Roland. à Valle *conſil.* 62. *num.* 7. *& ſeqq. vol.* 4. Borgn. Cavalc. *deciſ.* 15. *n.* 29. *p.* 1.

Nun iſt alles zweiffels frey das gegenwertiges lextes iudicium auff einen angegebenen quaſi contractum facto nempe ſeu iniuria culpaque 37
adverſariorum illatum damnum (cuiusmodi factum inſtar contractus habetur *l. omnem obligationem* 20. *ff. de iudic.*) vnnd dannenhero entſpringende ſonderbare action ſive ea ſit iniuriarū 38
quæ ei datur, qui vanis expenſis judicio vexatus text. *in l. iniuriarum §. ſi quis per iniuriam ff. de iniur.* Fulv. Pacian. *de probationibus lib. 1. cap. 57. numer.* 23. Idem *conſil.* 93. *num.* 15. *& conſil.* 101. *n.* 28.) ſive actio in factum aut doli (quæ ſimiliter contra eum, qui damnum ſuo facto litem 39
fortè movendo aut eius definitionem differendo cauſatus, ei competit, qui damnum hoc vel ſimili modo paſſus eſt text. *in l. ſi oleum alias l. ſi quis* 9. §. *labeo l. Rei quam venalem ff. de dolo tot. tit. ſi quis jus dic. non obtemp. ib Dd.* Bald. *conſil.* 106. *num.* 1. *vol.* 3.) von Klägern gewidemet worden.

Alſo / daß dieſem nach die in priori judicio ad ſolam imploratiōnem officii Iudicis erfolgte Vergleichung damnorum & expenſarum compenſatio oder auff gegenwertig newere ſonderbahre Forderung nicht außzudenen.

Fürnemblich vnnd in mehrer Betrachtung / daß zum dritten alles / ſo deß Schadens vnd Koſtens halber bey Einbringung der erſten Klag / gemeldt / nur bloßlich incidenter vnnd zufälliger weiß angeregt / principaliter aber deß diffitirten Juris crediti halber geklagt worden.

Ad ea autem, quæ non ſunt per viam princi-
40 palis petitionis deducta, ſed ſaltem incidenter allegata & petita, non extenditur iudicatum nec quicquam illis obſtat, quo minus denuo novo iudicio deſuper quis experiatur Dd. *ind. l. 2. C. quibus res iudic. non noceat. ibi.* Bald. *num.* 4. Iohan. Petr. Surd. *conſil.* 189. *num.* 42. *& ſeq.* Burſat. *conſil.* 305. *num.* 5. Fabius de Anna *conſil.* 19. *num.* 6. Modeſt. Piſtor. *conſil.* 21. *num.* 15. *volum.* 2. *per l. ſed ſi ante ff. de except.* Ioan. Vinc. de Anna *allegat.* 8. *n.* 14. *p.* 1.

So wird ferner dieſer Meynung / quod nimirum ſententia ſuper cauſa principali & acceſſo-
rie petitis damnis & expenſis lata non obſtet, 41
quo minus damnorum propter litem emerſorum refuſio priori judicio ſopito actione in factum vel dolo alio inſtituto iudicio peti queat, faſt in terminis à Baldo *d. conſil.* 106. *num.* 1. *vol.* 3. beygepflichtet / cuius authoritas pro quarto non iniuſtè poterit allegari fundamento, cum Do-

ctoris

42 ctoris etiam unici & sine lege in terminis loquē-
tis decisio neutiquam parvi facienda sit, ut dixit
Iason de Paulo Castrense in l. non est minus in
fin. C. de Procurat. & plurib. exornat Cavalcan.
decis. 15. n. 4. p. 1.

Deme auch diß fals vmb soviel domehr vnnd
vors fünffte nachzugehen ist / daß in voriger Klag /
wie obgehört / vmb Abtrag aller vñ jeder Gerichts-
auch anderer Kosten nur vnd allein biß dahin / a-
ber in der newen angestellter action erst hernacher
vnd post oblatum libellum durante lite erlitte-
ner Kosten vnd Schäden angesucht worden.

Derowegen dann die erfolgte Vrtheil vnd de-
ren einverleibte compensation allein ad expensas
& damna, quæ iam tum tempore oblati libelli
contigerunt vnd gar nicht dahinzuziehen ist / als
wann dadurch der anjetzo begehrter vnd post ob-
latum libellum mehrer theils verursachter Schä-
den halber angestellte Fürderung zugleich mit ab-
43 geschnitten were / cum verba sententiæ, ut supra
diximus, ad libellum limitata & per se stricti ju-
ris sint *l. si quis à liberis §. si vel parens ff. de lib. ag-
nos.* Cæpolla 57. *n.* 5. *inter civil. Curtius Iun. consil.*
74. *n.* 11. Flamin. de Rubeis *consil.* 76. *n.* 22. *& seq.
vol.* 2. Marc. Anton. Peregri. *consil.* 94. *n.* 25. *vol.* 2.
Cacheran. *consil.* 32. *n.* 17. *& decis.* 64. *n.* 1. *&* 2. Sur-
dus *decis.* 261. *n.* 6. *& consil.* 189. *n.* 37. *& consil.* 223.
n. 21. qui subiungunt, verba sententiæ non esse
44 extendenda ad intellectum, quem ex lata significa-
cione habere possunt, sed strictè interpretan-
da esse.

Wiewol aber die lite pendente vom Beklagtē
45 Theil verursachte Kosten vnnd Schäden / wie
gleichfals in obigen angedeutet / auß miterZulas-
sung der Rechten iudicis officio dem triumphan-
ti tanquam victoriæ litis accessoria nebenst der
Hauptsach heimgesprochen werden mögen / per
text. *in l. adiles §. Item sciendum ff. de aedilit. Edicto*
Vestrius *in practic. d. lib.* 8. *c.* 2. *n.* 5. *in fin. & nu. seq.*
Welches gleichwol ausser sonderbar der streitten-
46 den Partheyen imploration præcisæ necessitati
oder einiger Nothwendigkeit nicht vnterworffen /
arg. *l. non quicquid ff. de iudic. l. dies* 4. *§. Hoc iudi-
cium* 8. *ff. de damn. infect.* Ferrariens. *de form. libel-
li actio realis glossa* 25. *n.* 7. Rebuffus *de tract. de ex-
pensis articulo* 3. *gl. unic. n.* 12. *& seq.* Cavalcan. *de-
cis.* 14. *n.* 34. *p.* 1. Muscatell. *in d. pract. prima Instan-
tiæ part.* 7. *gl. condemnando n* 89. Mynt. *cent.* 2. *ob-
serv.* 22. Gravatius *ad practicam Vestri lib.* 8. *c.* 2. *n.*
17. qui hanc communem dixit Gail. 1. *observ.*
151. *n.* 21.

Jedoch erreicht es ein ander Beschaffenheit /
wann der Richterliche Gewalt per expressam par-
tis litigantis protestationē & reservationem hier-
47 in constringirt vnd gesperrt wird / ut enim à par-
tis voluntate dependet agere vel non agere, ita
& eiusdem declarationi super iis, quæ iudicio
deducta sunt eatenus standum est, ne contra e-
jus voluntatem & mentem id veniat & decida-
tur, quod egit ne veniret *c. cum Ecclesia Sutrina
§. Verum de causa possess. & prop.* gl. & Dd. *in c. ex
conquæstione de restitut. spoliat.* Ioan. Vince. Hon-
ded. *consil.* 22. *n.* 21. *& seq. vol.* 2.

Demnach nun in vorigem iudicio Kläger zu
End seines ersten libels aller künfftigen vnnd da-
mals tempore oblati libelli noch nicht verwen-
den Gerichts- vnd anderer Kosten vnd Schäden
prosecution jhme protestando außtrücklich vor-
behalten / ibiz von künfftigem protestirend.

Als beschleust sich auch dannenhero vnd vors
sechste / dz auß solchen bereits geschlichten iudicio,
so wenig der Hauptsachen / als expens vnd Scha-
den halber einig res judicata anhero vnnd Zustür-
zung dieser Klag erzwungen werden möge.

Wol ist nicht ohn / daß die Beklagte / anjetzo
Appellanten, sein Klägers reservation dahin
nicht verstehen / sondern derselben einen andern
intellectum passim in actis zu legen wollen.

Dieweil aber in deß libellantis, vnd wohin sein
protestiren gemeynt eygner declaration fürnem- 48
lich geglaubt *l. qui in alieno §. fin. de acquir. hæred.
l. Fulcivius §. quid sit latitare. ib. gl. Ex quib. caus. in
possessorio l. si quis intentione ff. de iudic.*

Cum enim secretum intentionis nostræ Deo
& nobis solis pateat, nullos præter nos mentem 49
nostram interpretari potest, inquit Angelus *in l.
ab executore ff. de appellat.* quem refert ad hoc
propositum Iohan. Petr. Surd. *consil.* 288. *numer.*
8. Oder je der Verstand zum wenigsten ex hu-
iusmodi ipsius partis negatione probabili zweif-
felhafft gemacht wird / cum negatio etiam sim- 50
plex, quæ saltem probabilis sit, rem ambiguam
efficiat, *l.* 3. *C. quibus ad libert. proclam. non licuit.*
Cravett. *consil.* 583. *n.* 7.

Danebenst auch quis fuerit animus prote-
stantis & quid actor in judicium venire voluerit 51
nec ne, quæstio facti vnd also beschaffen / ut ma-
iorem indaginem requirat, prout de dubiis in
facto consistentibus, eas videlicet sui natura al-
tioris esse indaginis, ex Gozadino respondit
Surdus *consil.* 99. *n.* 10.

Et de quæstionibus in facto vel jure aliquam 52
agitationem desiderantibus ex Aretino Fulv. Pa-
cian. *consil.* 133. *num.* 3. Et de quæstionibus vel 53
in solo iure dubitationem recipientibus Bertaz-
zol. *consil.* 31. *num.* 46. *in civilibus.*

Zumahl / daß dern interpretation vnd Auß-
legung extrinsecè vnd anders wohero genommen
vnnd nicht oculis corporeis ex inspectione
libelli ersehen werden kan / cuiusmodi extrinse-
cus assumpti intellectus inducunt obscuritatem 54
& faciunt rem esse illiquidam juxta Cavalcan.
decis. 9. *num.* 42. *& decis.* 10. *numer.* 18. *p.* 1. Fulv.
Pacian. *de probationib. lib.* 1. *cap.* 26. *numer.* 65.
& seq. Ioh. Petr. Surd. *consil.* 173. *num.* 74. *& seq.*
qui alios allegant.

So hat in Betrachtung erstgehörter Vnlau-
terkeit / vnnd sich erzeugenden Zweiffels Dn. iu-
dex primæ instantiæ die Herrn Beklagte mit ih-
rer exception controversię jam ante motæ &
decisæ noch zur Zeit ab- vnd solche vielmehr ver-
mittelst ordentlichen Rechtens zuvorderst zu li-
quidiren anweisen sollen.

Bevorab / daß am achten die vielmals angezo-
gene Vrtheil ihrer weitschweiffender Genera-
litæt halber fast mit einer rechtmässigen ob-
scuritet behafftet / in deme die Schäden oh-
ne einige eygentliche determination tam tem-
poris, à quo expensæ & damna compu-

tanda,

tanda, quàm qualitatis expenſarum & damnorum vergliche worden / alſo / daß man noch zur Zeit ohn ferner liquidation vnd Außführung nit wiſſen kan / ob allein die iudiciales oder extraiudiciales, Item / ſo ante oblatum libellum oder auch hernacher pendente lite usque ad ſententiam verwendet / darunter begriffen ſeyn / Euiusmodi quippe verba generalia ambiguitatem pariunt
55 & quod multifariè aut dupliciter intelligi poteſt, ambiguum eſſe iudicatur Cravetta *conſil.* 1000. *num.* 97. & 98. & *num.* 316. Nec poteſt
56 in eo poni fundamentum Pacian. *conſ.* 143. *n.* 24. & *ſeq.* Cum eius veritas ignoretur *l. ita fidei.* 40. *ff. de iure fiſci* Alexander Raudenſis *de analogis lib.* 1. *c.* 23. *num.* 22. & *c.* 31. *num.* 1. *ubi* ex Baldo ait, quod multiplex. intellectus poſſibilis pariat obſcuritatem, quia intellectus agens, non illuminat ipſum, & multiplicitas dicitur æquivocum.

Nun würd in dergleichen dunckeln vnd vnlau-
58 tern Fällen / Exceptio rei iudicatæ nicht ſonders geachtet / Cum, ut obſtet res iudicata, deciſionem in ſpecie & præciſa neceſſitate ex verbis ſententia concludi & inferri neceſſe ſit Joan. Petrus Surdus *conſ.* 189. *n.* 38. & *conſ.* 223. *n.* 21. & *deciſ.* 260. *n.* 21. & *deciſ. ſeq. num.* 6. Fabius de Anna *conſ.* 19. *n.* 12.

Vielweniger damit der proceſſus ad ulteriora per oppoſitionem Exceptionis rei iudicatæ geſperret.

Zumahl daß auch ergründeten Rechtens / Exceptionem rei iudicatæ non, impedire litis ingreſſum, eiusque conteſtationem, quando ea non eſt in continenti liquida ſed habet quandam ambiguitatem, diſceptationem ac dubitationem in facto vel iure ut generatim de Exceprionibus litis finitæ, eas videlicet in eiusmodi
59 caſibus altioris indaginis ad merita cauſæ recipiendas eſſe, annotarunt communiter Dd. per text. *in l.* 3 §. *Ibidem. ff. ad exhibend. l. ille à quo* 13. §. *Quid ergo.* 3. *ff. ad Trebell. l. nam poſteaquam* 5. *ff. de iureiurand.* Bartol. *in l. cum quærebatur nu.* 3. *ff. iudicat. ſolvi.* Maranta *in praxi iudiciorum p.* 6. *membro q. n.* 14. Vincent. de Anna *ſingulari* 605. Muſcatellus *in praxi primæ Inſtantiæ p.* 4. *gloſſ. iudicata num.* 10. ubi in ſpecie de exceptione rei iudicatæ diſſeruit. Et in gloſſa *& ſimilia nu.* 3. & *part.* 5. *gloſſa Reſervatis n.* 20. & *ſeqq.* Grammatti. *deciſ* 66. *n.* 45. Natta *conſ.* 152. *n.* 2. & *conſ.* 153. *n.* 1. Menochius *de arbitrar. lib.* 2. *caſu* 19. *nu.* 1. Joan. Petr. Surd. *conſ.* 99. *nu.* 44 Fulv. Pacian. *conſ.* 133. *n.* 2. Joan. Vinc. Hondedæ. *conſ.* 84. *nu.* 46. *vol.* 1. Burſat. *conſ.* 291. *n.* 3.

Dieſe Meynung vnd die per ſententiam den appellanten per proceſſum adulteriora & merita cauſæ aufferladene ſpecial Handlung würd ferner nicht allein zum Neundten damit beſteifft / daß in dubio exceptionem rei iudicatæ non obſtare geſprochen vnd deren ohngehindert vber gerichtlich eingeführten Streit von newen erkandt
60 werden ſoll / quemadmodum reſpondit Decius *conſ.* 445. *n.* 44. Cravetta *conſ.* 900. *in fin.* Burſat. *conſ.* 305 *n.* 6. Flamin. de Rubeis *conſ.* 76. *n.* 33. *vol.* 2. Fulv. Pacian. *conſ.* 133. *n.* 7. Joan. Vinc. de Anna *alleg.* 48 *num.* 24. *verſ. Et quamvis & ſingul.* 626. Surd. *conſ.* 311. *n.* 7.

Beſondern auch / daß gleicher weiß vnd vors 61
zehende in dubio ea iudici eligenda via ſit, quàm utrique parti minus onerosa eſt & neutrius ius lædit *l. ex his. ff. de his quæ in fraud. crèdit.* Gail. 1. *obſ* 82. *n.* 10 *& ſeq.* Bertaz. *conſ.* 31. *nu.* 45. *in civil.*

Hierumb vnd dieweil allhie per iniunctam reſponſionem ad libellum & proceſſum ad ulteriora keinen Theil an ſeinen habenden Rechten ichtwas benommen worden / quemadmodum de exceptionibus ante litem conteſtatam obiectis & 62
ad merita cauſæ reiectis, quod neutri parti præiudicent, ſcribit Fulv. Pacian. *conſ.* 133. *n.* 8. Bertaz. *d. conſ.* 31. *n.* 44. *in civilib.* Manet enim opponenti integra rei iudicatæ vel ſimilis litis finitæ Exce- 63
ptio, ita ut ad elidendam actoris intentionem eandem lite iam conteſtata repetere & probare queat *l. cum nondum* 4. *C. de Except.* Bartol. *in Conſt. ad reprimendum verbo ſummariè num.* 25. Quod dubium non habet, quando ea non fuit 64
liquida ſed altiorem indaginem requireret iuxta Bernhard. Muſcatell. *in d. pract. primæ Inſtantiæ p.* 4. *gl. Iudicata n.* 10. Seu quando ea non fuit 65
plenè excuſſa & cognita ſecundum Bertaz. *d. conſil.* 31. *n.* 17. *& ſeq. in civil.* & alios in hanc ſententiam à Ioh. Vinc. Hond. *conſ.* 84. *n.* 36. *vol.* 1. *laudatos.* Können wir kein beſtändig Vrſach erſinnen / warumb die Vrtheil / von deren appellirt, einiger Geſtalt zu reformiren ſey.

Allermeiſt daß zum fall alle vorgehende rechtliche motiven nit verfahen noch fürdringen ſolten / nichts deweniger vnd dieweil beſchließlich in jetzigem Proceß nit allein auff die expenſas vnd ſchäden / ſo biß ins Jahr 93. als die Hauptſach per ſententiam definitivè erörtert / ſondern auch hernacher bey verzogener execution biß ins Jahr 602. von Appellanten angegebener maſſen cauſirt vnd verurſacht ſeyn ſollen / beyde coniunctim & diviſim die Klag vnd Bitt gerichtet worden.

Vnd es vnverneinlicher Gewißheit iſt / daß die prætendirte Anno 93. eröffnete abſolutori Vrtheil auff dieſelbe keinesweges detorquirt werdẽ könne / cum ea per ſententiam finito negotio cau- 66
ſaque principali primum acciderint, ad quæ judicis prioris poteſtas non extenditur *l. Iudex* 55. *ff de re iud. l. non poteſt videri ff. de iud.* & in individuo tradidit Cavalcan. *deciſ.* 15. *n.* 24. *p.* 1. *& deciſ.* 13. *n.* 33. *p.* 1. quo loci aſſeruit in condemnatione expenſarum venire ſaltem factas præteritas & præſentes, non autem fiendas, quod etiam ante ipſum docuit Rebuffus in Conſtit. Regn. *d. tract. de expenſ. artic.* 1. *n.* 56. *& artic.* 5. *n.* 64. Eo 67
quod expenſæ, quæ poſt condemnationem & ſententiam contigerunt, ſunt quid ſeparatum à cauſa principali & debentur non officio iudicis, ſed jure actionis Borgn. Cavalc. *deciſ.* 14. *n.* 13. *p.* 1. eleganter & latè Nicol. Boerius *conſ.* 27. *per tot. & præcipue n.* 26.

So hat vel ſola harum expenſarum damnorumque ratione, utpote quæ à priori judicio petitis toto cælo diſtant & de novo emerſerunt proindeq; novo auxilio egent, dieſe von newen angeſtelte action gnugſambbehauptet / vnnd der vorgeſchützten exceptio rei iudicatæ ohnverhindert / dem actori der Weg Rechtens zu ferner Handlung eröffnet werden mögen / ſi quidem ex-

ceptio

ceptio rei iudicatæ non obest, quando de novo
68 emergens causa dat materiam novo iudicio Flamin. de Rubeis *consil.* 29. *n.* 37. *& seq. vol.* 1. Ioan. Vinc. de Anna *alleg.* 87. *n.* 11. *p.* 2.

Zu ferner bestendiger Erwegung/ daß obwohl am Keys. Cammergericht auf außgebrachte Keys. executorial mandat solche wegen verzogener execution auffgelauffene Gerichts Kosten dem appellato, seiner eygener in libello gethaner Anzeig nach/ ertheilt worden seyn / jedoch berürte condemnatio allein ad expensas judiciales vnnd Gerichtes Kosten limitirt, aber von der allhie absonderlich geklagten damnis eygentlich nit zuverste-
69 hen damna enim separata sunt ab expensis judiciariis, & propriè non veniunt appellatione expensarum, separatoq; exiguntur iudicio juxta notata Bartoli *in l.* 1. *ff. de alien. iud. mut. causa facti* Boerius *decis.* 52. *n.* 2. *&* 5 Rebuff. *d. l. art.* 3. *n.* 1. 7. *&* 8. Ioan. Bapt. Asin. *in prax. ind.* §. 32. *c.* 4. prolixè Ioan. Petr. Surd. *decis.* 261. *nu.* 1. *& seqq.* Gail. *obs.* 151. *n.* 14.

Wie auch daß in libelli articulo 155. & seqq. die Kosten vnnd Schäden vom Jahr 1585. hero vnd nit erst à tempore sententiæ & litis definitæ angeschlagen/ vnd deren adiudication begehrt/ die
70 gantze action etiam in passibus utilib. vorab/ cum de hac nimis generali petitione nuspiam in specie exceptum fuerit zu hindern hat / juxta notata Gail. 1. *obs.* 62. *n.* 11. *& obs* 66. *n.* 10. Maximè cum
71 petitioni non solum clausula tam coniunctim quam divisim adiecta secundum notata Hieronymi à Laur. *decis.* 35. *n.* 9. Et judicis officium omni meliori modo imploratum sit, cuiusmodi imploratio & clausula similis est herbę betonicæ, & omnem sanat & supplet libelli defectum Pacian. *consil.* 161. *n.* 30. *& seqq.* Auch dem Appel-
73 lanten post litis contestationem wider die viel zu weit außgespante articulos, tanquam impertinentes, zu excipiren in allweg bevorstehet Gail. 1. *obs.* 81. *n.* 1. 3. *&* 13. *& seqq.*

REFVTATIO CONTRARIORUM.

74 WElchem also im Rechten erhörten Außschlag durch obangeregte rationes dubitandi vnd zuforderst die herfürgerückte exception rei iudicatæ kein Abbruch gibt/ seytemal dieselbige auff irrige vnnd noch zur Zeit gantz vnrichtige præsuppositа erbawet / vnd das contrarium, wie nemlich vber die anjetzo geforderte Kosten vnd Schäden in vorigem iudicio nit gestritten worden sey/ in obigen rationibus de-
75 cidendi gründlich erfochten/ ubi verò præsuppositum ceu fundamentum non datur, ibi nec superstructum seu dispositum obtinet Rota Genua *de mercatura decis.* 28. *n.* 14. *& decis.* 168. *nu.* 19. Martin. Monterus *decis. reg. Arragon.* 32. *nu.* 21. Surd. *consil.* 45. *n.* 20. *vol.* 1.

Gesetzt/ aber der Warheit zum Abbruch vnge-
76 standen / es were res iudicata diß Orts verhandē/ so werden doch nit allein derogleichen exceptiones litis finitæ heutiges Tages regulariter post litem contestatam ad merita causæ verschoben / prout notat Ioh. Bernh. Muscat. *in prax. civil. primæ Instantiæ p.* 5. *gl. reservatis, nu.* 21. *& p.* 4. *gl. judicatæ num.* 10.

Besondern es ist auch in vorigen / sonderlich sechsten/ sibenden vnd achten rationib. decidendi 77
soviel dargethan/ daß/ ob eben das jenige / darauff man mit gegewerttiger Anforderung zielet/ bereits priori iudicio in specie erörtert sey/ noch gantz vnlauter vnd in specie nit erwiesen/ aber vielmehr altioris indaginis bedürfftig sey derowegen auch die Krieges Befestigung vnd processum ad ulteriora, fürnemlich aber auch darum̃ nit hintertreiben könne/ Quod generaliter receptum sit, exceptio- 78
nem oppositam non aliter excipientem levare, quam si ea in sua forma ac specie probata sit, ita ut præcisè effectum exceptionis propositæ concludat Decius *cons.* 334. *n.* 9. *in fin.* Cravetta *consil.* 201. *n.* 29. Ioh. Vinc. Honded. *cons.* 76. *n.* 22. *vol.* 2.

Eine gleiche gestaltsamb hats mit dem ersten pro arguendo iudicato angezogenen Fundament dant/ wie gehört/ die zu end der ersten Klag gebetene refusion der erlittener Gerichts: auch anderer Kosten vnd Schäden/ ist so wol per dictionē bißhero/ hucusq; als daneben gethaner reservation ibi: von künfftigem protestirend ad tempus oblati libelli & interpositæ iudicialis petitionis, vnd bereits damals nit weniger jnner (fortè in citando, conducendo Procuratorem) als ausserhalb Gerichts erlittener Kosten vnd Schäden limitirt worden/ darüber auch jetzo nit sonders gestritten/ vnd derē compensation soviel deren zwar causæ principali vnnd der Hauptsach anhengig vnd darauß immediatè entsprossen seyn/ passim in actis von Appellaten selbst gutwillig nachgeben vnd gestanden worden.

Der Vrsachen/ ob gleich die nachgehends eröffnete Vrthel principaliter vnd vf die Schäden
t. is gemein gerichtet/ doch weiters nit/ quam ad ea damna & expensas quæ libello petitæ fuere auß- 79
zubreiten ist / quandocunq; enim quid in specie tractatum est in judicio, tunc licet generalis proferatur sententia, tamen ea non extenditur ad ea, quæ principaliter ibi deducta non fuere, nec impedit quo minus desuper novo instituto judicio controvertatur *l. licet* 2. *ib. Dd. C. de iudiciis* Flamin. de Rubeis *consil.* 57. *n.* 18. *vol.* 2. Ioh. Vinc. de Anna *allegat.* 48. *n.* 12. *& seq. p.* 1. ubi formaliter dixit, si petitio fuisset particularis & prosecu- 80
tio & sententia universalis, exceptionem rei judicatæ non obstare, nisi in particulariter petitis Fabius de Anna *consil.* 19. *n.* 2. *&* 3.

Auff den andern Gegenwurff wird diese Antwort gegeben/ da schon alle darinnen angehörige Posten vnstreitig inter expensas priori iudicio etiam petitas zurechnen / welche man gleichwohl 81
diß mal in ein oder andern Weg nit hoch zu disputiren hat/ dannoch vnnd in Ansehung dieselbe obverstandener massen/ diß Orts vnd in novo hoc judicio nicht ex eadem causa qua ante temeritate videlicet litigandi (quæ pro causa petionis in priori judicio factæ ab ipsis Dominis appellantibus passim in actis allegatur) sondern iniuriosa protelatione litis & inde ex proposito causato damno herflissen/ darzu auch nicht eodem modo agendi accessoriè, nempe officio iudicis implorato, sed via actionis in damnum iniuria datum

quaſi ſpecialem contractum directæ gefordert werden/daß einem ſolchem nach kein resjudicata, ſo effectum de novo ſuper eadem agendi den Weg benehme/anzuziehen ſey/ immaſſen daſſelbe oben bereits in primo & ſecundo decidendi argumento gnugſamb außgeführet/ dabey es auch jetzo/ne eadem iterato repetantur, ohnferner deduction ſein bewendens/& addi ſaltem iis poteſt Ioh. Vincent. de Anna *allegat.* 8. *n.* 9. *& allegat.* 48 *n.* 7. *& ſeqq. p.* 1. *ubi docet*, quando etiam circa eandem rem modus & finis agendi variatur, tunc non obſtare, ſententiam etiam generaliter ſuper eadem & denuò petita re iam ante latam.

82

83 Die dritte obiection nimbt auß dem jhre beſtendige Ableinung/daß/ wie gleichfals bereits in vorgehenden deducirt ein groß differens inter medium concludendi, quod cauſam priori judicio dediſſe prætenditur vnd deme/ darauff gegenwertige action geſetzet/ augenſcheinlich vermerckt werde/ Ibi damni reſtitutio petita ex ſola iſta cauſa, quod Rei intenderint actorem à commodo ſui crediti excludere; In hoc autem judicio quod iniuria & culpa eorumdem his in multos annos dilata fuerit, quæ diverſa eſſe, nemo videt. Cauſam quidem remotam forte eandem eſſe utriusque judicii & in eo petiti damni, quod nempe rei appellantes contendere, non cedere iudicio voluerint, concedi poſſet; ſed immediata & proxima utriusque litis & actionis haud eadem prætenditur, huic enim ſecundum jam dicta, protelatio & tergiverſatio, illi autem ſola temeraria judicialis contradictio pro cauſa ſtatuitur.

84 Demnach aber ergründeten Rechtens/ quod in exceptione rei judicatæ utriusque judicii & actionis eandem cauſam immediatam & proximam eſſe oporteat, nec ſufficiat, ſi fortè mediata amborum judiciorum poſſet doceri cauſæ identitas *d. l. & an eadem §. quis cum partem ib. gl. in verbo accreſcit ff. de except. rei iudic. ex* Angelo & Fulgoſ. Ioh. Petr. Surd. *conſil.* 418. *num.* 13. ubi idipſum inſuper authoritate Blanci *tract. de compromiſſ. quæſt.* 4. *n.* 16. *in fin.* Bertrand. *conſil.* 1. *n* 4. *vol.* 1. *confirmavit.*

Einem ſolchem nach gehet erſtverſtandene dritte/ wie auch folgende vierdte widrige motiven vnd deſtomehr allerdings zu Grund vnd Boden daß nicht allein gantz vnrichtig vnd zweiffelhafft/

85 an ſub appellatione damnorum expenſæ contineantur nec ne? diſertè & ipſum negante Nico. Pign. *in addition. ad D. ſingulare Romani* 346. Cavalcan. *deciſ* 14. *num.* 32. *part.* 1. Rebuffus *in repetit. l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt proferuntur n.* 57. *& ſeq.*

Sondern daß auch generalis illa damnorum in ſententia facta appellatio pro ſubiecta materia allein de damnis & expenſis victoriæ, quæ

86 libello petita ſunt & officio judicis tanquam cauſæ & actionis principalis acceſſoria incumbunt, de quibus hoc novo judicio non agitur. Haud vero de iis, quæ ex cauſa præterlatæ litis vel ſimili tanquam ex contractu deſcendunt & ſpeciali actionis iure peti poſſunt, außzulegen

87 vnd zuverſtehen iſt / nam & generalia ſententiæ verba limitantur ad ea, quæ in iudicium principaliter deducta & libello petita ſunt Ioh. Vincent. de Anna *d. alleg.* 48. *n.* 38 *& ſeqq.* Et 88 expenſæ, quæ actionis jure petuntur, non intelliguntur compenſatæ, niſi earum in ſpecie mentio in ſententia facta fuerit, ut enim eas non petit victor vi ſententiæ ſuper cauſa principali & expenſis ſimpliciter latæ. *poſt Dd. in d. l. terminato C. de fructibus & lit. expenſ.* Muſcatell. *in d. præxi civil. primæ inſtantiæ p.* 7. *gloſ. condemnando. numer.* 76. qui *num.* 83. probavit aliam iterum deſuper proferendam eſſe ſententiam; Ita nec earundem abſolutionem ex ſimplici ex- 89 penſarum compenſatione inductam eſſe cenſendum eſt, cum contrariorum eadem ſit diſciplina Vincent. de Anna *allegat.* 48 *n.* 15.

Et iam ante in ſpecie in ſecundo decidendi argumento Dd. authoritatibus comprobatũ fuit.

Ebener maſſen iſt auch / was in quinta rati- 90 one dubitandi de tacita abſolutione ex omiſſa ſpeciali condemnatione angeregt / de expenſis victoriæ, quæ ex officio iudicis veniunt, allein außzudeuten / aber auff die expenſas & damna, quæ per viam principalis petitionis actione aliqua peti poſſunt, nicht zuerweitern / Si enim ſecundum jam dicta in expreſſa abſolutoria expenſarum ſententia, nec, eæ veniunt, quæ jure actionis debentur, de quibus hic res eſt, multo minus ea in tacita & iuris intellectu ſaltem inducta abſolutione comprehendi 91 dicendum erit, cum non ſit maior taciti, quam expreſſi virtus *l. cum quid ff. ſi cert. petat. ib Dd. in l. fin. in princ. ff. de legatis* 2. Iohan. Philipp. Monriſpelienſis *Reſponſ.* 3. *num.* 8. Fulv. Pacian. *conſil.* 36. *n.* 247.

Auff gleiche weiſe wird nicht weniger der ſechſte Einwurff vnnd damit beantwortet / daß zwar die Koſten vnd Schäden / ſo acceſſoria litis 92 principalis vnd allein ex officio iudicis dem vincenti zuertheilen ſeyn / cuiusmodi eſſe expenſas victoriæ ſimpliciter nemo diffitetur, zugleich finito principali iudicio mit auffgehaben/ vnnd novo judicio nicht mehr gefordert / werden können / dahin dann nicht weniger die angezogene Dd. als auch deciſio *d. loc.* 4. *C. de depoſit.* gemeint iſt / cum ibi ſimiliter in actione depo- 93 ſiti, tanquam in bonæ fidei iudicio uſuræ non actionis iure, ſed mero officio judicis ex mora deberentur, ut proinde actione principali depoſiti per æſtimationem litis abſque condemnatione uſurarum ſublata non immeritò poſtea uſurarum nulla ſit petitio, ex quo judex ad ea, quæ ex ipſius mero officio veniunt præſtanda, non ſit obſtrictus, quemadmodum rectè annotavit ibidem Cuiacius *in prælection. & ſentent. ſimiliter in actione depoſiti* Ferrar. *in form. libelli actio realis gloſſ.* 20. *n.* 1.

Et generaliter in uſuris ſeu intereſſe, quæ 94 ex ſolo officio Iudicis debetur illud nempè ſoluta ſorte ulterius peti non poſſe decidit Cavalcan. *deciſ.* 35. *n.* 11. *p.* 1.

95 Aber ein gar vil ander Beſchaffenheit hat es in expenſis & damnis quæ jure actionis ob protelatam litem vel ſimilem cauſam exi-

guntur,

iguntur de quibus in præsenti judicio agitur, hæ enim non sunt accessoria causæ principalis, sed sine ea, æquè principaliter subsistunt, adeoque sæpè ei debentur, qui in causa principali succumbit Marantap.6.in 7.membro num.2. Surd. consil. 39.n.17.& consil.64.n.1.& seqq. Cavalcan. decis. 14.num.16.p.1. Quandocunque autem quidem per se absque alio stare poterit, tunc altero
96 sublato non tollitur alterum, ut in accessorio, quod à principali per se stare poterit, rectè docuit Cavalcan. d.decis.14.n.13.p.1. Cravett. consil. 989.num.19.vers.sexto. Et in parte subiectiua,
97 eam videlicet non removeri per amotionem totius, neque sententiam latam in toto obstare in parte subiectiva, respondit Iohan. Vincent. de Anna alleg. 48.n.22.& seq p.

Quo etiam sensu exceptione rei iudicatæ su-
98 per principali non obstare super accessorio dextrè adseruit Flamin. de Rubeis consil.76.numer. 29.vol.2. Et interesse ex conventione debitum
99 non judicari sublatum per sententiam super sola sorte latam, eò, quod interesse isto casu jure actionis peti queat, multis ostendit Cavalc. d.decis.35.n.11.p.1.

Ohnschwer ist weiter die siebende ration vor-
100 ab aber damit diluendo auß dem Weg zureumen daß id, quod dicitur exceptione litis finitæ ob illiquitam replicationem actoris non esse ad processum ordinarium rejiciendam, also zuverstehen / cum exceptio & res iudicata actioni opposita per se clara, liquida & judici celeriter & in continenti constaret, replicatio autem actoris saltem illiquida esset, altiorem indaginem requireret, welches aber allhie/da ipsa exceptio rei judicatæ per se illiquida & super ipsa specie controversia nicht erwiesen / keines weges eintreffen will / ut proinde non sine justa ratione exceptio ista ad merita causæ principalis rejiciatur, juxta declarationem Bernhardi Muscatelli in d. praxi prima instantia gl.& similia n.5.& 7.& Clarus in gl.conclusionem n.5.& 6. ex Decio & Blanco Iohan. Vincent. Honded. consil. 84.num.47. vol.1. qui contrariam decisionem Matth. de Affict. hoc modo intelligendum docet.

101 Das letzte pro justitia absolutionis expensarum auffgetriebenes Argument ist ad merita causæ principalis eygentlich gehörig vnnd derowegen noch zur Zeit ante litis contestationem in keine sonderbare consideration zuziehen l. si quidem ib. Dd. C.de exception. Mynsing. cent. 1.obs. 24. qui in Camera Imperii decisum, quod ejusmodi exceptiones merita causæ principalis respicientes nunquam sint examinandæ ante litis contestationem, sed reservandæ donec acceptum sit iudicium scripsit.

102 Welchem allem nach der Beschluß sich selbst giebt / das von appellirenden Außschuß kein bestendig gravamen pro iustificatione appellationis, darumb die in prima instantia gefällete Vrtheil zu reformiren were / beygebracht / also es billich nochmals darbey zulassen / vnnd was gestalt durch Richter voriger Instants wohl geurtheilt / vbel appellirt worden sey / in Recht zuerkennen vnd außzusprechen.

Hierüber auch den Herrn Appellanten der 103
Gerichts Kosten Erstattung in hoc appellationis processu der Vrsachen auffzusatzen seyn wird daß man / wie von ehrngedachten Herrn appellanten selbst / in actis rund gestanden / in terminis appellationis ab interlocutoria verfaßt ist.

Alldieweil die Rechte vnd dero Lehrer einmüh- 104
tiglich dahin außschlagen / quod appellans ab interlocutoria si succumbat, in expensas planè cõdemnandus sit Matth. de Afflict. decis. 42.nu. 1. ubi Vrsill.

Quemadmodum etiam eum, qui succumbit 105
in interlocutoria ante litis contestationem indistinctè sive justam causam habuerit litigandi sive non ad expensarum refusionem condemnandum, ex communi scripsit Iason in d.l. properandum §. Sin autem alterutra n.7. vers. Quarto limita & num.19. C.de indic. Ioan. Bapt. Plotus tract. de in lit. iurando §.37.n.7. Ioa. Bapt. Asin. in prax. §.32.c.2.limitat.4.

Ideoque huiusmodi expensas non posse re- 106
peti ab obtinente postea in causa principali, docuit Vinc. de Franchis decis. 331. Muscatell. de secund. instantia p.3.gl. in verb. reformando num.53. fol. 183.

Könte demnach vnsers Bedünckens die Vr- 107
theil folgender gestalt vergriffen vnd eröffnet werden / in Appellation Sachen der Görtzischen Gläubiger Außschuß in actis benant Appellanten eins wider Paul Tüchern von Antorff Appellaten anders Theils / ist allem vorbringen nach zu Recht erkent / daß durch Richter voriger Instants wol geurtheilt / vbel darvon appellirt, vnd sie Appellanten jhrem Gegentheil die Gerichts Kosten derhalben auffgelauffen nach rechtlicher Ermessigung zuentrichten vnd zubezahlen schuldig seyn sollen.

Was nun bißhero decidirt vnd geschlossen / das halten wir den gepflogenen actis vnd rechten gemeß / jedoch wolermeltes Raths vnd menniglichen Verbesserung ohnbegeben.

THOMÆ MICHAELIS.

CONSILIVM XCVII.

De sententia lata, quatenus ad connexa extendatur?

SVMMARIA.

1 SEntentiæ, *einig executioni* 30. *annis præscribitur*; & n.2.

3 Pignorans *in puncto citationis Actor est.*

4 Sententia absolutoria *executione non indiget, cum secum trahat executionem absq; facto judicis.*

5 Sententia *in Interdicto retinendæ executionem secum trahit, nec victor ullo judicis aut executoris facto eget*, n. 6.

7 Lite pendente *citra vitium attentatorum actus poſſeſſorios quis exercere poteſt ; tantoq; magis poſt latam ſententiam in interdicto uti poſſidetis n.8.*

9 *In* juribus incorporalibus *ipſo jure & facto per ſententiam transfertur civilis & naturalis quaſi poſſeſſio; & num.10,11,12. Limitatur n.13.*

14 Sententia *in poſſeſſorio retinendæ novum jus non tribuit, ſed id, quod fuit , declarat ; & num.15.*

16 Sententia *nocet ſucceſſori in Principatu & dignitate.*

17 *In* factis negativis, *puta , ut quis amplius non turbet , per* cautionis impoſitionem executio *fieri cenſetur : quæ etiam cautio poſt ſententiam exigi ſolet n.18. Præjudicium Cameræ n.19.*

20 Mandata de non turbando contra remjudicatam , & citatio *ad præſtandum id , quod intereſt , ratione commiſſæ cautionis quando in camera decernantur? Præiudiciũ num.21.*

22 Extenſio *de caſu ad caſum ob identitatem rationis fieri poteſt ; & numer. 23. 24. 25. 26. Vide tamen numer. 39. & ſeqq.*

27 Sententia *in uno connexorum lata præjudicat etiam in aliis connexis , & parit exceptionem rei judicatæ in alia numer. 28.*

29 *In* ſententiis *conſecutiva veniunt: Reſtringitur & declaratur n.45.46.*

30 Sententia *ſuper jure reali Iurisdictionis lata etiam aliis nocere ſolet : limitatur numer.47.*

31 *An* ſententia *de vectigali ſolvendo inter mercatores tranſeuntes lata , jus faciat ad alios, qui in eodem iudicio non fuerunt ? Aff. hoc num. contrarium aſſerit Berous numer.32.*

33 Iurisdictionem *habens in aliquo loco poteſt etiam punire advenas & forenſes ibi delinquentes, licet quoad eos nunquam fuerit uſus iurisdictione.*

34 Sententia *ſtricti iuris eſt.*

35 Ex ſententia *actio non datur ad ea, quæ in ipſa non continentur.*

36 Poſſeſſio *unius rei ad aliam non extenditur: & num.37.38.*

40 Exceptio rei iudicatæ *ut obtineat, tria concurrere debent.*

41 Acta & ſententiæ *non præiudicant, niſi identitas cauſæ , rei & perſonarum ſubſit; & numer.42.*

43 In connexis *unum ſine altero ſtare nequit.*

44 Connexorum *non eſt idem iudicium in condemnationibus.*

48 Diverſa eſt ratio *iuris univerſalis & particularis.*

49 Præſcriptio aliquo iure univerſali , *alio in poſſeſſione non exiſtente , illud ius ad omnes perſonas & res extenditur.*

50 Diſpoſitio *litibus & ſcandalis viam præcludens favorabilis cenſetur.*

A DOMINO CONSILIVM.

DVß Verleſung deren in Sachen Herrn Bürgermeiſter vñ Rath deß Heil. Reichs Stadt Nürnberg contra Weyland Herrn Georg Friederichen Marggraffen zu Brandenburg Mandati der Pfandung/ Leonhard Wilden Verſtrickung betreffend/verübten Acten befindt ſich ſoviel/daß dieſelbe auß einem zwiſchen Conz Schmiden Sohne vnd dem Richter zu Wendelſtein vergangen Balghandel dergeſtalt ſich anerſponnen/daß ſeine Conzen beyde Söhne zuſchwabach in verhafft gezogen/vnd endlich vff ein Vrphes vñ Burgſchafft relaxirt/aber hernacher/wie die Marggräffiſche Räht diſer Sachen cognitiõ allein ſich vnterzogen/darzu die principal vñ Bürgen ad audiendã ſententiã citirt, daß ſolches von wohlermelten Rath pro intereſſe juriſdictionis widerſprochen/vnd den Bürgen keinswegs zuerſcheinen anbefohlen / hiervff die Marggräffiſchen einen der Bürgen Leonhard Wilden Nürnbergiſchen Vnterthan beygefangen / alſo wolermelter Rath den 5. Decem. An. 1554. ein Mandatũ vf die Pfandung außzihẽ laſſẽ/vermittelſt deſſen Brandenburg die relaxation anbefolen/es iſt aber wider gehörtes Mandatum ex parte Brandenburg in cauſalibus vnd probation Schrifft das factum viel anders/inſonderheit auch vorgetragen / daß Wendelſtein in deß Burggraffthumbs zu Nürnberg Lands, vnd Fraißlicher Obrigkeit gelegen/der Schmiden Verbrechen, in dem ſie dem Richter / ſo in executione iuſtitiæ geweſen/vnd Frid geboten/verwundet/ein hochſträfflich maleſitz/ vñ alſo Brandenburg krafft deß An. 1535. vfgerichteten Vertrags/vñ darin außbedingtẽ præventiõ vnd vorgriffs ſolches zuſtraffẽ befugt/deſſen aber alles vñ ſonderlich/dz diß ein Maleſitz/wolermelter Rat in ſein Defenſionalib. vnd probatiõ Schrifft nit allein außfällig geweſẽ/ beſondern er hat auch mit berürtẽ Vertrag de an. 1535. erſtritten/dz diſe ſache darumb die Schmiden vnd hernacher Wilden gefänglich eingezogen/ein bloſſer Frevel vnd dahero zu Wendelſtein zu rechtfertigen ſeye/ nebenſt deme ex parte Nürnberg/quo titulo Wendelſtein darauff kommen/weitleufftig außgeführt. Ob nũwol den 21. Octob. Anno 1569. vñ 27. Auguſti Anno 1571. hinc inde zu rechtlicher Erkentnüß geſetzt/ſo iſt doch den 27. Octob. von Ambtswegen der Beſcheid eröffnet/ wofern H. Kläger beſagten Vertrag/ſo in der Nürnbergiſchẽ probatiõſchrifft angezogen/in originali vorbringen würden/ dz alßdan vf gethanen Beſchluß ergehen ſoll/ was recht iſt/ immaſſen 26. Octob. ſelbigen Jahrs der Vertrag in originali producirt folgends den 20. Auguſti Anno 1573. per ſententiã allem Vorbringen nach zu recht erkant/dz gedachter Wild ſich wider einzuſtehen nicht ſchuldig/ ſondern von gethaner Burgſchafft zu abſolviren, auch den Herrn Beklagten nit gezimet/geklagter maſſen ſie H. Klägere vber den Anno 1535. auffgerichtetẽ Vertrag zu turbirn vnd zupfänden/ ſondern daran zuviel vnd vnrecht gethan haben / vnnd dergleichen hinfür fürzu-

fürzunehmen sich zuenthalten/auch derhalben am Keys. Cammergericht caution zuthun schuldig seyn/ compensatis & expensis.

Seytemahl aber Brandenburg in andern Nürnbergischen Dörffern/Flecken vnd Weilern gleichmässiger bevnruhigung vñ Vbergriff mehrbemelten Vertrag zuwider sich vnterfangen will/ entstehet die Frag / ob man sich angeregter Vrtheil darwider nicht zuerfrewen/vnd ob identitatem rationis auff begegenende turbationes executoriales außzuthen habe?

Ehe vnnd zuvor zu Erledigung vorgehender Frag geschritten/wird diese præiudicialis quæstio zuerörtern seyn/ob man nemlich obberührter Vrtheil in den zu Wendenstein vorgehenden turbationibus nunmehr / nach dem fast 39. Jahr verflossen/niemals executoriales respectu præstandæ cautionis gebeten / vielweniger außgezogen worden / besondern punctus executionis ersitzen blieben/sich zugebrauchen habe/welches dahero erstes Anblickes verneint werden möchte / daß nach Anleitung der Rechten vnd dero Lehrer sententiæ ejusque executioni 30. annis præscribirt wird/

1 Francisc. Bald. *de præscript. 4. part. 4. par. principal. quæstion. 31.* Rebuff. *de causis benef. possess. artic. 64. glossa unica num. 6.* Tiraquell. *de retract. lig. §. 26. gloss. 2. num. 32.* Cæsar. Vrsill. ad Matth. de Afflict. *decis. 345. num. 3.* Lancellot. *de attent. p. 3. c. 23. num. 79.* Horat. Carpan. *ad statuta Ducatus Mediolanens. p. 1. c. 159. numer. 271.* Idque respondendo tradiderunt Ioan. de Amicis *consil. 26. num. 16.* Natta *consil. 222. numer. 1.* Guid. Pancirol. *cons. 186. numer.* Roland. à Valle *cons. 100. num. 151. & seqq. vol. 4.* Menoch. *consil. 257. num. 100.* Marcus Anton. Peregrin. *cons. 24. nu. 25. lib. 1.*

2 Aber solcher præscription (quę alias cæteris paribus & subsistente bona fide præscribentis procedere posset iuxta Pancirol. *d. l. n. 16.* Hipp. Rimin. *cons. 821. n. 52.*) vnverhindert / halte ichs darfür/ daß nach gestaltsamb gegenwertiger Sachen executoriales auß nachstehenden motiven nochmahls zuerheben seyn.

Daß erstlich Brandenburg bey angeregten Pfändungs Proceß in puncto citationis sich mit

3 den partibus actoris beladen / juxta Meichsner. *vol. 3. decis. 42. & decis. seq. n. 3. lib. 1. & lib. 2. decis. 1. voto 1. in princ.* vnd also interdictum uti possidetis angestellet hat / davon Nürnberg in effectu absolvirt. vnd erkent/daß Brandenburg hinfüro zuturbiren nicht gebührt/nun ist aber vor sich rich-

4 tig. Quod sententia absolutoria executione nõ egeat, cum secum executionem trahat, absque facto Iudicis Zas. *in l. miles §. qui judicati n. ff. de re judic.* Contard. *in d. l. unic. C. si à mom. poss. limit. 17. num. 3.* Hart. Hartm. *lib. 2. pract. observ. tit. 18. de sentent. obs. 1. n. 4.* Cæsar Vrsill. ad Afflict. *decis. 341. num. 3.* Aufrer. ad Castell. Tholos. *decis. 299. n. 2.* Gail. *1. obs. 113. n. 18.* Borgn. Cavalc. *decis. 18. n. 11. p. 1.* (qui loquitur de absolutoria in possessorio) Ioan. Bapt. Asin. *in pract. p. 1. vol. 31. c. 2. amp. 38.* Alex. *consil. 94. n. 4. vol. 2.* Paris. *cons. 45. num. 18. vol. 1.* Natta *cons. 524. n. 25.* Bernhardus Muscatellus *in praxi secundæ Instant. p. 3. gl. reformando n. 16. in fin.*

Allermeist aber vnd zum andern hette man in interdicto uti possidetis derwegen sich vmb einige 5
execution nicht zubearbeiten gehabt/ daß die Vrtheil solche execution gleichsamb auff den Rucke tragen thut/ut rectè docuit Ioan. Bapt. Costa *de fact. scient. & ignor. cent. 2. dist. 84. n. 10.* Ant. Fab. *in cod. li. 7. tit. 20. defin. 45. Vbi tradidit*, cum, qui
obtinuit, ut in sua possessione retineatur, nullo 6
Iudicis aut executoris facto indigere, cum sit ipse jam in possessione, idq; esse, quod dici solet: sententiam super interdicto retinendæ redditã, secum trahere executionem; in quam sententiã concedere videtur Ioan. Petr. Surd. *cons. 160. n. 47. vers. Non etiam movet.* Et confirmatur per not. Aug. Beroi *cons. 45. n. 25. vol. 3.* Lancell. *de attent. p. 2. c. 11. n. 36 & seqq.* Et sanè cum lite pendẽte citra vitium attentatorum actus possessorios 7
quis exercere possit Gail. *1. obs. 145. n. 2.* Iosep. Ludov. *decis. Perusin. 69. n. 7.* tantò magis post latam sententiam, in hoc interdicto uti possidetis. 8

Dessen immittelst vnd pro tertio zugeschweigẽ daß hinc inde super iure incorporali, videlicet Iurisdictionis, gestritten/in welchen abermals keiner execution von nöhten / sondern es wird per ipsam sententiam auff den obsigenden Theil die
possession ohnmittel transferirt Innoc. *in c. cum* 9
nostris de concess. proband. Rod. Suarez. *de comperendinat. n. 21 mihi fol. 169. ubi scripsit*, licet in re corporali non privetur quis possessione sua, locus tamen esse in jure incorporali auferendo ei- 10
dem solum per denegationem adversarii, ut si lata sit sententia in negatoria pro libertate vel jure subiectionis, similiter pro libertate, eamq; sententiam probat Ioan. Bapt. Asin. *in praxi §. 31. c. 2. ampl 4. &* per sententiam transferri nedum 11
civilem, sed etiã naturalem quasi possessionem incorporaliũ, tradidit Ant. Capit. *decis. 21. nu. 9.* Gramm. *dec. 59. n. 19. & 44.* Pet. Ant. de Petra *de fideicomm. qu. 12. n. 134.* Vnde Natta *cons. 636. n. 93 respondit*, possessionem in incorporalib. ipso jure 12
& facto per sententiam perdi, tametsi hanc opinionem falsam contendat Franc. Cald. *lib. 2. quæ. forens. c. 29. n. 27.*

Wiewol aber erstgehörte Meynung in dem fall kein Stadt gewinnet/wann das Ius incorporale 13
rei corporali gleichsamb adhærirt vnd anklebet / ita ut ex Innocentio *d. loc.* firmat Grammat. *cons. 82. num. 5. & 6.* Rota Roman. *decis. 7. n. 2. p. 2. in novissimis.* Natta *cons. 456. num. 12.* Marc. Ant. Peregin. *cons. 24. num. 19. vol. 1.* Jedoch wird dieselbe allhie destomehr verificirt, daß durch die in possessorio retinendæ außgesprochene Vrtheil parti
vitrici kein newe possession erst zugewachsen/son- 14
dern wie vorangerührt / deutlich declarirt, daß dieselbe in possessione befunden/vnd also solche zu continuiren berechtiget sey/ ut non ineptè huc applicari possit, quod sententia non novum jus 15
constituerit, sed id, quod fuit, declaravit, ut alibi loquitur Marian. Socin. *cons. 146. nu. 23. vol. 3.* Alci. *de præsumpt reg. 1. de præsump. 36. n. 4.*

Dannenhero vnd weiln bey den Iuris Interpretib. für sich richtig/quod sententia noceat succes- 16
sori in Principatu & dignitate Tiraq. *de primogen. quæst. 35. n. 17.* Pinell. *in l. 1. p. 3. n. 48. C. de bonis*

matern. Boer. *deciſ.* 204. *n.* 42. Lud. Molina *de Hiſpan. Primog. lib.* 4. *c.* 8. *n.* 3 Menoch. *conſ.* 503. *numero* 25. Ludolph. Schrader. *conſil.* 25 *n* 17. Andr. Fachin. *conſil.* 1. *num.* 40. *lib.* 1. *vid.* Franciſc. Cald. *lib.* 1. *forenſ. quaſt.* 23. *num.* 77. *& ſeqq.* ferner zu inferiren / daß Executoriales wieder Brandenburg / falls Er contra rem judicatam ſich zu Wendelſtein weitern turbirens gelüſten laſſen ſolte / zu dem effect außzurücken ſeyn / damit Brandenburg zu leiſtung gebührender caution de in futurum non molestando vel turbando angeſtrenget werden / 17 ſiquidem in factis huiusmodi negativis, puta, ut quis amplius non turbet, per cautionis impoſitionem executio fieri cenſetur Zaſ. *in l. miles* §. *qui Iudicati. n.* 12. *ff. de re Iud.* Cravet. *conſ.* 110. *n.* 9 Bartholo. Blar. *in l. diffamari c.* 11. *n.* 35. *& ſeqq* Cæſar. Contard. *ibidem c.* 1. *n.* 41. *& in l. unic. C. ſi à momen. poſſ. app. in notab. nu.* 15. Hippol. Rimin. *conſ.* 726. *n.* 37. Vinc. de Franchis 18 *deciſ.* 193. *n.* 8. quæ etiam cautio poſt ſententiam exigi poteſt And. Gail. 1. *obſ.* 116. Immaſſen deſſen vnzehliche prejudicia in camera verhanden vnnd erſt vor wenig Jahren / nemlich Anno 1600. den 3. Novem. auff anruffen Herrn Chriſtoff Freyherrn zu Waldburg / Erbtruchſaß contra Herrn Abten 19 deß Fürſtl. Stiffts zu Kempten / wegen einer den 27. Junij Anno 73. von Keyſ. Commiſſariis in poſſeſſorio retinendæ, vor jhm den Herrn Erbtruchſaß eröffneter Vrtheil / vnd darauff bißhero nit geleiſteter caution am Keyſ. Cammergericht nit allein executoriales ertheilt / ſondern auch der vorgeſchützten exception præſenti perſonis ohnverhindert am 3. Septemb. Anno 1610. paritio aufferlegt worden.

Wann nun gehörter maſſen die caution ſub hypotheca bonorum, ſo viel deren hierzunöhtig / erfolgen / vñ nichts doweniger der obſigender Theil à parte victa contra rem judicatam & cautioné, mit weitern eingriffen turbirt vnnd angefochten werden ſolte / alsdann hat man nicht allein ein ne- 20 wes Mandatum de non turbando contra rem judicatam & præſtitam cautionem, ſondern auch zugleich citationem ratione commiſſæ cautionis zuerlangen / in welchem citation Proceß deß Intereſſe wegen gebrochener caution außgeführet / auch die Einreumung der in der caution verpfãdeten Güter ſo lang begehret wird / biß angeregtes Intereſſe volliglich erſtattet / jux. not. Ant. Gomezii *ad Tauril.* 45. *n.* 176. *verſ. Item adde quod ſi virtute*, wie denn ein ſolch Mandatum ſine clauſula ad docendum de paritione, Item ad præſtandũ 21 id, quod intereſt ratione commiſſę cautionis, den Herrn Graffen zu Helffenſtein contra erſtwolermelten Herrn Chriſtoff Erbtruchſaſſen / vñ deß willen er ſie die Herrn Graffen wider die in poſſeſſorio retinendæ, die hohe Obrigkeit zu Neuffra betreffend am 9. Decemb. Anno 1552. ergangene Vrtheil mit Gewaltſamen Thathandlungen zugeſetzt / an hochermelten Keyſerl. Cammergericht am 7. Julii Anno 1598. ertheilt wordẽ.

Quibus ita præmiſſis zu der Hauptfragen zukommen / ob man dieſer Vrtheil vnd darüber außziehenden executorialiũ, alsdan / da auſſerhalb Wendelſtein in andern Nürnbergiſchen Dörffern Flecken vnd Weilern / wegen der Vogtheylichen Nidergerichtlichen Obrigkeit / vnd was derſelben anhängig von Brandenburg turbationes vorgehen würden / ſich fruchtbarlich zu behelffen haben? möchte zwar die affirmativa damit zuvorderſt zubeſtercken ſeyn / daß die Anno 73. ergangene Vrtheil ſich auff den Schwabiſchen Vertrag de anno 1573. principaliter gründet / welcher Vertrag nicht allein Wendelſtein ſondern in genere alle andere Dörffere vnd Weilern / da ſich Frevel Händel begeben / begreifft / ita, ut ratio deciſionis eo ſententiæ in tranſactione hac poſita non 22 minus in illis locis, quam in Wendelſtein militet, ubi autem eadem ratio, ibi idem jus locum habet, jur. Vulg. Qua de cauſa extenſio licita cẽſetur de uno capite ad alterum, etiam in materia 23 correctoria, præſertim, quãdo ratio fuit expreſſa in diſpoſitione Crav. *conſ.* 113. *n.* 3. eoq; caſu jus 24 non dicitur extendi, ſed enucleari, potiusq; fieri comprehenſio, quam extenſio de caſu ad caſum Achil. Perſon. *de adipiſc. poſſ. n.* 169. *verſ. & id rei convenit* Contar. *adl. diffamari c.* 4. *nu.* 35. *& 36.* Nic. Everh. Iun. *conſ.* 9. *n.* 53. *lib.* 1. Mandel. *conſ.* 91. 25 74. *n.* 9. Et quando eſt eadem ratio in plurib. caſibus, tunc una & eadem ratio numero decidit omnes caſus non per extenſionem, ſed ſicut genus cõprehendit ſpecies, ſic generalis ratio diverſas ſpecies caſuũ emergentiũ laſ. *conſ.* 63. *n.* 18 *vol.* 3. Tiraq. *de retr. lign. §.* 20. *gl. unic. n.* 2. Rol. à Valle *conſ.* 27. *n.* 8. *vol.* 1. Hypp. Rimi. *conſ.* 4. *n.* 10 *& ſeq.* Men. *conſ.* 401. *n.* 108. *& ſeq.* Octa. Simonc. *de decret. li.* 2. *tit.* 6. *n.* 19. Franc. Bec. *conſ.* 62. *n.* 17. *&* quaſi in terminis, quod in ſententia aliqua ex- 26 preſſa etiam nõ expreſſa veniant, quando eadem eſt ratio, poſt Alex. *conſ.* 12. *n.* 2. *vol.* 7 ſcripſit Bartol. Bertaz. *conſ. civ*, 60. *n.* 5. & ſententiã producere effectum, quatenus extenditur cauſa, dixit Signor. de Homod. *conſ.* 203. *n.* 4.

Sonderlich auch vnd pro ſecundo, dz ſich / ſo viel andere Nürnbergiſche gemein Gütter / vnnd Wendelſtein betrifft / ein connexitas erzeigt / vorab da man auf den Schwabachiſchen Vertrag einen reſpectum haben / vnd es daher achten wird / daß darin alle Nürnbergiſche Dörffer vnd Gütter be- 27 griffen / ut ita ſententia in uno connexorum lata præjudicet etiam in aliis connexis Iaſon *in l. vinum n.* 32. *ff. ſi certum petatur.* Pariſ. *conſil.* 45. *nu.* 101. *lib.* 1. Cravett. *conſ.* 936. *nu.* 28. Cephal. *conſ.* 168. *num.* 61. Bartholomæ. Chaſſan. *conſ.* 1. *num.* 30. Decian. *conſ.* 39. *num.* 18. *vol.* 4. *& conſ.* 22. *nu.* 35. *vol.* 5. *ubi tradit*, quod ſententia lata ſuper una 28 re ex duabus connexis pariat exceptionem rei judicatæ in alia Fulvius Pacian. de Probationib. 29 *lib.* 1. *c.* 26. *n.* 53. Quemadmodum in ſententiis conſecutiva venire, ſcripſit Caſtrenſ. *conſil.* 207. *in fin. vol.* 5.

Nebenſt dem vnd zum dritten iſt mehrbeſagte Vrtheil in iure reali Iuriſdictionis verfaßt. At ſententia huiuſmodi ſuper jure reali et- 30 iam aliis nocere ſolet, poſt Alexand. *in l. ſæpè num.* 48. *ff. de re iudic.* Cæſar. de Graſſ. *deciſ.* 25. *numer.* 5. Qua ratione ſententia de vectigali 31 ſolvendo inter mercatores tranſeuntes lata, jus facit ad alios, qui in eodem judicio non fuerunt poſt Guid. Pap. *dec.* 549. Men. *cõſ.* 390. *n.* 38. ræterſi hãc ſententiã nõ improbabiliter impugnet Aug.

Bero-

Berous *cõs.*137.*n.*23.*& seq.vo.*3. hinc quoq; est, ut
33 is, qui præscripsit Jurisdictione in aliquo loco, possit, etiã punire advenas & forenses ibi delinquẽtes, licet quoad eos nũquã fuerit usus Jurisdictione Cravett. *de Antiq.temp.p.* 4. §.1.*num.* 57. *& seq.fol.mihi* 314. Natt. *cons.*98.*num.*26. *& cons.*283 *num.*2. Joan.Petr.Surd. *cons.*323.*n.*44. *& seqq. & cons.*390.*num.*37. *& seq.* Lud.Molina *de Hisp.primogen.lib.*2.*c.*6.*n.*16.

Vber welches vnd zum Vierdten/thut Brandenburg in der fraischlicher Vrtheil sich gleicher extension vnterfangen / in dem er dieselbe nicht nur auff die in der Freischklag vnd dem Schwabischen Vortrag benante örter / sondern auff einen gantzen bezirck erstrecket/ita, ut quod quisque iuris in alium statuerit, eodem iure merito utatur.

Hingegen aber stehet zubesorgen / das Brandenburg sich der pœn executorialium, da dieselbe in genere zu erlangen/doch allerhandt exceptiones, vnd Jnsonderheit dadurch entbrechen werde/ das Erstlich nach Anleitung der Rechten ein jede
34 Vrtheil eins engen Rechtens / vnd ausserhalb Buchstablichen Jnhalts weiters nicht zu extendiren quod latè illustrat Menoch. *cons.*110. *n.*13. *& seqq.* Elbert.Leonin. *cons.*28. *num.* 8. Caspar.
35 Anton.Tessaur. *quæst.forens* 13.*num.*1. Vielweniger die Execution zuerweitern seye / Cum ex ipsa sententia actio non detur ad ea, quæ in ipsa non continentur Hieron.Gabriel. *cons.*35.*num.* 10.*lib.*2.

Zum andern / weiln mehrgemelte Vrthel in possessorio retinendæ, so durch den Schwabaschen Vertrag colorirt, vber die zu Wendelstein sich zugetragene Frevel allein außgesprochen / dadurch der Stadt Nürnberg possession wegen ander Dörffer vnd Flecken nicht nothwendig besteti-
36 tigt würd/Cum possessio in ius rei ad aliam non extendatur Roman. *cons.*368.*num.* 9. Cravetta
37 *cons.*643.*num.*7. Et possessio & servitus non extendatur de una re ad aliam in separabilibus Cavalcan. *decis.*33.*num.*26 *part.*2. & possessio vel
38 quasi respectu certi actus non operatur in aliis & diversis actibus Joan. Mar. Riminald. *consil.* 302.*num.*13.

Nebenst dem vnd zum Dritten/ob wol die Vrtheil sich vff mehrberührten Vertrag lendet / so sein doch darin die Dörffer/Flecken vnd Weiler/ so der Stadt Nürnberg mit der Vogteylichen Obrigkeit zugehörig/nicht exprimirt, sondern allein erleutert / was für Fälle vnter die gemeinen Frevel zurechnen seyn / also/da Brandenburg auch in andern Orten in possessione vel quasi befunden würde / solch Frevel abzustraffen vnd zu büßen/er durch mehrgemelte Vrtheil darvon nit abgehalten werden konte.

Bevorab / das Brandenburg in gerührter Mandat Sachen sein fundament nicht auff die Vogteylich/sondern fraißliche Obrigkeit / vnd das der von der Schmieden gegen den Richter zu Wendelstein außgeübte Schlägh ändel ein hochsträfflich Malefitz were/am meisten gesetzt/sonsten aber in seiner probation Schrifft gestanden / wann es ein schlecht Frevel wehre/das derselb alsdann/der Herrn Klägern andeuten nach/ vor den Gerichten zu Wendelstein außzutragen wehre. Bey welchem auch starck angerührt / daß Leonhard Wilden / als Nürnbergischer Vnterthan/ wegen blosser Bürgschafft beygefangen / dessen Bürgschafft aber nicht ad obligationem carceris, sondern dahin gerichtet/das die Schmid die Gefängnuß nicht ändern/auch die Sach zu Schwabach außtragen würden.

Auff die pro affirmativa eingeführte fundamenta möchte ex parte Brandeburg auch ohn
39 schwer zu antworten seyn/vnd anfangs das identitas rationis nicht allenthalben/ sondern bey den actis mit Wendelstein andere erstgehörte Vmbstände anzutreffen seyn/Ita,ut res iudicata in ipso casu ad alios vix possit porrigi, cum, ut exceptio rei iudicatæ obtineat, tria requirantur, primò,
40 ut idem petatur; secundo, quod eadem sit conditio personarum. Tertiò quod sit eadem causa petendi *l.cum quæritur cum duabus seqq.ff.de except.rei iud.* Dec. *cons.* 445. *num.*43.Bertrand. *cons.*1.*num.*67,*vol.*1.*p.*1. Jacob.Philip.Port.*cons.* 102.*num.*21.Flamin.de Rubeis *cons.*17.*num.*59. *vol.*1. Joan.Petr.Surd.*cons.* 418.*nu.*13. Acta enim
41 & sententiæ non præiudicant,nisi identitas causæ, rerum & personarum subsit. Cavalcan. *decis.* 18.*num.*127.*p.*3.

Zu dem hätte Brandenburg auch diß einzu-
42 wenden/ das die Vrtheil nicht bloßlich auff den Vertrag / sondern vielmehr die erwiesene vnd noch ferner mit offterwehntem Vertrag colorirte possession vel quasi sich gründe / welcher possession vel quasi ex parte Nürnberg in andern Dörffern noch nicht außsündig gemacht / also/ das identitas rei in lite comprehensæ nicht zuerspüren.

Ebener Gestalt würd dasselb/was de connexitate vorgeschoben leichtsamb auß dem Wege
43 zuräumen seyn/quod nimirum verè talis connexitas rerum hic in locis & pagis separatis non appareat, quàm oportet eiusmodi esse, ut alterum sine altero stare non possit Fulv. Pacian. *de probat.lib.*1.*c.*26.*n.*18.*& n.*91.

Gegenwärtigen Fals aber konte Nürnberg zu Wendelstein die Frevel gleich wol pro tribus partibus abstraffen / vnd in andern Flecken Brandenburg ein anders besitzlich hergebracht haben.

Dabey Brandenburg sich auch darauff steiffen möchte/quod connexorum non sit idem iudicium in condemnationibus, ita, ut sententia
44 lata adversus unum ex connexis, non præiudicet alteri ob diversas rationes, quæ possunt intervenire in condemnatione unius & absolutione alterius *l. denunciasse* §. *quæritur ff. ad l.Iul. de adult.c.dilecto de præbend* Alex. *in l.sæpe n.*37. *ff.de re iud.* Pacian. *d c.*26.*n.*87.*& seq.*

Quod verò dictum, sententiam porrigi ad consecutiva, huc non quadrat, sed illud in tali
45 casu obtinet, si dominus rei petitæ Actor per sententiam constituitur: hoc ipso etenim intelligitur etiam reus condemnatus ad restituendum Cravett. *cons.*79.*num.*4. *& cons.*751.*n.*20. Siquidem illo casu verificatur illud Angeli di-
46 centis, sententiam continentem unum ex viattractiva indistincte produci ad aliud, sine quo illud unum, super quo sententia lata est, non

poſſet ſortiri effectum Angel. *in conſ.* 257. *nu.* 6. *verſ. contrarium dico verum.*

47 Von gleicher Vnerheblichkeit möchte Brandenburg achten / was de iure reali zum dritten angedeutet / welche allegation, vnd was dabey ferner vermeldet / alsdann paſſiren würde/ſi in uno eodemque loco & territorio verſaremur; in quibus terminis Dd. loquuntur, puta ſi quis Jurisdictionem in uno territorio præſcripſerit, tum enim effectus præſcriptionis cauſſatæ de iure reali, extenditur etiam ad omnes illos, adverſus quos præſcriptum non fuit, poſt Molinam *de Hiſpanor. primogen. d. lib. 2. c. 6. n.* 17. Joan. Gutierez. *lib. 2. Canonic. qu. c. 21. n.* 110.

Beſchließlich das Brandenburg die fraißlich Vrthel auch auff andere nicht in der Freiß-Klag ſpecificirten örter zeucht / würd er daſſelb damit verantworten/daß der fraiß Vrthel fundament ſuper univerſali territorii iure, aber die in der Pfandungs-Sachen publicirte Vrthel allein auff den particular Flecken Wendelſtein gerichtet/alſo dieſelbe auff andere Nürnbergiſche Dörffer vnd Weiler/welche mit Wendelſtein nicht uniirt, ſondern vermuthlich vor vnd nach diverſis titulis von der Stadt Nürnberg erworben worden/ſich nicht laſſe erweitern / Cum ſit diverſa ratio inter ius univerſale & particulare, qua de
48 cauſa, quando præſcribitur, ius univerſale non dicitur habere locum regula, quod præſcriptum
49 non extendatur, Imò præſcripto quodam iure univerſali, alio in poſſeſſione non exiſtente, illud ius ad omnes perſonas & res extenditur, uti ex Cravetta *de antiq. tempor. p.* 4. §. *tranſeo nu.* 57. *mihi fol.* 313. rectè citato firmat, idem Joan. Gutierez. *d. c.* 21. *n.* 114.

Deme ſey aber / wie jhm wolle/ nichts deweniger weiln Brandenburg in der Fraiſch-Klag wolermelts Raths Vogtey vnnd Niedergerichtbarkeit eben in den Dörffern vnd Flecken / darinn Brandenburg die Fraiſchliche prætendirt, niemals angefochten/ vnd mehrgerührten Schwabachiſchen Vertrag/ob gleich derſelbe auff gewiſſe Jahr reſtringirt, dannoch vmb Verhütung Vnnachbarſchafft vnd widerwillen/ (quo no-
50 mine eiusdem diſpoſitio, utpote litibus & ſcandalis viam præludens, favorabilis exiſtimanda eſt Tib. Decian. *conſ.* 44. *n.* 26. *vol.* 4) Was vor Fraiſch vnd hingegen frevel Fäll hinführo zuhalten/gleichſamb ex recepta ferè Germaniæ conſuetudine lautere Maß vnnd Ordnung vorgeſchrieben/auch dieſelbe durch die Cammergerichts Vrthel in effectu beſtettiget / oder darauff der Sachen deciſion fürnemblich geſetzt worden/ zumahl das der Herr Richter poſt concluſionem, von Ampts wegen/wie Eingangs vermeldet/ den Vertrag in originali zu edirn, anbefohlen/ſo hätte man auch/meins ringfügigen ermeſſens/Herrn D. Herel Sel. Gutachten nach / ſich zuvorderſt/ ad effectum obtinendi cautionem, vmb executoriales zuerwerben / vnd/do dieſelb von Brandenburg würcklich erſtattet/ aber nichtsdominder in andern Nürnbergiſchen Dörffern / die turbationes beharret würden / alsdann dahin zutrachten / ob nicht ob violatam cautionem auff den Schlag / wie in Sachen zu Helffenſtein contra Erbtruchſäß (ſo gleichwol noch vnerörtert in Camera ſchwebet) beſchehen/Proceß außzuwürcken wehre. Dabey dann vielleicht mehr erſprießliche fundamenta, dadurch die extenſio authoritatis rei iudicatæ, nec non Executorialium, auff andere Nürnbergiſche gemeine Güter wegen der Nidergerichtbarkeit vnd Frevel ſtraffen zubehaupten / offtwolermeltem Rath zu handen gehen möchten. Jedoch alles auff Verbeſſerung wolermelts Raths / vnd deſſen fürtrefflichen Herrn Advocaten, &c.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM XCVIII.

In eadem cauſa

Quæ remedium adverſus ſententiam Mandati ſine Clauſula caſſatoriam competant?

SVMMARIA.

1 SUbditorum *intereſt, unum & non plures habere Dominos.*
2 In ſummario & poſſeſſorio *indicio etiam imperfectæ probationes admittuntur.*
3 *Contra* Mandata ſine Clauſula *nullæ Exceptiones, præterquam ſub & obreptionis, maleficii, banni, privationis, & ſimiles admittuntur.*
4 Sub & obreptum *intelligitur, ſi adverſarii poſſeſſio reticeatur.*
5 Exceptio ſubreptionis *generalis, indiciſq; arbitrio relinquitur, quæ ſit qualitas, quâ ſuppreſſa reſcriptum ad lites ſubreptitium reddatur.*
6 Exceptio litis pendentiæ *& rei iudicatæ obſtat quando actio eſt diverſa, ſed idem eſt medium concludendi.*
7 Præſcriptio immemorialis *non habet locum in his, quæ ſunt meræ facultatis; & num.* 8. 9. 10. 11.
12 Ordinarium *remedium ceſſare facit extraordinarium.*
13 Schirmhaber vnd Bethe *ſunt onera rerum, & à forenſibus etiam præſtantur: Iurisdictionemq; arguunt n.* 14.
15 Faſtnacht-vnd Rauchhüner *Domino Iurisdictionis præſtantur.*
16 Mulctæ *& pœnæ ſunt fructus iurisdictionis.*
17 Poſſeſſio *fundi & Iurisdictio ex perceptione fructuum probatur.*
18 Atzung *ſive* Jus Albargariæ *Superioritatis indicium eſt; iure communi prohibitum nu.* 19. 20.
21 Venatio *de conſuetudine Germaniæ Regalibus accenſetur.*
22 Poſſeſſio univerſalis Jurisdictionis *per unicum actum acquiri poteſt, dummodò alius non fuerit in poſſeſſione generali; & n.* 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.

23 Con-

23 Conservationis *causa favorabilior est, quàm acquisitionis; & n.* 24.

33 *An hoc casu contra sententiam in Camera latam* restitutio in integrum *postulari possit?*

34 Restitutio *ob nova instrumenta post rem iudicatam reperta à maiore difficulter impetrantur.*

35 Restitutio *in summariissimo iudicio adversus sententiam non datur; & n.* 36.

37 Tertius *pro Interesse post rem iudicatam intervenire & executionem impedire potest.*

38 Sententia subiectionis *an noceat Domino quoad possessionem, si sciverit litem agitari? & n.* 39.

40 Possessio *in iurisdictionalibus sine titulo nil operatur.*

41 *An & quando* possessorium Retinendæ *& petitorium cumulari possunt?*

42 Sententia absolutoria *ob id lata, quod nihil probatum, non parit exceptionem rei iudicatæ.*

43 Sententia merè absolutoria *non perimit ius rectius agendi in alio iudicio; & n.* 44.

45 In factis negativis *per Cautionis impositionem Executio fieri solet.*

A DOMINO CONSILIUM.

Vß den in Sachen Herrn Breitenacker / contra Hanß Werner Kethen & Consortes Mandati sine clausula verübten Actis vermercke ich in Erwegung aller Vmbstände / daß einmal auff deß Herrn Impetranten general repliciren erstgerührt Kayſ. Mandat habe widerumb cassirt werden müssen / dañ weiln Hauptsachlich der Huldigung halber erstangeregts mandatum erlangt / haben die Vnterthanen den Beklagten nicht allein den 3. Aprilis Anno 99. Stylo novo præveniendo, vnd also zuvor ehe sie vom Herrn Graffen zu Hanaw vi & metu zur Huldigung gezwungen / vnd nachgehents benentlich den 20. Maij vet. styl. den Herrn Impetranten angewiesen / das Juramentum homagii geleistet / dadurch den deß geklagten facto auff den 23. tit. p. 3. ord. gegründete qualitates (quæ Judicem ad decernendum mandatum principaliter moverunt) gleichsamb auß dem Weg geraumet / besondern es ist auch der Gegentheil possession durch berührter Vnterthanen bey fürgangener Huldigung beschehene vnd den Instrumentis einverleibte Außsag / wie sie allein die Nagel je vnd allewege für ihr Obrigkeit erkennet / auch denselben vnd niemand anders gehuldiget / zum Theil bewiesen / Etsi autem Iniuratorum testium præsertim subditorum, qui se etiam ultrò ingesserunt testimonium validè impugnari possit, maximè si & eorum interesse vertatur uti hic, cum & subditorum interfit unum & non plures dominos habere Tiraquel. *de iure primog. qu.* 4. *n.* 30. 1

Tamen cum hic non versemur in ordinario, sed summario & possessorio iudicio, in quo iuxta Dd. traditionem etiam imperfectæ admittuntur probationes, puta per unum testem, de quo latè Prosper. Farinac. *de testib. quæst.* 63. *nu.* 31. *& seqq.* Vincent. Carot. *decis.* 126. 2

Videtur horum attestatio talem qualem fecisse probationem.

Derowegen vnd damit die ex ado. berümbte possession etwas clarirt, es vielleicht dienlich gewesen / daß der Gegentheil Schrifft specialius replicando hintertrieben / auch die Breitenackerische possession vmbständiglich deducirt wehre worden.

Vnnd ob gleich deß H. Reichs Abschiedt de Anno 94. in causis Mandatorum sine clausula allein Exceptiones sub & obreptionis, banni, Excommunicationis, maleficii, vnd dergleichen zuläßt vnd keines weges verstattet / darinn de iniustitię causæ principalis zu disputiren, so werden doch vnter solchen sub & obreption allerhandt / sonderlich auch solche exceptiones begriffen / dadurch facti narrati qualitates verneint oder angefochten / Solcher Gestalt dann auch pro subreptione geachtet würd / si adversarii possessio subticeatur, Innocent. *in c. dudum de privileg. quantumvis iniusta. c. cum nostris. de conceſſ. præbend.* facit huc Anton. Gabr. *lib. 5. de acquir. poſſeſſ. concluſ.* 3. 3 4

Ut hinc rectè dixerit Speculator Exceptionem sub & obreptionis esse multum generalem, ut non possit eidem una eademque conclusio adsignari Speculator *in tit. de rescript. præsentatione. §. ratione* 4. *n.* 8. & Menoch. *lib.* 2. *arb.* 2. *Iud. cas.* 202. *n.* 2. ubi quando in rescripto iustitiæ sub & obreptum sit, arbitrio iudicis æstimandum relinquit, wie dann ebenmessig Exceptiones litis pendentis iuxta Menoch. *iam allegato loco* hierunter begriffen / quæ revera adfuit, cum in causa simplicis Querelæ & præsenti mandati negotio idem sit medium concludendi, qualitas videlicet feudalitatis iuxta Surd. *cons.* 312. *n.* 22. post Bart. *in l. si mater. §. eundem. ff. de except.* 5 6

Jedoch vnd wann gleich disseits in hoc processu mandati, wie man der Huldigung halben berechtiget / replicando vnnd in specie eingeführet / daß dieselbe jeder Zeit in freyen willkürlichen Gefallen der Herrschafft stehe / noch durch einige / ja auch centenariam præscriptionem sine requisitione & eam subsequente recusatione subditorum ersessen werde / Immassen dieser opinion Natta *cons.* 518. Roland. à Valle *cons.* 53. *nu.* 20. *& seqq. vol.* 2. Ex eo fundamento, quod videatur esse meræ facultatis huiusmodi Iuramentum exigere, & novissime Andr. Knichen *de sublim. territ. Iure c.* 3. *n.* 180. beypflichten. 7 8

Nichts domehr hätte man vnser mandatum meines besorgens / dieweil solcher Einwurff mehr ad petitorium gehörig / vnd der Vermuthung nach / weder die Herrn Graffen zu Hanaw / noch auch Herrn Impetranten zuerweisen / daß in hundert Jahren berürtes homagium geleistet / damit salviren können / Bevorab / daß nicht allein fürtreffliche Rechtslehrer der widrige Meinung auß stattlichen motiven ein Beyfall thun / Cum hactenus iuribus facultatis non præscribatur, si is, cui ea competunt, possit iis uti ac frui ex se ipso 9

absque

absque miniſterio adverſarii, ut in iure ædificandi in ſuo; Secus ſi competat aliquod ius dependens à miniſterio alterius, ſine quo illo iure uti non poſſum, ut in fidelitate, quæ Dominus ex ſe ipſo frui non poteſt, ſed opus eſt facto ſubditorum, ita eleganter in Iuramento fidelitatis loquitur Cephal. *conſ.* 776. *nu.* 47. *& ſeqq.* quem ſequitur noviſſimè Menoch. hunc paſſum in Iurament præſcript. latè diſputando *conſ.* 748. *nu.* 28. *& ſeqq. & num.* 41. *citat.* pro hac ſententia etiam Socin. Senior. *conſ.* 257. *n.* 2. *vol.* 2. Netizan. *conſ.* 11. *n.* 8. Cravetta *conſ.* 803. *num.* 2. nec eſt ſibi Cravetta *in conſ.* 27. contrarius, qui *ibidem nu.* 6. hac in re præſcriptionem 30. annorum videtur admittere.

Et forſan hæc ſententia de veritate Juris civilis ſuſtineri poterit, per ea, quæ eleganter ſcripſit 10 Bald. *conſ.* 410. *n.* 2. *vol.* 5. & Molinæus *in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 3. *verb. labouche n.* 6. *ubi dixit.* quod ſubditi de iure ſcripto non teneantur ad præſtationem alicuius homagii vel Iuramenti, niſi in locis, ubi hoc habet conſuetudo.

Cum & quis ſe poſſit ſubmittere citra religi- 11 onem iuratæ aut promiſſæ fidelitatis Cravetta *conſ.* 452. *n.* 11.

Quamvis in præſenti facti ſpecie ſubditi non tàm præſcriptionem libertatis à iuramento ad ſecurationis obtendere, quam contra Dominum Impetrantem vulgatæ iſti Regulæ: quoad te liberas ædes habeo, inniti poſſe videantur, beſondern auch zur caſſation mehrbeſagtes Mandati vermuthlich Anlaß vnd Vrſach geben haben würd/ daß diß Werck hinc inde ſtreitig vnnd vielmehr per viam ordinariæ actionis dann præce- 12 pti contra iuris communis diſpoſitionis (cum huiusmodi executivi proceſſus remedia extraordinaria & exorbitantia cenſeantur) außzuüben geweſen/ per ea, quæ docet Andr. Gail. *de arreſt. Imperii c.* 5. *n.* 12. *&* 15.

Was ſonſt die Hauptſache anlangt/ iſt dieſelbe an wolgedachts Herrn Graffen von Hanaw vnd conſequenter Herrn Breitenackers Seiten ratione poſſeſſionis & quidem titulatæ concurrentibus tot Cæſareis Inveſtituris nicht ſo vbel begründet/ in dem Ihr Gn. von den Vnterthanen der Schirmhaber eben von den Gütern/ ſo in den Schauffhäuſer Zwing vnnd Bann gelegen/ 13 ſo dann den Herrn Breitenackern in Krafft beſchehener reſervation die Bethe/ quæ ſunt onera rerum in alicuius territorio ſitarum, & quoque à forenſibus, cum principaliter rei & poſſeſſioni cohæreat præſtantur Gail. *lib.* 2. *obſ.* 52. *n.* 9. 11. *&* 12. *& de pignor. c.* 15. *num.* 13. Dec. *conſ.* 694. *num.* 10.

Et Jurisdictionem arguit Natta *conſ.* 389. *nu.* 14 Hart. Hartm. *lib.* 2. *pract. obſ. tit.* 52. *n.* 5.

Item Faſtnacht vnd Räuchhennen/ quarum 15 præſtatio etiam Jurisdictionem importat Chaſſan. *ad conſuet. Burg. rub.* 9. *in princ. verſ. manentes. n.* 19. *in fin. magis clarè* Frider. Huſan. *de prop. hom. qu.* 4. *princ. n.* 64. obiter Decian. *conſ.* 43. *nu.* 2. *in fin. vol.* 2.

Ohnweigerlich gereichet/ zu dem von jhnen den Vnterthanen die Liechtenbergiſche Beambten zu Brunach alle erledigte Frevel vnnd Straffen zum halben Theil von ohnerdencklichen Jahren bißhero rechtmeſſig eingezogen/ Mulctæ autem & 16 pœnæ ſunt fructus Jurisdictionis Tiraquel. *de retract. conſangu.* §. 5. *gl.* 4. *n.* 18. Chaſſan. *in conſu. Burg. rubr.* 9. §. 18. *verb. Juſticiables n.* 35. Molin. *in conſuet. Pariſ.* §. 1. *gl.* 1. *in verb. le ſeign. n.* 68.

Et ſicut ex perceptione fructuum fundi poſ- 17 ſeſſio probatur, Maſcard. *concluſ.* 1183. Eadem ratione quoque poſſeſſio vel quaſi Juridictionis ex perceptione fructuum Jurisdictionalium demonſtratur, noviſſimè Joan. Petr. Surd. *conſ.* 152. *n.* 22.

Wie dann ebenmeſſig wolermelte Graffen von Hanaw vnd Ihrer G. G. Beambten zu Schaffhauſen die Atzung beſitzlich herbracht/ Quod Jus 18 Albergariæ (ſicut gl. appellat *in c. præterea de Iurepatron.*) ſuperioritatem quandam indicat, ut poteſt colligi ex eis, quæ notat Menoch. *conſ.* 302. *n.* 29. Sola *in conſtitut. Sabaud. de iure Emph. p.* 1. *gl.* 4. *n.* 3. Bald. *conſ.* 419. *in princ. vol.* 1. ubi formaliter dixit, quod, ſi quis habeat in aliquo loco honorem (wie denn dißfalß die Herren Breitenacker mit der Vogtey vnd jhren Ehren beliehnet) quod per hoc verbum illud inferatur, ut in ineunda viſitatione Domino huiusmodi honorem habenti fiant honorantiæ ſicut ſunt Xenia & caritiæ, ſeu blanditiæ, quæ fiunt pro ipſo viſitando vel miſſo ab eo Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rubr.* 1. §. 4. *num.* 4. *ubi ait*, quod, quando equitat exercitus principis, loca vicina habent illi providere de neceſſariis expenſis Facit huc Marin. Freccia *lib.* 2. *de feud.* §. *vigeſima tertia authoritas*, quò loci ſcribit, quod ubi Dominus rex venit ad hoſpitandum in terra Baronis Vaſalli debent contribuere in expenſis in adventu regis quæ impenſa regi debetur ratione directi dominii pro quodam corredo, ita etiam cives familiæ regis hoſpitia gratis dare tenentur iuxta Afflict. *deciſ.* 265. *n.* 111.

Et hoc Jus der Atzung (quod iure communi 19 prohibitum eſſe, ex iis colligitur, quæ notat Boer. *deciſ.* 304. ubi dicit, quod Domini plerumque à ſubditis gallinas, capones & anſeres exigant, ac ſibi parare faciunt prandium vel cœnam contra ius commune *l. canaticorum nomine* (*de origin. milit. annon. ubi gl. Bart. & Luc. de penna*) videtur ab Eccleſiaſticis ad ſeculare dimanaſſe, cum ex Juris canonici diſpoſitione Epiſcopo diocœſin viſitandi cuiusdam ſubiectionis intuitu Dd. *in c.* 1. *decenſib. in* 6. Jacob. Philip. Portius *conſ.* 194. *n.* 4. (qui tamen ibidem præter hanc & aliam cauſam adfert ideo videlicet 20 procurationes ab Eccleſiis exhiberi, quo Epiſcopi libentius ad viſitandum alliciantur *c. procurationes ubi Abbas n.* 5. *de cenſib. exaction.*) procuratio ſive victus debeatur *c. ſopita. c. quando. c. cum ſecundum. c. cum inſtantia & paſſim de cenſib. exaction. & procurat.* Jacob. Philip. Portius *conſ.* 34. *num.* 10. *& pulchrè d. conſ.* 194. *per tot.* ad Menoch. *lib.* 2. *de arb. iudic. caſ.* 228. *nu.* 19. *& ſeq. ubi dicit*, quod ſuperior & iudex rationes & adminiſtrationes locorum viſitari ac revideri volens, in Sabaudiæ ſumptibus viſitandorum id faciat. Menoch. *ibid. n.* 18.

Deßgleichen ſich der Jagtbarkeit der örter ohn männig-

21 männigliches Eintrag gebraucht / welche gerechtsamb deß Jagens de consuetudine Germaniæ inter regalia gerechnet würd / Modestin. Pist. *cons* 14. *num*. 23. *& seqq. volu*. 2. Decian. *cons*. 22. *num*. 22 *vol*. 4. *& cons*. 123. *num*. 92. *vers. præterea vol* 3. Menoch. *cons* 302. *num*. 31. Quint. Mandos *de inhibit. qu*. 62. *nu*. 2. novissimè Petr. Heigius *in quæst. luris. num*. 44. *& seq*.

22 Vnd aber außfündigen Rechtens / daß auch per unicum actum possessio universalis iurisdictionis, dummodò alius non fuerit in possessione generali, erlangt / Cravetta *cons*. 55. *nu*. 1. *in fin*. Mandell. *cons*. 64. *nu*. 19. *&* 79. Chassan. *in consu. Burgund. rub*. 1. *in pr. n*. 33. *& n*. 112. Camil. Borell. *cons*. 86. *n*. 5. Decian. *cons*. 40. *n*. 5. *&* 41. *vol*. 4.

Vmb so viel domehr die einmal radicirte possessio vel quasi universalis Jurisdictionis erhalten vnd behauptet werden mag / Cum conserva-

23 tionis causa favorabilior sit, quàm acquisitionis Decian. *cons*. 10. *n*. 46. *vol*. 1. Unde per fructuari-

24 um servitus Domino quæsita conservatur, nova planè non queritur *l. si quidis. §. pen ff. de usufruct. l. arboris*, §. *quid tu. ff. eod*. Cravetta *cons*. 658. *num*. 22.

25 Sicut in specie eum, qui generalem iurisdictionem concessionis titulo habet, licet in uno saltem gradu vel unica specie per longissimum tempus utatur, possessionem tamen in omnibus retinere voluerunt Schurff. *cons*. 29. *conventum*. *n*. 5. *centur*. 5.

26 Et ab eo, qui fundatam habet intentionem de iure communi probari possessionem universalis Jurisdictionis, per certi cuiusdam actus exercitium singulariter ex Abbate tradidit Jason in *l*. 3. *in princ. n*. 40. *ff. de acquir. possess*.

27 Et utentem Jurisdictione in parte conservare eandem in universo post Innocent. ait Euerhard. à Midelb. *cons*. 3. *n*. 24.

28 Et per unius actus exercitium retineri Iurisdictionem universaliter dixerit post alios Matt. Colerus *in c. additis. n*. 21. *de præscript*. Modestin. Pistor. *cons*. 4. *nu*. 42. *vol*. 1. Hieron. de Monte *de finib. regund. c*. 78. *n*. 10. Surd. *cons*. 323. *n*. 46 *&* 47 ubi ex Castrens. *cons*. 179. *nu*. 4. *in fin. vol*. 1. refert, quod fratres primogenitus, qui aliquem actum exercuit, conservet sibi possessionem universalis Iurisdictionis quoad omnes, quamvis permiserit secundogenitum in reliquis exercere Iurisdictionem.

29 Et in tantum per unum actum singularem retineri quasi possessionem totius iuris in universo, ut sibi non obstet præscriptio in his, in quibus usus non est, docuerit Balb. *de præscript*. 2 *part*. 3. *principalis qu*. 2. *n* 26.

30 Cum habens ius plura respiciens si utatur illo iure in uno vel pluribus, conservet sibi ius in totum etiam quoad alia ad impediendam præscriptionem Cravetta *cons*. 27. *nu*. 2. Surd. *d. cons*. 323. *n*. 46. *in fin. post Bart*.

Also / daß diesem nach mit solchen vnterschiedlichen actibus die Herrn Breitenacker destomehr oder je zu aller Nothdurfft ihre possession darzuthun / auch ohngeachtet / ob gleich erstbesagter

31 Rechtschluß der Rechten dahin gemiltert vnd restringirt würd / ut tum procedat, si etiam alii eodem iure non possederint, per Dd. supra allegatos Mandell. *cons*. 34. *nu*. 2. Burlat. *cons*. 235. *n*. 27.

Dannoch diß falß da ehrngedachte Herrn Breitenacker oder in ihren Nahmen die Graffen zu Hanaw deß Dorffs Schafhausen halber / 32
theils quoad Iurisdictionem vnd sonst gleichwol pro indiviso besessen / auch zu dem Ende / animo videlicet retinendi possessionem universalis Iurisdictionis, obberührte actus possessorios exercirt, haben / den Beklagten gnugsamb zubegegnen / Bevorab / daß in wissentlicher vnd offenbahrer Erhebung vorgerürter Gefäll vnd würcklicher Vbung actuum Iurisdictionalium der Gegentheil keine Ohnwissenheit zu allegiren, vnnd sich dero gestalt auff eine præscription, quæ tamen etiam esset petitorii iudicii & sine qua hæc non procedit, possession zu lenden / welches alles gleichwol wegen deß Herrn Richters vorgeeilten proceditens nicht gerichtlich eingewendet vnnd darauff den 14. Januarij scheinenden Jahrs ein cassatori Vrtheil offtermeltes Kayserl. Mandati eröffnet worden.

Ob nun wol deme also / so weiß ich jedoch ad 33
viam restitutionis in integrum contra huiusmodi sententiam derentwegen nicht zurathen / daß sich diß Orts fast keine erhebliche Vrsachen noch impedimenta impetrandæ restitutioni erzeigen / vielweniger probiren lassen wollen / quod tamen requiritur Mascard. *conclus*. 1273. *n*. 3. *& conclus*. 1275. *n*. 1. *&* 2.

Dann nicht allein kein nova Instrumenta post 34
rem judicatam sich erst befinden / quo tamen casu restitutio etiam difficulter à maiori impetraretur fusè Sfort. Oddus *de restit. in integr. p*. 2. *quæst*. 13.

Besondern es hätten eben diese obgehörte fundamenta ratione possessionis alsbald in secundo termino replicando eingewendet werden können.

Vber diß / weiln vnser Mandatum gleichsamb auff ein possessorium & quidem summarium, per quod causæ principali non præiudicatur gerichtet / ist auch zu zweiffeln / ob die restitutio statt finde / ex quo proditum in summarissimo non 35
dari restitutionem Marc. Anton. de Amatis *decis*. 77. *n*. 14. post Capit. *decis*. 4. *num*. 10. Cavarru. 1. *pract. quæst. c*. 17. *num*. 4. *vers. Sextum* Menoch. *ult. retind. n*. 54.

Cum agatur de modico præiudicio, quamvis 36
de hoc disputari possit ex iis, quæ congessit Contard. *in l. unic. C. si à mom. poss. app. limit*. 8.

Welchem nach auff mehr ersprießlichere Wege / sonderlich aber dahin zudencken seyn würd / ob es nicht rathsamb / im Fall der Gegener wegen der ergangener Vrtheil einige Executoriales außziehen würde / daß in puncto Executionis sich wolgedachter Graff von Hanaw (welcher einmahl den Herrn Impetranten schadloß zuhalten vnnd ihme das halbe Dorff mit seiner Vogtey zuhanden zustellen / verpflichtet ist) sich interveniendo pro interesse gerichtlich eingelassen vnd dero Gestalt die execution auffgehalten hätte. Cum et- 37
iam tertius quandocunque pro interesse Cravetta *cons*. 14. *num*. 4. Hart. Hartm. *lib*. 2. *obs. tit*. 5. *obs*. 10. *num*. 15. etiam post rem iudicatam interve-

venire

venire & executionem impedire poſſit Andr. Gail. 1. *obſ.* 70. *n.* 15.

38 Etſi verò tertio, ſi ſciverit litem agitari, ſententiam ſubiectionis, quoad poſſeſſionem nocere, quidam exiſtiment Felin. *in c. cum ſuper. n.* 12. *de re iudic.* Contard. *in l. unic. C. ſi à moment. poſſ. app. limit.* 23. *n.* 9. Hart Hartm. *lib.* 2. *obſ. tit.* 18. *obſ.* 3. *n.* 14.

39 Attamen hanc ſententiam hactenus credidi rim veram, ſi Dominus in poſſeſſione ſubiectionis ſicut hoc in caſu varii actus poſſeſſionem evidenter oſtenduut) non fuerit conſtitutus iuxta Abbat. *conſ.* 85. *in quæſt. col.* 4. *vol.* 1. poſt Zabar. ubi concludit ſententiam latam contra ſubditos non nocere Domino ſubiectionem poſſidenti, ſive litem agitari ſciverit ſive non.

Solte auch diß Mittel ohn annemblich ſeyn/ ſtehet dem Herrn Impetranten bevor/ dieweil Gegentheil ſelbſt auff ein litis pendentiam ſich ſteuret/ fürnemblich aber in jhren den 7. Julij verloſſenen Jahrs producirten Duplicis vorgeben/ daß die Sach ſimpliciter Querelæ inter easdem dieweil auch diſſeits auff die Kayſerl. Inveſtituren der Sachen Pfeiler vnd Grundt feſt gelegt/ rem iudicatam geberen werde/ So könte der Herr Kläger in jetzgerührten Sachen ſeine fundamenta vmbſtändlich außführen vnd alsdann vff deroſelben Erörterung ſtarck dringen.

Da aber auch in berührter Rechtfertigung bereits geſchloſſen/ vnd man daſſelb fernere deduction zuthun Bedenckens tragen ſolte / als hätte Herr Impetrant pro tertio, welches dann meines ringfügigen ermeſſens nicht vnfürträglich were/ per viam ſimplicis querelæ, Seythemaln deß Kayſerl. Cammergerichts Jurisdiction wieder Gegenern ohngezweiffelt gegründet iſt/ ſeine Klage anzubringen vnd interdictum retinendæ zuerheben vnd auch zugleich colorandæ poſſeſſionis cauſa, ſein rechtmeſſige Ankunfft / Schein vnnd Titul (welche auß vorerwehnten Kayſ. Inveſtituren herrühret/ vnd in iurisdictionalibus,) cum
40 in iis poſſeſſio ſine titulo nihil operetur Maſc. *de probat. concluſ.* 1371. *num.* 26. Menoch. *remed.* 3. *retin. num.* 4590. *& recuperand. rem.* 15. *nu.* 469. Cæſar. Contard. *in l. unic. limitat.* 2. *ratione mixturæ* §. 7. *num.* 5. *& ſeq.* §. 8. *numer.* 25. *C. ſi à mom. poſſ. appell.* deducirt iſt) anzuziehen/ aber auch das
41 petitorium damit zu cumuliren iuxta Cravetta *conſ.* 793. *cum temporis num.* 7. ubi reſpondit, tunc licere Interdictum retinenda & petitorium cumulare, ubicunque repugnantiæ quicquam non occurrit, quod ibidem eleganter exemplificat: & hoc maximè procedit in incorporalibus (quibus in terminis nos verſamur) Afflict *deciſ.* 155. *n.* 2. & 3. Menoch. *remed.* 3. *retin. num.* 539. *& ſeqq.* Weſemb. *conſ.* 60. *n.* 23.

Man erkieße nun auß obſtehenden Mitteln/ was man für eins am rechtſambſten erachten möchte/ So iſt in alle wege darauff zugehen/ daß mehrwolgemelter Graff von Hanaw / als welche in fine der Außſchlag am meiſten treffen würd/ bevorſtehenden Rechtfertigung beywohne.

Beſchließlich / ob wol der Gegentheil gleichſamb/ als wann er gewonnen Spiel erlanget/ vff dieſe Vrtheil vielfältig Prangen würd/ So hat er doch damit meines Bedünckens keinen ſonderbaren Vortheil erjagt / nicht allein darumb/ daß mehrgerührte caſſatori Vrtheil in cauſa mandati ſine clauſula außgeſprochen / vnnd der Haupt-Sachen zumaln nichts benimbt/ iuxta c. text. ordinat. *p.* 2. *tit.* 23. *in fin.*

Beſondern auch / daß dieſelbe in effectu pro vera abſolutoria zu æſtimiren vnnd auß dem Grundt fürnemblich geſchöpffet iſt / daß man in ſpecialiori confutatione & probatione qualitatum narratarum diſſeits Mangel erſcheinen laſſen/ Nun iſt aber außgerückten Rechtens/ Quod 42
ſententia abſolutoria ob id lata, quod nihil probatum (quemadmodum in dubio præſumitur poſt Bart. Menoch. *conſ.* 795. *num.* 31. Surd. *conſ.* 189. *num.* 39.) non gignat exceptionem rei iudicatæ Bart. Socin. *conſ.* 94. *n.* 6. & 7. *vol.* 3.

Et in caſu, quo merè lata eſt abſolutoria, eo 43
quo nihil ab actore fuerit probatum, debitor non cenſetur liberatus, quin contra eum iterum agi poſſit, etiam ſi ſententia eſſet lapſa iniudicatum Jaſon. in *l. Iulianus num.* 21 *ff. de condict. indebit.* Menoch. *d. conſ.* 795. *n.* 30. Surd. *d. conſ.* 189. *n.* 4. *poſt alios.*

Sicut etiam eadem ratione abſolutoria à Ju- 44
dicii obſervatione (pro qua etiam noſtri mandati caſſatio haberi poſſet) actoris ius non perimit nec facultatem de novo agendi eidem præcludit Fulv. Pacian. *lib.* 1. *de probat. c.* 67. *num.* 63. & 69. Gail. 1. *obſ.* 132. *n.* 5. Joſeph. Ludovic. *com. concluſ.* 50. *per tot. præſertim. n.* 7.

Wie dann diß alles/ zum beſorgten Fall gegener Executoriales außwürcken vnd auff einecaution (cum in factis negativis, puta ne quis am- 45
plius turbet, per cautionis impoſitionem executio fieri ſoleat Contard. *in l. unic. C. ſi à mom. poſſeſſ. appell. innotab. n.* 15. Zaſ. *in l. miles §. qui Iudicato n.* 12. *ff. de re iudicat.* Cravett. *conſ.* 170. *n.* 9.) tringen ſolte/ ad vires huiusmodi executorialium evacuandas beſtändiglich einzuwenden iſt.

Vnnd were diß alſo mein einfälliges Bedencken/ doch eines baß verſtändigen Meinung ohnvorgriffen/ Actum den 30. Januarii Anno 1602.

THOMÆ MERCKELBACHII.

CONSILIVM XCIX.

In cauſa

Hambſtett/

Contra

Stapler.

Executio ſententiæ immoderata & iniqua an pro Spoliatione habeatur? Et de pœna L. ſi quis in tantam. 6. C. unde vi.

SUMMARIA.

1 FInis proceſſuum, *& ordinis iudiciarii quis ſit.*

2 Execu-

2 Executione *mediante habetur effectus legum.*
3 Promissa *servanda.*
4 Princeps *unam linguam, unumq; calamum habere debet: Restringitur & declaratur, num.* 12.
5 Executio *non ab alio, quam ab eo, ad quem potestas exequendi spectat, expeditur.*
6 Falx *in alienam messem non immittenda.*
7 Executio sententiarum *iustitiæ ac iudicii nervus est; & fit ab eo, quem iuris ordo tangit n.*8.
9 Jurisdictionum *ordo servari, non perverti debet; & n.*11.
10 Sententiarum executio *principalior pars iudicii est.*
13 Dispositio *qualibet de casu & tempore habili intelligenda; & n.*14. *Ampliatur nu.* 15.
16 Iniuria *gravis censetur, quæ inani honestatis colore velatur.*
17 Camera *Imp. summum Imperatorem repræsentat.*
18 Magistratus Superior *inferiorum iudicum iniquitatem cohibere, & abiis nulliter vel illegitime gesta reformare debet.*
19 Executio *nulliter facta ante omnia est revocanda.*
20 Executio sententiæ *in causa Appellationis non ad iudicem inferiorem, sed ad Cameram Imp. spectat.*
21 Stylus *iudiciorum observandus; ius facit nu.* 22. *& Iudex eius ignorantiam prætendere nequit n.*23.
24 Executio sententiæ *non ritè fit à Domino Territorii, nisi prius per litteras requisitus fuerit: & n.*25.26.
27 Executio *die dominico facta est revocanda.*
28 Contumax *esse non potest, qui iustam ignorantiam habet; & n.* 29.
30 Iniustitia, *quæ ex præposteratione ordinis fit, est maior eâ, quæ mera causa respicit.*
31 Præposteratio *annullat totum processum.*
32 Tempus executionis iudicati *in Camera esse consuevit sex Septimanarum & trium dierum.*
33 Immissionem *in bona non solum mandatum de solvendo prætedere, sed etiam in eam rem competens dilatio indulgeri debet.*
34 Exceptio, *quæ non ad impugnandam sententiam sed ad executionem modificandam tendit, in puncto Executionis opponi potest.*
35 Sententia *contra tutorem lata non aliter pupillum afficit, quàm si victrix pars probet, fuisse verum tutorem; & n.*36.
37 Sententia *contra pupillum vel minorem indefensum lata, vim rei iudicatæ non habet.*
38 Evidens iniquitas *& iniustitia æquiparatur nullitati.*
39 Executio violenta & iniuriosa *non tantum est, quæ fit adversus non debitorem, sed etiam illa, quæ fit adversus verum debitorem, qui paratus est solvere.*
40 Executio *iuris nullam iniuriam secum trahit: Limit. n.*41.
42 Magistratus *aliquid iniuriosè faciens, iniuriarum tenetur.*
43 Factum *iudicis censetur factum partis.*
44 Damnum *alicui obtingens imputandum est est ei, qui damno occasionem & causam præbuit.*
45 *Contra* hæreditatem iacentem *& pupillum indefensum nulla debet fieri executio; & numer.* 46.
47 Sententiæ executio *à iudice incompetente aut nulliter procedente facta pro mera spoliatione habetur.*
48 Causa *per viam Appellationis ad Cameram devoluta, iurisdictio inferioris magistratus non solum quoad negocium principale, sed etiam quoad omnia accessoria, suspensa & exstincta est.*
49 Judex *ordinaria cognitionis, est etiam iudex executionis.*
50 Cognitioni *aliena præiudicium fieri non debet.*
51 Pœna *L. si quis in tantam. C. unde vi, quando locum habeat? & n.*54.
52 In casibus, *quibus propriâ authoritate aliquid expedire licet, si authoritas iudicis incompetentis interponatur, perinde est, ac si à privato planè actus ille gestus esset.*
53 Judex *terminos iurisdictionis suæ transiliens pro planè privato habetur, & iudex in competens procedendo, ut privatus procedere intelligitur.*

FACTI SPECIES.

IN entschiedener Appellation Sache N. N. contra N. in puncto liquidationis fructuum ist am 2. Oct. deß nechstabgewichenen 618. Jahrs in Camera Imperiali zu Speyer eine Sententz publicirt dahin lautend/daß die Appellanten in actis benand/den Appellatē 40427. For. Reinisch. 12. Creutzer zu entrichten vnd zubezahlen schuldig seyn solten / auch die Appellaten darauff am 12. Januarii hoc currente Anno, im Kayß. Cammergericht / daselbst an vnd wieder Wilhelm/vnd Wolffart Stopler Gebrüdere/ zu Linder Lechstidt vnd Wehrstidt Erbgesessen / executoriales außgewürcket/worin jeztgemelten Gebrüdern bey Pöen 10. Marck lötigs Goldes/vff erlegt worden/in 6. Wochen/vnd 3. Tagen nach Vberantwortung der Executorialen vorbemelter Vrthel schuldigen Gehorsamb/ vnd würckliche Vollziehung zu thun.

Ob nun wol die jeztangeregte Executoriales den Gebrüdern Stoplern / die Impetranten der Gebür rechtens niemals Insinuiren lassen/ so haben dieselbe doch bey Illustr. Herzog Friederich Vlrichen zu Braunschweig vnd Lüneberg/ꝛc sich gantz geschwinde angegeben/vnd S. F. G. Erinnerung gethan/was gestalt derselben Herr Großvatter Herzog Julius den Hambsteinischen Erben gnädige vnnd ernsthaffte Verheissunge gethan/ daß so bald mehrgedachte Appellaten in Camera Imperiali ein obsieglich Vrthell erhalten würden/ denselben schleunige Hülffe wider die Appellanten mitgetheilt werdē/ vñ widerfahren solte / dardurch obgedacht Herzog Fried. Vlrich sich induciren

laſſen/den Gebrüdern den Stoplern in einem ſub dato den 9. Febr. jüngſthin außgelaſſenen Beſchlichſchreiben zu mandiren vnnd zu bieten/daß ſie innerhalb 14. Tagen nach Empfahung deſſelben/ nach laut vnd inhalt der Kayſ. Vrthel die Hambſtetiſchen Erben bezahlen ſolten/ſo lieb jhnen/den Stopplern were/die würckliche Hülff in jhre redeſte Güter zuvermeiden. Als nun die Stopler es gäntzlich darfür geacht/daß der punctus executorialium vnd deſſen Erörterung vor den Hertzog von Br. nicht/ſondern vor daß Kayſ. Cammerg. zu Speyer gehören thete/vnd dahero den Hambſtetiſchen Erben jhres Gefallens mit der Bezahlung nicht begegnet/hat vff deren importuniren mehrgedachter Illuſtriſ. Hertzog Friederich Vlrich/S. F. Gn. Landtroſten Joachim von der Streithorſt/ ſub dato den 1. Martii ernſtlich demandiret, vielbeſagte Hambſtetiſche Erben/in der Stoppler Güter alsbald würcklich zu immittiren, vnd ein zuweiſen/ſie auch darbey ſo lange/biß ſie ob angeregter Summen/auch aller Vnkoſten vnd Schaden zu genügen contentiret, vnnd befriedigt weren/zu manuteniren, zu ſchützen vnnd zuverthedigen.

Welch Fürſtliche Mandatum Immiſſionis gedachter Herr Landtroſt effectuiret, vnd den Troſten zur Winzenburg/ auch Haupt- vnd Ampt-mann zum Woldenberg (welche der Landtroſt der Behüff ſub delegirt gehabt) dergeſtalt zur Vollſtreckung gezogen/ daß die Hambſtetiſche Erben/in der Stoppler Adeliche Sitze vnd Höff zu Binder/Lechſtett/vnd Wehrſtett/ vnd alle andere deroſelben Güter würcklich eingeſetzt/ohngeacht alles deſſen/was an der Seiten der Stoppler oblation: vnnd proteſtations weiſe darwieder eingewandt/vnd angezogen worden/ vnd thun die Hambſtetiſche Erben/ ſolcher Immiſſion mit aller Macht inhærriren, die Stoppler aber ſeynd der gäntzlichen Meinung/ daß jhnen mit ſolcher Immiſſion zu viel vnd vnrecht geſchehe/ dieſelbe auch ex capite evidentis nullitatis, & iniquitatis ante omnia zu caſſiren vnd auffzuheben ſeye.

Darauß nun dieſe Rechtsfrag entſpringt/ob die von den Hambſtetiſchen Erben expractiſirte Immiſſio in der Stoppler Güter/ ſalvo iure & iuſtitia beſtehen könne/ vnd einige manutenentz meritire, oder ob ſie nicht viel mehr iudicio Cameræ Imperialis für allen Dingen zu evacuiren zu annulliren vnd vffzuheben ſeye.

Dieſe Rechts Frag nun vermittelſt Göttlicher Hülff/auß Anleitung der Rechten zu decidiren, vnd omiſſis ambagibus per principaliora pro & contra diſputando zuverfahren/ willes zwar erſtes Anblickes diß Anſehen gewinnen/ als wenn der Hertzog zu Braun-vnd Lüneburg/ ꝛc. vorgedacht/recht vnd wol daran gethan/daß S. F. Gn. ad nutum der Hambſtetiſchen Erben obangedeuter Maſſen/denſelben die Hülffe in der Stoppler Güter mitgetheilt vnd wiederfahren laſſen.

Dann fürs Erſte/ iſt die Executio wolaußgeſprochener Vrthel vnd hochnothwendig vnd löb-
1 lich iuſtitien Werck/Cum unicus omnium proceſſuum iudicialium, nec non legum ſcriptarum finis ſit, ut quod ad quemque pertinet, aut cuiquam debetur, vel fieri convenit, id ei tandem detur, tradatur, reſtituatur, aut fiat, medium autem, per quod ſuum cuique tribuitur, & effectus legum habetur, eſt executio, ut diſſertis verbis aſſerit Matt. Coler. *ut præfat. proceſſ. execut. n. 1. & 2.*

Derowegen weil die Hambſtetiſche Erben wieder die Stopplern in Camera Imperiali Vrthel vnd Recht erhalten/der Hertzog zu Br. vnd Lüneburg/ꝛc. löblich daran gehandlet/ daß er dem obſiegenden Theil zu Erlangung deß Iudicati die Hand gebotten/ vnd vermittels der Immiſſion die würckliche Hülff impertiret hat/Fruſtraneum enim & inane foret iura ac leges ſanciri, niſi ſint
2 qui iura exequantur *per l. 2. §. 13. ff. de orig. Iuris.*

Fürs Ander/iſt dem offtgemelten Fürſten nit vnzeitig zur conſideration kommen/das S. F. Gn. Herr Großvatter den Hambſteten Verheiſſung gethan/ denſelben in eventum victoriæ mächtige Handreichung zu thun/damit ſie deſſen/ was jhnen im Recht zuerkandt/ habhafft werden möchten. Dann löblich/ehrlich/vnd billich/ daß
3 einer daß jenige/was er/ oder ſeine liebe Eltern freywillig verſprochen/auffrichtig/vnd vnfeilbar halte/vnd vollnziehe/& rectè Silius Italicus,

Caſtam ſervate fidem, fulgentibus oſtro,
Hac potior regnis, dubio qui frangere rerum
Gaudebit pacta, ac tenues ſpes linquet amici,
Non illi domus, aut coniunx, aut vita manebit.

Et inprimis principes viros decet, ut Con-
4 ſtantes, veraces, & promiſſionum obſervantiſſimi ſint, ac unam linguam, ac unum calamum habeant, Fichard. *vol. 1. conſ. 22. n. 3. & 4.*

Dieſe zwo rationes nun/ quæ pro toleranda Immiſſione quæſtionis in medium proferuntur haben zwar eine apparentiam, aber ſo bald ſie ad Examen Iuris gezogen werden/gehen ſie/ gleich allen anderen blawen Dünſten/im Rauch dahin/ vnd können die Probe nicht halten.

Dann ſo viel die Erſte vermeinte ration belangt/iſt zwar nicht ohne/ daß die Executio rerum rectè iudicatarum eine ſehr favorabel Ding vnd allweg zu maturiren ſeye/ aber ſolches muß cum grano ſalis, vnd alſo verſtanden werden/ Ut
5 Executio non ab alio, quam ab eo, ad quem poteſtas exequendi ſpectat expediatur, Nam ſicut æquum & iuſtum eſt, ut ſententiæ, quæ in rem iudicatam tranſierunt, Executioni mandentur, ita iniuſta evadit Executio, ſi non ab eo fiat, à quo eam fieri oportet, argumento *l. 13. §. 12. ff. de excuſ. tutor.* Vnd gleich wie ein Gut vnd nützlich Werck iſt/die reiffe Frucht im Felde falce demetiren, vnd abmeyen/vnd ſich gleichwol nicht
6 gebührt/daß einer falcem in alienam meſſem immittire, alſo iſt zwar die Executio ſententiarũ rite prolatarum ein hochnothwendig Werck/vnnd
7 iuſtitiæ ac Iudicii nervus, Aber darumb vns nit eben ein jeder ſich ad utiliſſimum illud Executionis opus prohibitu accingiren, ſondern daſ-
8 ſelbe von deme/quem ordo iuris tangit, verrichtet vnd vollſtrecket werden/ Eſt enim utiq;
9 conſentaneum, ut ſicut in cauſarum cognitionibus & deciſionibus ordo Iurisdictionum ſervari, minimè verò confundi debet, Herman. Vulteius,

ad l.

10 *ad l.1.n.158. (. de Iurisd.num.Iud.* Ita etiam in ſententiarum executione (quæ eſt principalior pars Iudicii, & ad quam omnes aliæ Iudicii ſolennitates tendunt, Coler. *de proceſſib.execut. part.2. c.1.n.72.*) Ordo iurisdictionum prudenter ſervandus ſit, ne, unde iura naſci debent, iniuriarum occaſio oriatur, *l.6.C.unde vi.* Das nun die Executio dero am 22. Oct. Anno proximè elapſo in Camerâ Imperiali außgeſprochenen ſententz ad Ducem Brunsvvicenſem nicht / ſondern ad ipſam Cameram Imperialem ſpectiret, ſolches iſt cuius praxeos Iuridicæ gnaro obvium, vnnd thut ſich auch ſelbſt nit vnklar auß den obgedachten ſub dato den 12. Januar. jüngſthin außgangenen executorialen deß hochlöbl. Kayſ. Cammergericht arguiren, vnnd ſoll hernach in etwas plenius evoluiret werden.

12 Betreffend daß ander velamentum der verhengten Immiſſion hat ſolches auch ein Scheinfarbe/kan aber in ſole iuſtitiæ gar nit hafften/dañ wenn gleich deß jetztregirenden Hertzogen von Br. Herr Großvatter/Hertzog Julius hochl. Gedächtnuß/den Hambſtetiſchen Erben/etiam mediante iuramento (de quo tamen impræſentiarum non conſtat) promittiret hätte/ jhnen zu obtinirung deß iudicati mächtige Hülff zubeweiſen / ſo müſſe
13 doch ſolche promiſſio, ut quævis alia diſpoſitio de habili caſu, & habili tempore verſtanden werden/ut nimirum Dominus promiſſor eiusve hæredes tunc demum, & eatenus victrici parti auxiliatrices pro iudicato obtinendo manus porrigere tenerentur, quatenus & in quantum illud permittente iuris norma ac forma fieri poſſet, ac iuſtum opitulandi tempus eſſet, ſintemal eine bewehrte doctrina der Rechtsgelehrten/ quod o-
14 mnis diſpoſitio ſit intelligenda de caſu habili Matth. de Afflict. *ad tit. de controv. feud. app. part. term. n.34. &* Coler. *de proceſſ. execut. part. 2. c.1. n.65. & ſeq.* Et quod quælibet promiſſio quan-
15 tumvis iurata ita interprætari debeat, ut autoritas legum & ius ſuperioris exemptum videatur. Canoniſtæ & Dd. communiter *in C.16. & 19. Ex. de iureiur.* wenn nun das Hochl. Cammergericht dem Hertzogen von Br. die Execution dero obbeſagten Brthel anbefohlen/vnd S. F. G. alsdann in Exequirung ſelbiger ſententz einen ſonderlichē ernſt gebrauchet/vnd hierunter die promiſſionem avitam eifferig ad impliret hätte / ſolches were nit allein nicht zu tadeln / ſondern vielmehr zu loben geweſen/vber daß die Hambſtetiſchen Erben vorberührte promiſſionem Divi Iulii in den offenen Mißverſtandt ziehen dürffen / ob wehre ſein Herr Nepos, jetztregierender Landes Fürſt / vermög Sothaner Verſprechnuß/zur Vnzeit vnd Eher es an S. F. Gn. gekommen / ſententiam ſæpè memoratam zu exequiren verbunden / vnd dem Cammergericht vorzugreiffen / bemächtigt geweſen/ſolches iſt gantz jrrig/vnd feilſamb / vnd würd bey vnpartheilichen iudicirern nimmermehr beyfall finden/darauß nun Sonnenklärlich erſcheinet/daß die obbeſagte zwo rationes, quæ ab Appellatis urgentur an Schrott vnnd Korn viel zu leicht ſeyen/daß ſie zu Tuirung vnd Salvirung der Executionis quæſtionis ſat revelantes vnd ſufficientes ſolten können erachtet werden/ſondern viel mehr offtberührtes von dem Hambſtetiſchen Erben erpractiſirtes executions Werck verhaßter machen/Cum gravis cenſeatur Iniuria, quæ inani honeſtatis colore velatur, ut aiunt Imperatores, valens Theodos. & Arcad. *in l.14. C. de contrah. emt. & vendit.* 16

Hingegen kan der Junckern ſententia quod videlicet ſæpè notata Executio pro pura, puta iniqua ſpoliatione zu achten / vnd Judicio Cameræ Imperialis antè omnia zu retractiren vnd vff zu heben ſeye / multiplicibus & Irrefragabilibus Argumentis, ac rationibus Iuris adſtruiret, vnd behaupten werden. Vnnd würd nun Anfangs zu deſſen Erleuterung diß gleichſamb pro fundamento geſetzet.

Quod Imperator & quilibet ſupremus magiſtratus (qualis eſt Camera Imperialis, quæ 17
ſummum Imperatorem repræſentat, & ſuperiorem non habet, Gail. *l.1. obſ.1. n.7. & obſ.41. n.8.*) tanquam in ſpecula collocatus ſuper inferiores emineat poteſtates, ut omnem iniquitatem cohibeat, & ab inferiore Iudice illegitimè & nulliter geſta in melius reducat, ac reformet, Pet. Frid 18
de proceſſ. extrah. lib.2. c.13. n.22. Item quod generaliter verum ſit, omnem executionem, quæ nulliter & perperam facta eſt, antè omnia revocandam, & eo caſu etiam, quanti intereſt debitoris, præſtandum eſſe, teſte Antonio Fabro *in* 19
Cod. ſuo lib.3. tit.11. definit.4. n.1. & 2.

Nun iſt aber die von dem Hertzogen von Br. vff vngebürliche Inſtanz der Hambſtetiſchen Erben wieder die Stoppler verhengte executio (ſalvo honore decernentium zumelden) multis modis nulliter, iniuſte, ac indecenter geſchehen/vnd zu Werck gerichtet. Dann fürs Erſte ereuget ſich bey dieſem Werck ein mercklicher defectus Iurisdictionis, weil der Hertzog zu Br. vnd Lüneburg/ꝛc. die im Cammergericht zu Speyer publicirte ſententiam zu exequiren ſich vnterſtanden/da doch demſelben / die Executio à Camera Imperiali nit anbefohlen / vnd die Vollſtreckung 20
der Vrtheil ſo in cauſis appellationum daſelbſt außgeſprochen worden/nicht dem Iudici inferiori à quo, ſondern dem hochl. Cammerg. competirt vnd zuſtehet/Gail. *lib.1. obſ.113. n.13. &* Mynſ. *cent.6. obſ.24.* vñ iſt diß fals der ſtylus Cameræ ſo bißhero in ſteter obſervantz gehalten/kund vnd offenbar/Iam verò ſtylus Iudiciorum undiquaque
exactiſſimè ſervari debet, & actus contra ſtylum 21
Iudicii factus non ſecus ipſo iure nullus ac invalidus eſt, ac is, qui contra expreſſam legem factꝰ eſt, Felin. *in C. cauſam quæ in fin. Ex. de teſtib.* Bartol. *in l. fin. C. Quæ ſit longa conſuetudo,* & ſtylum à iudice remitti non poſſe teſtatur idem Bald. *in Auth. iubemus in fin. C. de iudiciis.* Cum ſtylus Ius faciat, & inſtar legis ſervandus ſit, Dec. *conſ.* 22
699. n.5. & Afflict. *deciſ.135. nu.3.* nec poſſit Iudex eius ignorantiam prætendere, cum de eo 23
poſſit & debeat à Curialib. in formari. *l.3. § fin. & ibi. Bartol. ff. de teſtib. &* Alexand. *conſ.14. n.2. vol.5.*

Weil nun Illuſtriſſimus Dux Brunsvvicenſis, ſive prævia requiſitione & Decreto Cameræ Imperialis den Hambſtetiſchen Erben / die Hülffe entgegen vnd wieder die Stoppler

proprio ſuo motu mitgetheilet/ſo reſultieret darauff eine palpabilis & inſanabilis nullitas, per ea, quæ trad. Pet. Frid. Mind. *in 5. dict. tract. cap. 65. n. 18. ubi ita ſcribit.* Illud autem hic quæſitum eſt, an etiam Iudex territorii legitimè exequatur niſi prius per literas requiſitus fuerit, ab eo Iudice, qui ſententiam pronunciavit? Et crebrius
24 eò itum eſt, Executionem hoc caſu non ritè fieri, ſed omninò literis imploratoriis opus eſſe, cum de alieno proceſſu non poſſit quis ſe intromittere, niſi requiſitus. Et Petro Mindano adſtipulatur Ant. Fab. *in Cod. ſuo lib. 7. tit. 16. definit. 8. ubi ita definit.* Verus creditor cum ſententiam à
25 Lugdunenſi Magiſtratu adverſus debitorem ſuum obtinuiſſet, quam non niſi Conſulto & permittente Senatu, executioni mandari oportuerat, præcipiti feſtinatione curaverat, ut executio fieret conſulto quidem Senatu, ſed nondum tamen data ab eo exequendi facultate, eamq; ob cauſam pronunciaverat Senatus nullam & Irritam Executionem condemnato præterea credi-
26 tore in omne, quod Intereſſet debitoris. Cuius definitionis rationem ibidem in notis *ſub nu. 1.* ſubiicit, eo namque inquit iure utimur, ut extraneorum magiſtratuum ſententiæ non poſſint mandari, executioni, niſi ex permiſſione Senatus, quem etiam ſuper hoc ſpecialiter requiſitum eſſe oportet.

Fürs ander iſt ex actis notorium vnd vnleugbar/daß die executio quæſtionis am 7. Martii hoc currente Anno, vnd alſo am heiligen Sontag/mit gewehrter Hand/vnd zuziehung 50. oder mehr Soldaten geſchehen/vnd verrichtet worden/da doch in l. 2. & l. fin. C. de feriis, eine ſolche Executio, welche in die Dominico attentirt worden/nicht allein Irritiret, ſondern auch pœnâ Amiſſio-
27 nis patrimonii coerciret würd. Et quod executio quæ die Dominico, aliove Sacro facta eſt, tenere non poſſit, ſed ante omnia revocanda ſit, præſtito etiam, quod intereſt debitoris, luculenter adſtruit Ant. Faber. *in Cod. ſuo lib. 3. tit. 11. definit. 4. & lib. 7. tit. 20. definit. 22. & 50.*

Fürs Dritte / iſt eine groſſe nulliter, daß die Hambſtetiſche Erben vff die obbeſagte Executoriales gegen Junckern Stoppler bey dem Herzogen von Br. die Hülffe geſucht / da dieſelbe Executoriales denſelben doch niemaln Inſinuirt vnd per conſequentz die condemnati in keiner con-
28 tumacia conſtituiret geweſen. Nam contumax eſſe non poteſt, qui iuſtam ignorantiam habet, Dd. *arg. l. 3. Quomod. & quando Iudex.* Vnd weil vnmüglich/daß die Stoppler den Executorialib. da dieſelbe jhnen noch nicht intimirt geweſen/ſich ſolten vngehorſamb oder widerſetzig bezeigt haben/derohalben à ratione Iuris prorſus abhorriret,
29 daß in pœnam contumaciæ nusquam apparentis, nec revera exiſtentis vff die außgangene executoriales adulteriora procedit, vnd die Immiſſio in bona verhengt worden/da den Executorialib. noch nicht zuwider gehandlet/oder einige in obedientz bezeiget/auch propter non factam Inſinuationem, & ex eo arguendam præſumptam ignorantiam nicht bezeiget werden können.

Vnd wiewol die mehrberürte Kayſ. Executoriales endlich für die Leut gebracht/ſo können doch die Hambſtetiſchen Erben ſich darmit beſtändig gar nicht behelffen/angeſehen / daß die Exhibitio Executorialium allererſt am 17. Aprilis & ſic poſt factam Immiſſionem viel zu ſpät/vnd zwar aliud agendo, benantlich bey dem Actu, da die Appellaten ſich vff die an deß Stoppler Seiten/offerirte quoten reſoluiret, geſchehen/zu deme kein original, ſondern eine auſcultata Copia, vber das auch den Stopplern ſelbſt nit/ ſondern dem Schreiber obiter communiciret, welche tali modo facta communicatio Executorialium, daß eine legitima earundem Inſinuatio ſeyn ſolte/oder darfür können gehalten/oder gepaſſiret werden/kein rechtsverſtändiger ſomnyren, zugeſchweigen aſſeveriren, ſondern vielmehr ingenuè bekennen würd/daß ein vnverantwortlich ὕστερον πρώτερον ſeye/daß die Hambſtetiſche Erben ſub prætextu der Kayſ. Executorialen die Immiſſion in der Stopler Güter geſucht/vnderhalten/vnd hernacher/vnd zwar etzliche Wochen nach erlangter Immiſſion allererſt dieſelbe Executoriales der Impetranten fürgezeiget vnd poſt feſtum Copeylich communici-
30 ret haben/Nam iniuſtitia, quæ ex præpoſteratione ordinis fit, eſt maior eâ, quæ merita cauſæ reſpicit. Schrad. *in tract. feud. præambulo part. 10. n. 49. & ead. part. 10. ſect. 14. n. 42.* Et præpoſtera-
31 tio annullat totum proceſſum Coler. *in dicto. tr. part. 3. c. 9. nu. 20. &* Maſcard. *concl. 357. num. 16. vol. 1.*

Vnd der lieben Warheit ohn Abbruch zuſetzen/aber keines wegs geſtanden / daß jetztangedeutete communicatio executorialium zu rechter Zeit & ante executionem geſchehen/vnnd pro legitima Inſinuatione zu achten were/ſo würde die Executio quæſtionis dennoch darumb bey weitem nicht ſalviret, oder Iuſtificirlich/ſondern nicht deſtoweniger ein groß Verlauff fürhanden ſeyn. Sintemahl in der die obbeſagten Executorialen den Stoplern daß tempus Iudicati (quod in Camerâ eſſe conſuevit, ſex ſeptimanarũ, & trium dierum. Pet. Frid. Mind. S. *alleg. lib. 2. c. 65. nu. 20.*) Außtrücklich eingeraumet/vnnd mit runden vnverdunckelten Worten geſetzet/daß die Stoppler der am 2. Octob. An. proximè elapſo publicirte Urthel innerhalb 6. Wochen vnd dreyen Tagen/nach Vberantwortung oder Verkündigung deß Executorialbriefs/ꝛc. würckliche Vollſtreckung leiſten ſolten/aber an ſtatt / ſolches gewöhnlichen termini der 6. Wochen vnd 3. Tage den Appellãten ab Illuſtriſſimo Duce Brunswicenſi nur 14. Tage/& quidem præcisè ad ſolvendum concediret, vnd angeſetzet/da ſonſten die Stopler/von jhnen daß integrum tempus iudicati ohnabbrüchig were gegönnet worden (welches in gegenwärtiger Sache/vmb deſto vielmehr höchſt billig hätte geſchehen ſollen/weil eine ſehr groſſe anſehnliche Summa in iudicato begriffen/vnd aber tralatitium, quod immiſſionem in bona non ſolum præceptum de ſolvendo præcedere, ſed etiam in eam rem competens dilatio pro cauſarum ac perſonarum qualitate, ac pecuniæ debitæ quantitate dari debeat, Ant. Fab. *in Cod. l. 7. tit. 20. definit. 27. per l. 21. ff. de iud. & l. 31. ff. de re iud.*) hätten ſie intra illud tempus ſich colligiren, vnd vff Mittel vnd wege/dadurch die ſchimpfliche vnd hochbe-

ſchwerli-

schwerliche Immissio in ipsorum bona abgewendet werden mögen/bedacht seyn können / So ist auch hiebey in gute Affacht zunehmen / daß in den offt mentionirten Kayserl. Executorialen den condemnatis nicht præcisè die 6. Wochen vnd 3. Tage ad soluendum eingeraumet/sondern auch dabey ein gnädigst reservat, nemblich sie mit jhren erheblichen beständigen Einreden allergnädigst zuhören/an die Handt gegeben/welch reservatum wenn es den Stopplern vnabgestrickt geblieben were / hätten dieselbe in termino ad docendum se paruisse præfixo allerhandt wichtige Ein vnd Gegenrede zu declinirung dero ab Appellatis gesuchten Execution mit gutem Bestandt Rechtens einwenden können/fürnemblich aber dieses / das ob wohl die vielberührte Kayserl. Executoriales wieder Wilhelm Stoppler / vnnd seinen Bruder S. allein dirigirt, sie dennoch die obbesagten Vrtheil/weiters nicht/als pro quota zu adimpliren rechtswegen verbunden wehren/
34 vnd solche Exceptio, quippe, quæ non adimpugnandam sententiam, sed ad sententiæ executionem modificandam tendit contra demandatam in executorialibus paritionem mit gutem fug opponiret werden können/per ea, quæ notabiliter tradit Coler. *in sæpdict. tract. part. 4. cap. 1. num. 150.* Allhie zugeschweigen / das nachdemmahl / die am 21. Novembris Anno 75. in Camera Imperiali publicirte sententz / worinn der Abnutzung vnd Früchte/de quorum restitutione impræsentiarum disceptatur, per expressum Meldung geschehen/vnd worauff der am 2. Oct. per sententiam erledigter punctus liquidationis fructuum, erbawet/, wieder Stoppleriſche angegebene vnd in actis denominirte vermeinte Vormunder außgesprochen / Juncker Wilhelm & consorten darwieder gantz füglich exceptivè hätten einwenden können / quod sententia contra
35 tutorem lata non aliter pupillum afficiat, quam si victrix pars probet, fuisse verum Tutorem. Anton. Faber. *in cod. lib. 7. tit. 22. definit. 3. ubi ita decidit.* Sententia contra fallum pupilli tutorem
36 reddita pupillo nocere non potest, quia inter alios lata videtur, cum falsus tutor nulla ex parte pupilli personam repræsentet, sed quid si de hoc dubitetur an fallus tutor fuerit, nec ne? Victori, qui sententia nititur, incumbet onus probandi verum fuisse tutorem, cum nec talis quisquam præsumatur, nec aliter fieri possit, ut sententia cum eo reddita vim habeat & Autoritatem rei Iudicatæ, & ibidem in notis sub num. 1. optimam rationem assignat.

Non enim, inquit, potest rei iudicatæ vim
37 habere sententia lata contra Pupillum vel minorem indefensum, Indefensus autem est pupillus, qui non habuit verum tutorem *l. 1. §. sed Pomponius. & §. idem Pomponius. & passim. ff. Quod falso tutor autor gest. &c.*

Vnd daß die in actis benandte verneinte Vormündere keine rechte wahre tutoren der Stoppler gewesen/solches hätten dieselbe / wie zu recht genug/gantz wolerwiesen / vnd bewerlich machen können/weil aber solche vnd dergleichen den Appellanten zu newer succenturirende Exceptiones denselben durch die von den Appellaten lauter wiederrechtlich vnd gantz præcipitanter erpractisirte Immission zur Vngebür verwindschlaget worden / so entspringt darauß eine grosse iniquitet, dardurch die Stopler an jhrem zustehenden Rechten enormiter verkürtzet/vernachtheiliget/beritzelt vnd beschnitzelt worden / Jam verò recepta Juris theorica est, quod evidens iniquitas & iniustitia æquiparetur nullitati. Menoch. *cons. 676. nu. 16. vel 7.* Masc. *de prob. concl. 1114. n. 5. vol. 2.* Schurff. *cons. 6. n. 18. 19. 20. & 21. vol. 3.* Andr. Gylman. *in symphor. tom. 4. part. 1. vol. 25. n. 112.* 38

Fürs Vierdte/ist auch eine trefliche iniquitet vnd consequenter darauß inferirende nullitet, daß Wilhelm Stopler laut deß apud acta fürhandenen Instrumenti oblationis, & protestationis sich offentlich dahin erkläret/vnd vernehmen lassen/daß er dem Hochl. Kayſ. Cammergericht zu vnderthänigsten Ehren/deß obgedachten Vrtheil seines Theils pariren wolte / auch/ darmit solch erbieten für kein simulat Spiegelfechten auffgenommen werden möchte/für sich vnd im Namen seiner vnmündigen Vettern seine vnd jhre quoten realiter offerirt, baar außgezahlet / vnd also dieselbe nicht angenommen werden wollen / testato deponiret, alles nach Außweiſſung deß darüber vffgerichteten vnd ad Acta gebrachten Instrumenti oblationis & depositionis worauff die Executio (wenn sie schon cæteris defectibus non obstantibus, hätte statt haben können) billich solte eingestelt worden seyn/dann ob wol die Hambsteticſche Erben an der Junckern Stoppler quoten kein genügen haben wollen/sondern von denselben die in sententia 2. Octobris Anno 618. publicata specificirte Summen dero 40427. fl. gantz Efflagitiret vnnd zu erpressen gemeint/so ist doch Wilhelm Stopler dessen mit seinen gegenen nicht einig gewesen/vnd weil darüber zwischen den litigirenden Partheien controversia entstanden/ so hätten dieselben beyderseits darüber eines billichmessigen Bescheidts im Cammergericht zu Speyer gewärtig seyn / vnd gegen die offerirte quoten die Immissio in bona der Steppler eingestellet werden sollen. Als aber solcher Beschaffenheit vngeachtet/mit der Immission quæstionis wider die Stoppler præcipitanter auß vngehaltener Zornshitze/ oder vbermässigem Witz/ Ja dolosè verfahren ist solches als eine nicht geringe Contumelia vnd Iniuria höchlich zu eyffern. Nam violenta & iniuriosa executio non tantum 39
ea est, & dicitur, quæ fit adversus non debentem *l. 13. §. si quis per iniuriam. ff. de iniuriis.* sed etiam illa, quæ fit adversus verum debitorem, qui paratus est soluere. Ant. Faber. *in Cod. li. 7 tit. 20. definit. 15. in not. sub n. 4. arg. l. 19. ff. de iniuriis. & l. 5. §. 1. ff. Qui satisd. cogant.* Dann zwar die Exe- 40
cutio Iuris nullam iniuriam importiret *l. 13. §. 1. ff. de iniuriis.* Aber darauß thut sich à contrario sensu vnwidertreiblich inferiren, quod Executio quæ sine assistentia & ordine Iuris fit, omnino 41
in se iniuriam habeat, Ant. Fab. *in Cod. lib. 1. tit. 11. definit. 4. lib. 7. tit. 16. definit. 8. & tit. 17. definit. 26.* vnd hindert nichts ob gleich die Executio quæstionis mediante magistratus brachio geschehen/ cum in tali casu authoritas magistratus ab iniuria non excuset.

42 Nam nec magiſtratibus aliquid injuriosè facere permiſſum eſt, & ſi quid iſti per injuriam fecerint, injuriarum tenentur. *l. 32. ff. de iniuriis.* Non ſolum autem Magiſtratus ipſi ſed etiam & quidem potiſſimum illi, ad quorum poſtulationem Magiſtratus hoc vel illud fecerunt injuriarum tenentur, cum factum Judicis eo caſu
43 cenſeatur factum partis, Dd. *communiter p. l. 13. C. de evict. & l. 1. & 2. C. ſi in cauſa iudicati pign. Capt. ſit &c.* Et vulgatum Iuris Theorema eſt,
44 quod omne documentum, quod alicui obtingit, imputandum ſit ei, qui nocumento & offenſæ occaſionem, & cauſam præbuit, *l. 30. §. 3. ff. ad l. Aquil. & L. is ff. ad C. Cornel. de Sicar.*

Endlich vnd fürs Fünffte / ſo viel in ſpecie die in Wulffart Stopplern Sel. Güter geſchehene Immiſſion concerniret, kan dieſelbe Inſonderheit nullo colore Iuris beſchönet werden / in Betrachtung / daß eben an dem Tage / vnd zu der Stundt / wie die Hambſtetiſche Erben ſich in jetzt gemelten Stoplers Güter zu Lechſted armata manu immittiren vnd einſetzen laſſen / derſelbe Todts verblichen / vnd alſo Hæreditas, Jacens, oder je deß defuncti vnmündige Kinder Vnbevormundet / ac per Conſequens perſonæ indefenſæ geweſen / vnd aber eine bewehrte Lehr der Rechtsgelehr-
45 ten / quod adverſus hæreditatem jacentem, præſertim intra diem trigeſimum à tempore mortis numerandum, ut & Contra pupillum indefenſum nulla debeat fieri executio, & ſi facta fuerit, pro omnino nulla haberi debeat, prout copiosè ediſſerit Colerus. *de proceſſ. execut. part. 2. cap. 3. num. 387. & multis ſeqq.* ubi aſſerit,
46 quod hæreditas iacens reputetur ad inſtar pupilli, vel furioſi, & quod hæreditas jacens ſit perſona indefenſa, quæ in Contumacia conſtitui nequeat, & quod per hanc Theoricam cum Dominus collegis defenderit Judicium Curiale in Provinciis Thuringiæ, quod denegaverat proceſſum Creditori adverſus pupillum nobilem indefenſum, ut cui tutor datus non erat.

Wann nun allenthalben klärlich zu Tage leuchtet daß die Expractiſirte executio, dardurch die Hambſtetiſch Erben in der Stoppler Güter immittiret worden / multis modis vitioſè, iniuſtè ac nulliter geſchehen / vnd die multi juga nullitas & iniquitas theils ex ipſa auctorum evidentia, theils ex aliquot Inſtrumentis, welche die Stopler darüber vfrichten laſſen / manifeſtiſſima ac notoria iſt / ſo machet ſich ſelbſt der vnfeilbar Abſchluß / deß Sothane executio pro merâ ſpoliatione zu halten ſeye / ob ſie ſchon adhibita manu militari Ducis Brunswicenſis geſchehen.

47 Nam omnium Doctorum ſuffragio approbata Iuris ſententia eſt, quod ſi quis poſſeſſione ſuâ adhibito Iudicis brachio deſtituatur, perinde habenda ſit, ac ſi à privato ſolummodò facta fuiſſet, wenn die deſtitutio à Iudice incompetente, aut competente quidem, ſed prorſus nulliter procedente geſchehen iſt / Menoch. *Remp. remed. 1. num. 105. & Recuperand. remed. 8. num. 13. & ſeqq.*

Daß nun der Herzog von Braunſchweig (der ſonſten zwar der Stoppler proximè Immediatus Competens iſt) quoad executionem ſententiæ in Camera Imperiali latæ incompetens geweſen vnd noch ſey / Solches iſt allbereit daroben berühret / vnd nochmals darauß vnwiedertreiblich zu evinciren, daß die haupt Sache per viam Ap-
48 pellationis ad Cameram Imperialem devoluiret, & per iſtam appellationem die Iurisdictio Ducis Brunswicenſis, non ſolum quoad negotium principale, ſed etiam quoad omnia neceſſaria & conſecutiva ſuſpendiret, imò extinguiret per *text. in C. ſi à Iudice de appell. in 6.* Ioan. de Immol. *in clemen. 1. de dolo. & contum.* Philip. Franc. *in C. dilectus, Ex de appellationib.* Vnnd nach damahl die offt berührte Rechtfertigungs-Sache / quoad eius cognitionem, & Deciſionem an daß Kayſ. Camg. gewachſen / ſo iſt ſie auch quoad executionem dahin gewachſen.

Cum idem Iudex ſit Executionis, qui iudex 49
eſt ordinariæ Cognitionis Coler. *de proceſſ. executi. part. 2. cap. 1. num. 27.* ubi ita ſcribit: Executio tanquam conſequens & effectus regulatur à ſuo antecedente & cauſa, & ubicunque deficit Iurisdictio in perſonam, vel bona rei, quoad Cognitionem, ibidem etiam intelligitur deficere, quoad executionem, &c. Vnd daß der Punctus executionis ſeu Executorialium für daß Kayſ. Cammergericht gehöre / vnd daſelbſt erörtert werden müſſe / ſolches haben die Fr. Br. verordnete Herrn Statthalter / Cantzler / Vice-Cantzler / vnnd Räthe zu Wolffenbüttel in vnterſchiedlichen Befehlſchreiben / welche ſie poſt factam Immiſionem ſæpè memoratam an Juncker Wilhelm Stopler abgehen laſſen / deutlich gnug zuverſtehen gegeben / vnd bekennet / worauß die gewiſſe vnfeilbahre Conſequentz zu machen / daß dem Herzogen von Br. keines weges gezieme men können / den Kayſ. Cammergericht quoad punctum executionis vorzugreiffen / dañ ſolches iſt in noſtris legibus expreſſe verbotten / *l. §. 7. ff. de lib. homin. exhib.* ubi cordate inquit Vlpian.
Non debet præiudicium fieri alienæ cognitioni 50
Vnd weil die Hambſtetiſchen Erben ſich verkühnen dörffen / daß Kayſerl. Cammergericht fürbeyzugehen / vnd authoritate Iudicis incompetentis ihr errungen. Sententz zur Execution nimis præmature zu ziehen / ſo iſts eben ſo viel / als wann ſie ſententiam in Camera Imperiali obtentam privatâ authoritate, vnnd eigenes Gewalts exequiret hätten / vnd derowegen pœnam l. 6. C. unde vi, &c. verwürcket vnd per conſe- 51
quens all ihres Rechten / welches ſie ſonſten per proceſſum erſtritten vnnd zubehaupten gehabt / ſich verluſtig gemacht / vnd mag ihnen darwieder Interpoſita Ducis Brunswicenſis authoritas im geringſten nichts helffen / dann wann einer eine ſententiam adhibito brachio Iudicis incompetentis, & nulliter procedentis exequiret, ſo iſt eben ſo viel / als wenn ſie à privato exequiret were.

Nam quemadmodum in iis Caſibus, in qui- 52
bus propriâ authoritate aliquid expedire licet, ſi autoritas Iudicis incompetentis, interponatur, perinde eſt, ac ſi à privato planè actus ille geſtus eſſet, Coler. *de proceſſ. execut. part. 2. cap. 1. num. 100.* Petr. Peck. *de Iure ſiſtendi cap. 2. nu. 1. & cap. 10. num. 11. &* Iaſon. *in l. 2. n. 15. & 19. ff. de*

Iurisd

Iuriſd. Ita multo magis, in eo caſu, quo privata autoritate procedere (verbi gratia, ſententiã latam exequi) illicitum ac prohibitum eſt, ſi quis incompetentis judicis authoritate interveniente proceſſerit, procedenti eiusmodi authoritas nihil prodeſſe prodeſt, ſed eodem jure cenſetur, ac ſi prorſus propria ac privata autoritate
53 proceſſiſſet, cum judex terminos Iuriſdictionis ſuæ tranſcendens pro planè privato habeatur, & judex incompetens procedendo, ut priuatus procedere intelligatur. Cravett. *conſ.* 302. *num.*
54 4. Et quod diſpoſitio *l. 6. C. undevi.* etiam locum habeat, eo caſu, quando quis ſententiam accerſita Iudicis incompetentis authoritate exequitur, haud obſcurè profitetur, Menoch. *Remp. remed. 8. paſſim ubi num. 16.* diſertis verbis aſſerit, Iudicem ſpoliare, cum ſua Iuriſdictione & ſententia per appellationem ſuſpenſa, ſententiam exequitur.

Auß welchem allem nun / (ſalvo tamen aliorum rectius ſentientium judicio) **recht vnd wol kan geſchloſſen werden / daß die auff** importuniren **der Hambſtätiſchen Erben** in bona **der Stoppler** / multis modis nulliter, perperam ac iniuſtè **verhengte** Immiſſio, Imperio Cameræ Imperialis ante omnia **zu caſſiren, die Stoppler** tanquam iniquè ſpoliati **für allen Dingen / in alle vnd jede jhnen enterückete Güter hinwider einzuſetzen / vnd die Hambſtetiſche Erben darauß zu weiſen / den Stoppler die obangedeutete wider rechtliche** execution actione iniuriarum **zu** vindiciren **gute rechtsfug** competire, **die Hambſtetiſche Erben aber durch die gantz nichtiger vngerechter vnverantwortlicher vnerhörter Weiß** / expractiſirete immiſſion **alles jhrens erſtrittenen Rechtens verluſtig worden ſeyn.**

RESPONSVM.

Als vns Decano, **vnd andern Doctoren der** Iuriſten facultet, **in der Vniverſität Marburg obgeſetzte** facti ſpecies **zugeſtellt / vnnd wir vnſere rechtliche Meynung darüber zu eröffnen vnnd mitzutheilen erſucht vnnd gebetten worden / ſo haben wir demnach dieſelbige mit Fleiß verleſen vnd erwogen / vnd befinden darab allenthalben ſo viel / daß die Gebrüdere Stoppler / die** execution **allein** ex capite nullitatis **ſchwerlich werden durchtreiben / vnd etwas erhalten können / ſondern dieweil jhre Vorfahren bey der Hauptſach / darauff die** condemnatori **Vrtheil / auch die** execution **erfolgt / mehr** correos **gehabt / in deſſen** contumaciam **vnd Vngehorſamb / eins vnnd anders ergangen / vnnd dahero gegen die Stoppler allein mit der** execution **nicht zuverfahren / ſondern ſo wol die** correi, **als ſie / dem** judicato **zu** parıren **verbunden / vnd aber die** execution **gegen die Stoppler allein vorgenommen / ſo hetten die Stoppler vielmehr dahin zuſehen / daß ſie** ex capite immoderatæ executionis **ſich der beſchwerung benehmen / zu dem End ſie** utrumq; caput & nullitatis & executionis immoderatæ **vnnd dieſes zwar** euentualiter **zutreiben hetten / vnnd wird es ſich mit der bloſſen** oblation **nicht verrichten laſſen / ſondern es will vonnöhten ſeyn / daß ein jeder ſeine** portion **dergeſtalt** offerire, **daß ſolche** portion **zugleich** conſignirt **vnd** deponiret **werde / von Rechtswegen ꝛc. zu Vrkund haben wir vnſerer Facultät Jnſigel hierauff trucken laſſen / welches geſchehen iſt am 26. Auguſti / Anno 1619.**

Decanus vnd andere Doctoren der Juriſten Facultät in der Vniverſität Marpurg.

CONSILIVM C.

DE REVISIONE.

EPITOME.

I. ORdinatio Cam. de Reviſionib. par. 3. tit. 59. nõ nimis generaliter & effusè de reviſionib. quibusvis exaudienda, ſed cum limitatione & ſingulari temperamento declaranda.

II. Reviſionis remedio petito an ſuſpendatur executio ſententiæ prioris? Et an omnis circa Reviſiones, quantumvis iniquiſſimas, cognoſcendi exequendique ſit adempta poteſtas?

III. Senatusconſultum de Reviſionibus 11. Martii Anno 1603. in Cam. Imperiali approbatum, quomodo quàm optimè introduci & confirmari poſſit, deliberatur, ſimulque Authoris ſententia ſubnectitur.

SVMMARIA.

1 VErus & genuinus intellectus *Ordinat. Cam. de Reviſionibus C. de qua part. 3. tit. 59.*) *exponitur hoc, & num. 2. 3. & 4.*

5 Supremus Senatus, *ſummarumq; curiarum in appellabiles.*

6 Camera Imperialis *ab initio fundationis Viſitationibus tantum obnoxia fuit, reviſionib. reiectis, quarum remedium odioſum.*

7 Reviſionis *petitio non ſuſpendit executionem: licet diſſentiant Gail. Knichen & Heigius: & n. 8. 9. 10.*

11 Reviſiones *non nimis generaliter & effusè proponendæ*: Incommoda, *quæ eam ſubſecutura ſunt extenſionem, enumerantur numer. 12. & ſeqq. usque ad numer. 21. inclusivè.*

22 Cameræ Imperialis *eadem eſt authoritas circa Reviſiones, quæ inferiorum tribunalium circa frivolas Appellationes.*

23 Conſilium Authoris *de Senatusconſulto Camerali in uſum revocando; & numer. 24.*

ARgumenta, quæ ex Ord. Camer. part. 3. tit. 53. depromuntur ad evincendum in omnibus, adeoque frivolis & calumnioſis reviſionibus Cameram omni cognitione exutam eſſe, ſpecioſa quidem apparent, quorum tamen vim commoda Ordinationis interpretatione declinari poſſe, etiamnum exiſtimo; Ita nimirum, ut Ordinatio exaudiatur, non de reviſionibus notatis & palpabiliter quaſi calumnioſis, & frivolis, ſed de iis, quæ prima facie aliquam veri ſpeciem & colorē præ ſe ferunt, quarum iniquitatem & calumniā eventus ſententiæ confirmatoriæ à Reviſoribus
2 latæ, diſcuſſis nebulis, poſtmodum prodat. Alium Ordinationi affingere intellectum, ut Camera promiſcuè reviſionibus evidenter calumnioſis deferre teneatur, nedum tanto judicio, ſed & Cæſarea Majeſtate, & Imperii ſtatibus indignum eſt, quin & maximè foret iniurioſum, quibus imputari poſſet, quaſi malitiā per diverſarum inſtantiarum diverticula fovere, & ſupremi judicii, (ſicut illud part. 1. tit. 3. Ord. das oberſt vnd letzt Gericht appellitant) Cæſaris & ſtatus repræſentantis maieſtatem, per obliquum
3 ſupprimere voluerint. Sicut illi, qui de Syndicatu ſcripſerunt, prudenter monent, non paſſim ſcrupuloſas contra judices inquiſitiones inſtituendas, nec ſyndicatum indiſtinctè indulgendū eſſe, cum injurioſa, calumnioſa, & inſolenti ſyndicatione nervum Iuſtitiæ frangi, autoritatē judicum deprimi & vileſcere, maleferiatos vires & audaciam ſumere; unde & judices à Iuſtitiæ adminiſtratione abſterreri, vel ſaltem propter huiuſmodi vexas, ad procedendum lento pede commoveri contingat, ut ferè loquitur Paris de puteo ſyndicatu *tit. de offic. fynd. c. 1. n. 6. fol. mihi* 92. quem ſequitur Angel. Dulcet. *de ſyndic. n.* 17. Hieron. Grach. *num.* 47. & Ioſeph. de ſeſe *n. 6. in reſponſ. de Syndic.* Hortenſ. Cavalc. *de brachio Regio tit. 5. n.* 141. Ita ex promiſcuè quarumlibet reviſionum interpoſitione eadem incommoda reipublicæ perniciem hodie ferè invaluiſſe, ipſa experientia edocemur. Quod malum
4 ne tam altè radices agat, ut poſtmodum extirpari nequeat, nobis maturè advigilandum erit.

5 De jure communi ſupremi Senatus, ſummarumque Curiarum ſententias inappellabiles eſſe conſtat, ſolo duntaxat beneficio ſupplicationis condemnatis, ex gratia conceſſo. Alexand. Trentacinq. *lib. 2. reſol. de appell. reſol. 1. num.* 1.
6 quemadmodum etiam Camera Imperialis ab initio fundationis usque ad annum 1532. nullis reviſionibus, ſed duntaxat viſitationibus Anno 1507. introductis, fuit obnoxia: ut proinde rectè ſenſerit D. Birckman, reviſionis remedium planè odioſum, atque ideo quantum fieri potteſt, reſtringendum eſſe, cum revidere à ſupremis judiciis judicata, ſit quodammodo imminuere eorum autoritatem, ut loquitur Alvar. Valaſc. *deciſ. 51. num. 12. & 6.* & alias conſtitutio juri ſcripto contraria, (qualis hæc eſt) odioſa creditur. Crav. *conſ. 345. n. 12. & conſ. 540. n. 3.*

7 Illud præterea apud anteceſſores noſtros interpretando quodammodo Ordinationem dubiam, pro explorato fuit habitum, Cameram non obſtante ſyndicatu, vel reviſione ad executionem ſententiæ potuiſſe progredi. Andr. Gail. quidem Anno 1586. editione quarta obſervationum ſuarum, 1. *obſ.* 154. *num.* 3. hoc, & in renovata ordinatione Camerali Anno 1555. etſi non expreſſè, tamen implicitè, & verbis æquipollentibus mutatum eſſe contendit, præjudicium ſimul in cauſa **Brandenburg** contra **Borcken** al-8 legando. Nemo tamen nobis vitio verterit, ſi communi Doctorum traditioni inhærentes, reviſionem videlicet ſententiarum ſupremæ curiæ non ſuſpendere executionem, juxta cumulatos à Mario Giurba *deciſ. 7. n. 4.* Gailii, tum foro inſervientis, nec non reviſoris munus obeuntis, imprimis vero in favorem Ducis Bavariæ, quo ſententia Cameræ pro **Ortenburg** lata, retractaretur, ſtrenuè laborantis, autoritatem repudiaverimus. Præcipuè cum & ſubſequuta obſervantia hanc traditionem confirmarit, & Gailius erroneè impegerit, citando præiudicium in cauſa **Brandenburg** contra **Borcken** in contrarium. Nam etſi **Brandenburg** à ſententia 19. Auguſti Anno 1556. hic lata reviſionem interpoſuiſſet, Camera tamen ad inſtantiam partis victricis, non tantum executoriales decrevit ſed etiam non obſtante reviſionis allegatione 30. Octob. Anno 1562, earundem paritionem iniunxit, à qua paritoria **Brandenburg** rurſum ad ſecundam reviſionem convolavit, harum nulla quod **Brandenburg** in puncto incidenti à reviſoribus ad Cæſarem & ſtatus provocaſſet, unquam effectum fuit ſortita.

Deſcendit & in arenam opinionis Gailii pro-9 pugnator Andre. Knichen in comment. de priv. Sax. de non appellando, erroris conſulentes in cauſa **Nürnberg** contra **Brandenburg** redarguendo, qui nec hoc potuit concoquere, ut ſupremo huic tribunali dignitatem & eminentiā Præfecto Prætorio conceſſam tribueret, nec hujus teſtimonium pariter abitror omni exceptione majus utpote qui in præſentatione ad aſſeſſoratum non receptus, hoc loco repulſæ habuit, ſatis hactenus in tribunal noſtrum injurioſus. 10

TERTIO LOCO ſuccedit Petr. Heig. *lib. 1. quæſt. jur. 10. n. 63. & ſeqq.* Cameram itidem poſt reviſionem intimatam omni cognoſcendi exequendique poteſtate denudans, cuius nomine D. Electoris Saxoniæ Anno 1600. deſignati viſitatoris & reviſoris, an teſtimonium integrū ſit, alii judicent. Nobis ſufficiat, quod anteceſſores noſtri Ordinationem Cameræ aliquanto obſcurius loquentem ita interpretati, autoritatem huic judicio in exequendo conſtāter vindicarint: Cui rei ſuffulciendæ & fundamentum ſubminiſtrat, quod in dicta cauſa **Nürnberg** contra **Brandenburg** Noribergenſes condemnati ad ſiſtendum executionis curſum, mandatum inhibitorium in aula Imperatoris impetrarint, quale mandatum etiam Comes in **Oſtfriß-land** interveniens in cauſa reviſionis **Kniphauſen** contra **Oldenburg** 5. Auguſt. Anno 94. obtinuiſſe perhibetur. Si enim condemnatos ab executione ſententiarum Cameræ jus commune,

ne,& Ordinatio tutos reddidisset,atque immunes, minimè opus habuisset illud primum ab
11 Imperatore peculiaribus exposcere precibus, *jurib.Vulg.* Consultius ergo fuisset dubium irr. de Revisionibus silentio sopiri, quam excitari, aut certè non adeo generaliter ac effusè proponi, quantumvis,ut & in priori voto attigi; Cæsaris & statuum neque mens fuerit, neque esse potuerit, frivolas & calumniosas revisiones, submota omni à Camera potestate de iis cognoscendi,ad judicium revisorium referendi, & hinc viam pandendi qua Imperiale hoc auditorium litigantium improbitate & mole temera-
12 riarum revisionum tandem subverteretur. Fini sanè & intentioni Cæsaris & statuum tanta solicitudine, tantisque sumptibus tribunal hoc erigentium illud repugnaret, qui in recessu de Anno 1521. non obscurè fatentur, **daß bißhero grosse Einführung vnnd Widerwertigkeit viel Straffen Rauberey/ vnd andere vnziemlich Eingriff vnd Händel im Heiligen Römischen Reiche geübt/dadurch grosser Vnrath entstanden / solches sey der mehrertheil auß Mangel gebührliche Rechtens erwachsen** / ideoque Imperatorem motum cum consilio statuum **das Cammergericht zuverbessern.** Ad has turbas, motus, depredationes,violentias & seditiones, omniumque adeo rerum confusionem, res in Imperio reditura est, si omnem cognitionem circa revisiones, quantumvis iniquissimas à nobis abdicaverimus, litigantes & vincentes juris planè& justitiæ expertes, **Rechtloß**/ constituendo. Po-
14 tentiores qui per ambages & diversas instantias circumacti litem ab abavis fortè ad se translatã, & demum sententia Camerali decisam,ad iudicium revisorium trahi, egrè ferent, quinimo si partem adversam bona litigiosa interim deligurire,absumere,dissipare,adeoque paulatim inanem executionem futuram viderint,res adiudicatas propria autoritate, vi & armis invadent.
15 Humiliores & debiliores à potentioribus oppressi, si iisdem parata rerum in supremo dicasterio judicatarum executione, sub obtentu revisionis, non subveniatur, desperabundi, factiones, rixas,& seditiones concitabunt, quo contra adversarios vindictam exercere, & quovis modo ablata recuperare possint. Vtrique vel ex eo aliqualem merentes excusationem, quod Dd. ijs, qui copiam judicis habere, vel quod in idem recidit, complementum justitiæ consequi nequeunt,autoritate propria & furto rem recuperandi facultatem tribuant. Alex.*cons.*135.*vol.*1. Asin.*in prax.*§.31.*c.*2.*ampl.*3.*n.*5. Covarr. 2.*resol.* 2.*n.*15.*& seq.*Menoch.*de arbitr.iudic.libr.*2.*cas.* 516.*& rem recup.*9.*n.*190. Viduis porrò, pu-
16 pillis, orphanis, aliisque miserabilibus personis de nobis conquerendi lamentandique gravis causa præbebitur, si debitoribus annuorum redituum, ex quibus solis tantummodo vitam sustentent, à sententiis paritoriis ad revisionem convolandi tam diusculè aditum aperuerimus & has personas non modò in extremam præcipitaverimus inopiam, sed etiam alimentis privando quasi necaverimus.

Si quis negerat,his postea sumptuum, alimẽtorumque adjudicatione subveniri, fortè replicabitur, non modo eadem tenuiter taxari, eorumque exactionem difficultatibus involutam, sed etiam iniquissimum esse,personas huiusmodi miserabiles ab avitis sedibus extorres nudis alimentis frui, quoad altera verò in sordida egestate contabescere. 17

Quæ nec non alia inconvenientia, ubi nostra dissimulatione omnibus revisionibus indifferenter effectum suspensivum adsignaverimus procul dubio orientur. Occasio quoque majoris tumultus faciendi dabitur contra *l.non singulis* 136.*ff.d. R.I.* Sed & novæ lites ex decisis rursum magno numero repullulabunt,spoliatis fortè & dejectis *ex l.si quis in tantum C. unde vi,* vel aliis remediis novas actiones intentantibus. 18
Experimur & hoc incommodi,quod judices inferiores, sententias à nobis confirmatas ad in- 19
stantiam triumphantium, posthabitis revisionibus intrepidè exequantur : qua in re, etsi nonnihil violetur vel infringatur Iurisdictio Cameræ, ad quam sententiæ confirmatæ executio pertinet. Ord. part. 3. tit. non tamen video, quomodo supplicantibus pro mandato inhibitorio à nobis, si interposita revisione jurisdictionem nostram omninò quiescere præsupponamus, subveniri possit,ut vel hinc liqueat, verissimum esse uno dato inconvenienti,quam plurima subsequi. Ambigendum itaque non est, 20
Cæsarem & status, ubi tot incommoda ex indifferenti revisionum permissione manantia, earundéq; expeditionem in tot annos protractũ iri, providissent, Iustitiæ supremæ autoritatem non coarctare, sed ejus habenas laxare, nec recessui deputatorium de Anno 600. tam vagum sensum affingere voluisse, quin imò & hodiè interrogati respondebunt, se non minorem, autoritatem supremo huic tribunali circa revisiones contulisse, quàm qua inferiora tribunalia circa frivolas appellationes gaudent : fortè & nobis in memoriam jurisiurandi religionem revocabunt,qua sponte promisimus **deß Heiligen Reichs** jurisdiction **trewlich zuerhalten** / quam connivendo ad iniquissimas revisiones diffluere, in totumque concidere, nosque non tam Imperialis Iurisdictionis conservatores, quàm dissipatores posse nuncupari, maximum subest periculum.

Denique & hoc considero, cum vigore senatusconsulti Anno 613. 11. Martij unanimiter ap- 21
probati, hactenus revisiones non tantum ex capite desertionis, sed etiam evidentes calumniosas, & absque gravamine juridico interpositas rejecerimus, si jam mutatis quali velis in aliam conscenderemus sententiam, non paucas, imprimis verò Senatum S. urbicum leviter in omnibus decretis judicium hoc, revisionibus fatigantes, egregiam captaturas occasionem res judicatas ex jurisdictionis defectu, quem ipsimet retractatione Senatc. agnoscerемus, temerario ausu eludendi & nullitatis coarguendi: cum tamen palam sit, non tantum privatos, sed etiam nonnullos Imperii ordines resiliendo à frivolè

volè denuntiatis reviſionibus, hactenus noſtris ſententiis obtemperaſſe, & eo ipſo juriſdictionem noſtram minimè extinctam, conteſtatos fuiſſe.

22 Porrò ſi præmemorato Senatuſconſulto, inhærere, illud in formam redigere per maiora placuerit, quæritur an idem ad Cæſarem & principes Electores, quo ſaltem proviſionaliter confirmetur, & taliter in notitiam penetret, referendum ſit. Solita quidem via eſt, ut deliberata concluſa pleni ſenatus ad D. Electorem Moguntinum perſcribatur, qui deinceps ea ad Cæſarem & ſtatus referat, huic viæ an num inſiſtendum, & interim executio SCti in reviſionibus quibuſcunque ſuſpendenda, an-
23 ceps ego & dubius hæreo. Finem propoſitum in hac deplorata imperii turbatione & fluctuatione vix aſſequemur, cum non modo (1) Cæſarea Majeſtas tot conflictetur anguſtis, ut huic rei convenientem medelam hoc tempore non facilè ſit adhibitura, ſed etiam (2) Electores ſinguli rogati in particulari hoc onus in ſeſe ſuſcipere detrectabunt. Exigua quoque (3) ſpes adeſt Cæſarem & Electores brevi conventuros, & graviſſimum hoc negotium deliberaturos. Quin imo (4) ſi efflagitante ſumma neceſſitate ſpe citius conveniant, in incerto adhuc poſitum, an circa hunc paſſum quid proviſionaliter ordinaturi, vel noſtrum Senatuſconſultum ratificaturi ſint. Vt (5) præteream reliquos Imperii Principes & Ordines ſanctioni huiusmodi & quod ea non ligentur ſe oppoſituros, Principibus Electoribus ſaltem quoad electionem Imperatoris præeminentiam quandam, non etiam poteſtatem pragmaticas conſtitutiones generales concedendi, tribuentes. Quare ſatius fortè fuerit, ut à concluſo 24
noſtro ad D. Electorem Moguntinum perſcribendo, usque dum tranquilliora affulſerint tempora, ſuperſedeamus, & interim nihilominus in id enixè incumbamus, ne ſupremæ Imperialis curſus hiſce calumnioſarum reviſionum impedimentis atque remoris in totum ſiſtatur. Salvo 14. Novemb. Anno 618.

THOMÆ MERCKELBACHI.

INDEX

INDEX EORVM, QVÆ CONTINENTVR IN SECVNDO TOMO CONSILIORVM

Prior Numerus consilium, posterior numerum marginalem designat.

A

ABsolvi *censetur pars ab expensis, omnibusque aliis petitis, si de iis in sententia nulla habeatur ratio* 96.18.

Abusiva investitura *Vid.* Investitura abusiva.

Academiæ *& generalis studii jus non solum ex consuetudine vel præscriptione, sed etiam ex privilegio Imperatoris acquirere possunt* 58.*n.*47.*&* 48.

Acceptare *contractum tenetur quis in totum, vel in totum reprobare cum omnibus suis qualitatibus* 70.52.

Accessorium *suum sequitur principale, connexorumque eadem est natura, idem judicium* 93. 9.

Accipere *vel offerri quid ab uno potius, quam ab alio, nostra refert* 53.73.

Accisiæ *& Gabellæ sunt species vectigalis* 44. *numer.* 14.15.*& Regalibus accensentur num.* 16. *&* 24.

Accisias *communitas iure proprio possidere præsumitur cons.* 44.38.

Accrescendi jus *in contractibus regulariter locum non habet* 15. 8. *An in feudo? Neg. num.* 9. *Restringitur n.*10.*& maximè limitatur n.* 47. 48. 49.50.51.52.53. *transversalibus primi acquirentibus non conceditur ibid.n.*12.

Accrescendo *vel non decrescendi jus an, & quando in feudo antiquo & novo obtineat?* 17.*n.*52. 53.54.*Vide quoque cons.*24.*num.*1.*&* 4.10.11. 12.16.18.20.21.22.23.24. 25. 39. 40.*sui natura ad hæredes & successores est transmissibile d. cons.*24.*n.*14.15.

Accusatio *contra Officiales non facilè admittenda* 94.21.

Ex acquæstibus *vel bonis mobilibus an sint debita solvenda?* 63.3.

Acquisita constante matrimonio *de iure communi ad maritum spectant* 70.60.

Acquisitorum communicatio *inter coniuges an jure canonico probetur? d.cons.* 70.*numer.* 62. *&* 63.

Acquisita *ex praxi & Advocationis munere sunt quasi castrense peculium, nec communicanda d.cons.*70.*num.*83.*&* 84.*contrarium asserunt alii n.*85.

Acta *probatoria non pereunt perempta instantia* 75.21.

Acta *tempore tyrannigesta valent, & ob publicam utilitatem sustinentur* 29.57.

Quod in actis *scriptum non reperitur, nec actum quoque præsumitur* 68.5.

Acta *sunt quasi vehiculum ad sententiam cons.* 93. *n.*3.4.*&* 8.

Actio personalis *non sequitur possessorem, sed contrahentem* 40.62.

Actio in factum *aut doli datur contra eum, qui damnum suo facto alicui intulit* 96.39.

Actio *& obligatio duntaxat in hæredes transeunt* 39.347.

Actio *nondum nata præscribi nequit* 42.230.

Actio *etiam optimè fundata per exceptionem & contrariam probationem elidtur* 6.48.

Actio *præsumitur instituta, quæ rei propositæ maximè convenit* 39.102.*& n.*341.

Actionis *super spoliata & turbata possessione requisita consil.*1.*n.*1.*&* 2.

Actio iniuriarum *contra turbantem competit* 58. 6.*nec non criminale iudicium n.*7.*ibid.*

Actionis *genus ex constitutione libelli colligitur* 2.3. *&* 4.*&cons.*45.52.

Actione personali *intentata non ipsa res, sed sola actio, etiam post litem contestatam litigiosa fit* 4.12.

Actio *ad observantiam inveteratæ consuetudinis* 6.177.*in factum quando detur?* 39.40.

De actione ad rem *idem judicatur, quod de re ipsa* 42.25.

Actione præscriptis verbis *venditor præcisè ad rei traditionem arctatur, nec præstando interesse liberatur* 42.244.*Quod quomodo intelligendum, declaratur n.*245.

Actionis pignoratitiæ *formula propria est, ut rem suam à creditore iudicio repetens simul solutionem*

nem debiti offerat 45.56.
Actio pignoratitia *quando competat?* 16.53.& *conſ.*43.*num.*1. *Ejus requiſita ibid.numer.* 2.3.4.5.& 6.& *conſ.*44.8. & *conſ.*45.*num.*57.58.59.60.61.62.63.& *conſil.*41.*n.*84.85.86.87.89.90.91.& 96.& *ſeqq.*& *num.*111. & *n.*112.113.114.115.& *n.*117.118.
Ad actionem pignoratitiam *fundandam, ſufficit agentem in re oppignorata prætendere vel dominium directum, vel utile, vel quaſi* 45.125.
Actio hypothecaria *eſt avocativa poſſeſſionis rei hypothecatæ* 16.110. *jure canonico ex æquitate contra tertium poſſeſſorem datur* 45.*n.*90.& 91.
Actio litigioſa *cedi nequit* 39.52. & *non ſolum in adverſarium, ſed & tertium alienari poteſt ibi. n.*53.54.
Actiones pœnales & criminales *non tranſeunt in hæredes lite necdum conteſtata conſ.*81.*n.* 17.
Actione perſonali *per creditorem intentata, bona, ex quibus debet ſatisfieri, non poſſunt alienari* 42.380.
Actio perſonalis *non datur contra ſucceſſorem ſingularem* 42. *num.* 405. 406. *naſcitur ratione nullitatis ex concurſu reſultantis* 48.157. *ſine obligatione eſſe nequit* 49.2.
Actio *non oritur ex continuatione, ſed ex veteri cõtractu* 53.60. *Vid.* continuatio.
Actionis rei vindicationis *requiſita* 14.7. & *conſ.* 42.332.
Actio realis *vel in loco domicilii, vel rei ſitæ, vel etiam ubi maior pars bonorum ſita eſt; perſonalis autem in loco domicilii regulariter intentanda* 83.*n.*11.12.
Actio, *qua agnatus vel filius ad revocandum feudum agit, eſt utilis rei vindicatio,* 16.55. & *in rẽ ſcripta n.*56.
Actiones *omnes* 30. *annis præſcribuntur* 21.*n.*59. & 60. *ſive in rem, ſive in perſonam ſint directæ conſ.*41.*n.*13.& 39.
An actio ex pacto de retrovendendo *contra tertium detur? Aff. conſ.*42.246.247.248.249.250.251.252.253.254.& *num. ſeqq.*& *numer.* 269.270.271.272. *Camerale præiuditium refertur numer.*275.276.& 277. *Negativæ ſententiæ rationes expenduntur num.* 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. *Eiusve patroni & defenſores laudantur numer.*286.287. 288. 289. 290. 291. & *Dominorum in hac cauſa contrarium conſulentium rationes refutantur num.* 292.293. 294.295.296.297.298. 299.300. *Refutatio argumentorum pro Affirmativa inductorum n.*302.303.304.305.306. 307.308.309.310.311.312.313.314.315.316.& *num.*319.320.321. & *ſeqq.*& *num.*332. *Contrarias haſce Dd. opiniones eleganti diſtinctione conciliat Alex. Raudenſis n.*401.402.
Actio *ad redimendum competens* 30. *annis præſcribitur* 42.81.
In actionibus realib. *tam iudici domicilii, quã rei ſitæ, cognitio competit d.conſ.*42.*n.*418.419.
In actionib. in rem *an Auſtregæ locum habeant? Vid.* Auſtregæ.
Actio realis *non competit, quando dominium vel quaſi, vel aliud jus reale non ſubeſt* 50.5.
Actio mandati *non competit contra tertium, cum quo nihil geſtum eſt;* 49.3. *ideoq; nec contra tertium, cum quo mandatarius negociatus eſt, niſi mandatarius actiones ceſſerit ibid. n.* 4.
Actio communi dividundo *quando competat? conſ.*67.*n.*3.& *conſ.*69.2.
Actio *in rem directa, licet ob perſonales quasdam præſtationes mixta ſit, in loco rei ſitæ intentanda d.conſ.*67.*n.*7.
Actio hypothecaria *eſt realis,& ad eum finem tẽdit, ut bona immobilia clerici onere hypothecæ affecta creditori tradantur poſſidenda* 54.19. & tã *in loco, rei ſitæ, quã in loco domicilii, in quo debitor degit, intentari poteſt* 75.22.
Actione *negociorum geſtorum vel in factum* repetuntur *ſumptus in reparationem Eccleſiæ à populo vel univerſitate impenſi* 91.13.
Actio perſonalis *contra clericum coram judice eccleſiaſtico intentanda* 54.60.
Ob actionem perſonalem *per creditorẽ intentatã bona ea, ex quibus deberet ſatisfieri, an alienari poſſint?* 55.*n.*33.34.35.36.
Actio perſonalis *in iudicio ad dominium rei obtinendum deducta rem litigioſam efficit* 57.73.
Actio *ſuper translatione & ceſſione iurium litigioſorum popularis eſt* 57.79.
Actiones hæreditariæ *activè & paſſivè inter cohæredes dividuntur pro rata portionum* 80.15. *Vide quoq; conſ.*83.*n.*47. 48.& 51.
Actiones *plures ad diverſas res conſequendas; præſertim contra eundem, in eodem libello cumulari poſſent* 17.167.
Actione probata, *neq; per exceptionem eliſa, ſententia pro actore ferenda eſt* 39.321.
In actionibus univerſalibus *idem, quod in merè realibus juris eſt* 55.38.
In actione particulari *tam reſpectu rei, quàm perſonæ, à tempore litis conteſtationis vitium litigioſi contrahitur d.conſ.*55.39.
In actione ex ſtipulatu *in ſimplũ concepta, ſimplex duntaxat rei evictæ quantitas peti poteſt, ib.n.*73 *Vid.* Stipulationes ſimpli.
Actio dupli *non recipit augmentum vel diminutionem, neq; in illa conſideratur intereſſe* 55.78.
Actio iniuriarum *infamiam & ignominiam condemnato irrogat* 94.6.
Actionum contrariarum cumulatio *in uno libello permittitur* 58.60.
Actiones diverſę *ad diverſum finem tendentes in eodem libello cumulari poſſunt d.conſ.*58.*n.*61.
*In actione iniuriarum dolus, uti principale requiſitum probandus ibidem n.*67.
Actione iniuriarum *civiliter ob turbationẽ intẽtata, actor non tenetur probare dolum, nec culpam turbantis, niſi ſimul pro damnis & intereſſe ageretur d.conſil.*58.68.
Actio *ad privationem & feudum commiſſum altioris eſt indaginis & petitorii iudicii* 58. 69. *nec benè poteſt cumulari cum poſſeſſorio ibi.n.*70. *ad colorandũ tamen poſſeſſoriũ, partis adverſæ contraventiones, tanquã turbationes, earũq;, uti & ingratitudinis pœna deduci, & tandẽ reſervatio actionis ad privationem annecti poteſt n.*71.
Actio de dolo *quando competat?* 59.*n.*31.32.33.
Actio realis vel hypothecaria *in ſolidum contra unum ex cohæredibus & poſſeſſoribus inſtitui poteſt*

poteſt 83. *numer.* 58. 59. & 67.

Actionis *exercitium ubi non eſt, ibi nec cadit negligentia, propter quam cauſatur præſcriptio* 68 34

Actio perſonalis *in loco domicilii coram iudice ordinario perſonæ conventæ proponenda* 69.15.

Ab actione *excluditur, qui agit in ſolidum, cum habeat parem in gradu, aut æqualem in iure, & libellus redditur ineptus d. conſ.* 69.*n.*16.&17

Actio *ob læſionem dimidium iuſtæ quantitatis excedentem* 30. *annorum ſpacio tollitur d. conſ.* 69. 70.

Actionis intentatæ defectus *ante litis conteſtationem rectè opponitur d. conſ.* 69.*n.*29.

Actio perſonalis, *vel* officium iudicis, *ubicunq; res affecta eſt, datur contra ſingularem ſucceſſorẽ* 40.49.

Actiones *& jura vendi poſſunt d. conſ.* 40.*n.*99. *dicuntur eſſe de eo loco, de quo eſt perſona creditoris, cuius oſſibus ſunt affixa propter effectum exactionis d. conſ.* 40.*n.*174.175.

Actiones & jura *ad exigendum reditus ſeu aliud quoddam ius neque mobilium neque immobiliũ loco continentur, ſed tertiam & ſeparatam conſtituunt ſpeciem ibid. n.*173.

In actionibus *ex contractu deſcendentibus quæſtio dominii referri nequit* 41.*n.* 92. 93.&335.

Actio *an detur domino ex facto vel contractu procuratoris abſq; ceſſione? conſ.* 41.*n.*107.108.109.

Actio *perſonalis, & non realis, ratione iniuriæ & damni per arreſtationem illati competit* 86.8.

Actio in factum *intentata ad implenda ea, quæ poſt matrimonium promiſſione contractum & copula carnali conſummatum vel de ſolennitate vel de neceſſitate præſtanda ſunt conſ.* 79.*n.*2.

Actio *ordinaria quando ſupereſt, extraordinariũ mandati remedium non competit* 94.44.

Actor *à ſententia appellare debet, cuius nullitatem proſequitur* 45.7. *Refellitur n.* 43.&*ſeq.*

Actor *jus agendi metiri debet ex ſua perſona, non autem ex jure rei* 43.*n.*50.51.52.53. *vide quoque n.*96.97.

Actor *ſuam intentionem probare tenetur* 7.54. *libellum uni ex pluribus iudicibus offerens, ab illo reſilire, & ad alium variando tranſire nequit* 4.46.& 47.

Actoris & Rei *turpitudo ubi verſatur, actor etiam de damno vitando agens nihil per replicationem doli poteſt repetere* 59.46.

Actori *alleganti interpellationem magis, quam reo neganti, creditur* 68.36.

Actore *non probante Reus abſolvitur, etſi reus nihil præſtiterit* 1.49.& *conſil.*7. *n.*161. & *conſ.* 26.39.& *conſ.*41. *n.*318.

Actore *dominium non probante, illud poſſeſſori adjudicatur* 43.54.

Pro Actore *in dubio iudicandum d. conſ.* 43.54.

Actori *optimè conſulitur, ſi nudum & ſimplex poſſeſſorium inſtituat, & petorium ſuſpendat* 2.53.

Actori *ex pluribus iudicibus partis reæ eligere licet quem velit, pro diſtringendo debitore, eiusve bonis* 75.23.

Actori *ſatis eſt ad agendum, quod intentionem habeat fundatam* 6.164.

Actor *tenetur reo edere inſtrumentum ad fundandam exceptionem* 16.120.

Actor *non ex adverſarii, ſed ſuo iure ius ſuum metiri debet* 29.*n.*52.53.54.55.56.

Actore *favori ſuo & ulterioribus probationibus renunciante, cauſa pro concluſa acceptari & definitivè pronunciari debet* 39.89.

Actus, *qui reſiſtentiam antiquioris habet, pro actu legitimæ poſſeſſionis allegari nequit* 1.44.

Actus, *qui lite pendente per modum continuationis fiunt, attentatorum nomen nõ merentur, nec revocationi ſunt obnoxii* 4.6.

Actus *in dubio potius purus, quam conditionalis intelligitur* 4.169.

Actus *tribuitur ordinanti, non exequenti* 7.256.

Actuum *& cauſarum ſive titulorum pluralitas nõ præſumitur, niſi probetur* 8.39.&*n.*121.123.124 125.126.& 128.

Ex actibus diſformibus *inducitur conſuetudo* 9. 52.& *conſ.*18.23.& *conſ.*47.*n.*183.184.

Ex actibus æquivocis *concludenter arguitur* 79. 39.

Actus civiles *per Procuratorem, ut & juramenta* 18.7.

Actibus meræ facultatis *quod non præſcribatur, quomodo intelligendum?* 18.27.

Ex actibus voluntariis *non acquiritur aliquod jus* 61.111.

Actus *jure familiaritatis præſtitus præſumitur* 61. 127.

Actus iuriſdictionales *in alieno territorio exerciti nil proſunt* 85 6.

Actus *per ſubſtitutum minimè explicantur, ubi requiritur cognitio circa qualitatẽ perſonæ* 18.44.

Actus *non ſunt interpretandi contra intentionem agentium* 18.86.

Actus *novitii & turbativi ad acquiſitionem legitimæ poſſeſſionis nil proſunt* 20.18.

Actum *impugnans obpræſumptionem contra ſe militantem onere probationis gravatur* 39.11.

Actus indifferens *ſemper præſumitur factus in caſu permiſſo* 39. *n.*14.& 15 & *conſ.*45.*n.*86.

Actus, *qui poteſt ſapere alienationem, & non alienationem, nũquam præſumitur alienatio* 45.80.

In actu impugnato *non poteſt quis certum collocare fundamentum* 50.32.

Actus *ita interpretandus, ne eluſorius reddatur* 62.18.

Actus correſpectivi *quando cenſeantur?* 69 *n.*60

De actibus correſpectivis *non aliter, ac de unico actu & inſtrumento, iudicari oportet d. conſ.* 69.61.

Actus *ultra intentionem contrahentium operari non debent* 40.162.&*conſ.*41.*n.*64.

Aditio hæreditatis *probatur in eo, qui debita hæreditaria exigit conſ.*70.*n.*4.

Per aditionem hæreditatis *hypothecaria actio nunquam confunditur* 32.21.

V. Hæreditatis aditio.

Per aditionem iudicis *beneficio ingrediendi poſſeſſionem renunciatum intelligitur* 54.12.

Adminiſtratio bonorum *ex quibus actibus arguatur? conſ.*70.*n.*5.& 7.

INDEX

Administrans *bona aliena præsumitur acquisiviſſe de alieno, ſi erat pauper d. conſ. 70. n. 9.*

Advocati, *ceu fumi venditores, clientibus ſuis certum & expeditum litis eventum nequaquam polliceri debent 2. n. 143. & 144. & conſil. 6. nu. 47. & conſ. 51. 127. & conſ. 62. 67.*

Ædificans *per denunciationem conſtituitur in mala fide conſ. 42. n. 424. & 425.*

Ædificii *nomen omnia comprehendit 75. 21.*

Æqualitas *in matrimonio ex genere & moribus, nõ ex divitiis æſtimanda 78. 20. & conſ. 79. n. 50. 51.*

Æqualitas *inter coniuges ſervari nec ad imparia in lucris nuptialibus iudicari debent conſ. 70. num 47. & 48.*

Æqualitatis *ſervandæ ratione repetitio dotis admittitur ibid. n. 49.*

Æquitas *imaginaria & cerebrina, æquitatis nomen non meretur 3. n. 72.*

Æquivocum *ob incertitudinem non probat 7. 22.*

Æs alienum *à Vaſallo contractum an ab eius ſucceſſoribus exſolvendum? 6. 150. & 151.*

Æs alienum *& famis neceſſitas an ſint juſtæ feudi alienandi cauſæ? 9. n. 24, 25. 26. 27.*

Æſtimatio *præſumi facit contractum emptionis & venditionis conſ. 40. n. 81. & 82. non fit ex precio inſoluto, vel cariſtia 17. 15. non procedit, ubi facies rei eſt mutata conſ. 51. n. 112. & iudex non debet ſe informare per æſtimatores, quando agitur de probando rei valore de præterito, ſecus de præſenti ibid. n. 113.*

Æſtimatores, *quando agitur de reſcindenda venditione, debent ſe referre ad tempus contractus d. conſ. 51. n. 111.*

Æſtimatio *teſtatoris non mutat legatum, ſed reſtringit 34. 14. non diminuit, nec auget legatum ibid. n. 15.*

Affectio *ergà res, quæ fuerunt maiorum, habetur pro læſione 51. 29.*

Aggerum *conſtructio expenſa neceſſaria exiſtimatur 76. n. 14. & 15.*

Agnatorum *cauſa favorabilior eſt, quam Domini directi 2. 137.*

Agnatis *coinveſtitis de proximitate contendentibus ei, qui dicit ſe proximiorem, incumbit onus probandi proximitatem per diſtinctionem graduum 6. n. 6. 7. & 120.*

Agnatus *non ſecus, ac filius, jure prothomiſeos feudum intra annum precio reſtituto indiſtinctè redimere poteſt 6. 25.*

Agnatus *à venditore requiſitus ſi emere recuſet, conſenſiſſe præſumitur 6. 37. feudum onere quodam reali affectum ſine precio non recuperat ibi. n. 38. 39.*

Agnatus remotior *proximiori jus ex prima inveſtitura quæſitum auferre vel ſupprimere nequit 6. 72.*

Agnatis *abſque refuſione precii feudum revocantibus quæ actiones competant? n. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118.*

Agnatus proximior *vivo alienante feudum revocans, an teneatur precium reſtituere? 6. n. 122.*

Agnatus *etiamſi feudum ſibi à Vaſallo oblatum emere recuſet, aut omittat, defuncto alienatore vel etiam vivo, ſi illicitè alienavit, revocare poteſt 6. 147.*

Agnatis remotioribus *nondum nata eſt actio, idcoque nihil in iudicio deducere poſſunt ibi n. 167*

Agnati remotiores *an feudum in proximiorem agnatum alienatum vivo alienatore revocare poſſint? Neg. ibid. n. 166. & 171. contrarium aſſeritur n. 172. 173. 174. 175.*

Agnatio *quomodo probetur? 6. nu. 101. 102. 103. 104. 105. 106.*

Agnati *ſi in poſſeſſione reperirentur, excluſo Domino, in poſſeſſionem mittendi eſſent, eique plus favendum, quàm Domino conſ. 12. n. 5. 6. multoque magis in poſſeſſione, quàm adepti ſunt, manutenendi n. 7. Vide tamen nu. 44. Reſtringitur quoque & limitatur n. 50. Vide quoque conſil. 13. n. 18.*

Agnatio *& deſcendentia indiciis, coniecturis & præſumptionibus plenè probatur, uti & per auditum, famam, inveſtituras, teſtamenta 12. nu. 10. & 11. Vide quoque conſil. 13. 7.*

Agnati *probare tenentur, quod à primo ſtipite deſcendant 12. n. 16. 18. & 19.*

Agnationis *vel familiæ denominatio non praciſè probat, quem eſſe ex aſcendentibus primi inveſtiti 12. 20.*

Agnatorũ *callida ſolertia ad capeſſendam poſſeſſionem properantium fiſco Regio in Regno Neapolitano non nocet conſ. 12. n. 38.*

Agnationis *& conſanguinitatis quaſi poſſeſſio probatio abſq; gradus probatione valet in ſucceſſione feudorum 17. 65.*

V. Conſanguitas, Familia.

Agnatus *proximior poſt mortem alienantis feudum revocat abſq; refuſione precii 16. 57.*

Agnati, *ſi non ſunt deſcendentes primi inveſtiti, in feudo non ſuccedunt 16. 76. ſine precio recuperare non poſſunt feudum ob onus feudale alienatum ibid. n. 79. revocantes feudum nulliter alienatum, precium reſtituere coguntur, quatenus converſum fuit in cauſam neceſſariam n. 80.*

Agnati *conſenſus hæredi eius obſtat, quo minus feudum revocare poſſit 16. 81.*

Agnatus *vaſallo alienanti conſentiens an præiudicet filio ſuo 16. n. 113. 114. à venditore requiſitus, ſi emere feudum recuſet, eo ipſo præſumitur conſenſiſſe 16. 115. contrarium n. 116.*

Agnatis *abſentibus jus acquiri poteſt 29. 13.*

Agnatus *conſentiens alienationi feudi an, & quando præjudicet filiis? 31. n. 1. & 2. Cavendum ab emptione feudorum antiquorum n. 3. Conſtitutio Electoris Sax. hac de re n. 4. cautela perpulchra & ſingularis n. 5. & n. 30. 31.*

Agnatus proximior *ſi feudum alienatum ſpacio 30. annorum revocare neglexerit, an præſcriptio obſtet agnatis poſterioribus? 31. n. 13. & 15.*

Agnati *ſunt legitimi contradictores in remedio l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. ad impediendam immiſſionem, quando in continenti ſe offerunt probaturos 33. 71.*

Agnatorum *cum Domino contendentium cauſa favorabilior eſt, quàm domini directi 47. 160.*

Agens *ante conditionis eventum à limine judicii repellitur 83. 24.*

Alexander Severus *vectigalia ad Fabricas & ædificationes civitatum deputavit 44. 49.*

INDEX.

Alienandi licentia *patri conceſſa tranſit ad hæredes* 6.n.33.& *conſ.*16.

Alienandi poteſtate libera *conceſſa feudum ad fœminas transferri nequit* 16.29.n.101.& 102.

Alienandi poteſtate *ſemel conceſſa nõ opus eſt amplius requiſitione conſenſus* 19.3.

Alienatio *dicitur omnis actus, per quem dominium directum vel utile transfertur* 52.1.

Alienatio *ante litem motam facta dolo carere creditur* 55.30.

Alienatio *lite pendente facta nulla eſt* 4.7.

Alienatio *rei litigioſæ ipſo jure prohibita & nulla* 4.226.& 227.& *conſ.*55.14.

Alienatio *conceſſa ob neceſſitatem, eatenus fieri debet, quatenus urget neceſſitas, & non ultra* 16.n.51.& 52.

Alienatio feudi *principaliter favore Domini prohibita eſt* 16.7.

Alienatio feudi *in remotiorem agnatum cum conſenſu Domini facta, an valeat?* 6.12.& n.13.14.& 121. *in præiudicium agnati valet uſq; ad caſum ſucceſſionis ibid.n.*146.

Alienationi feudi *intra annũ non contradicens tacitè dicitur conſentire, ſive feudum in remotiorẽ agnatum ſive extraneum fuerit alienatum* 6.26.27. *contra n.*28. *annum alii ſtatim à die contractus n* 29. *alii à tempore traditionis computari volunt n.*30. *Limitatur n.*31.

Alienationem feudi *à vaſallo inconſulto Domino facta ſuſtinet imemorialis præſcriptio* 8.18.& 19

Alienatio *inter agnatos pro alienatione non habetur* 29.37.

Alienatio feudi *abſq; conſenſu Domini mala fide facta dicitur, maximè, cum indiſtinctè vaſalli feudum recognoverint* 8.45.& 46. *contra n.*187

Alienatio *facta à vaſallo ſterili aut ſenio confecti, qui nullam habet ſpem ſuſcipiendæ prolis, præſumitur facta in fraudem* 9.28.

Alienatorum hæredes *feudum revocare nequeunt* 17.59.

Alienationes rerum Eccleſiaſticarum *abſq; forma & ſolennitatibus juris factæ invalidæ ſunt*, 17.89. *Limitatur nu.* 102.103.104.105.106.107, *vide quoq; d. conſ.*17.*n.*97.98.99.

Alienationem bonorum Eccleſiaſticorum *primus Leo Imp. inhibuit*, 47.80. *extendit Anaſtaſius ibid.n.*81. *ampliavit hoc primo Iuſtinianus quoad dationem in Emphyteuſim n.*82.

Alienationis prohibitio, *conſervandæ agnationis cauſa facta, inducit fideicommiſſum conſ.*33.*n.*2.& *n.* 23.24.& 26. *ultra quartum gradum non extenditur ibid.n.*17. *quando non eſt diſpoſitiva, ſed enunciativa, dum taxat de hominis alienatione inter vivos & in planè extraneos perſonas facta, non etiam de ſucceſſione legitima intelligenda eſt n.*21. *etiam extra familiam non excludit venientes ab inteſtato, licet nõ ſint de familia n.*22.

Alienationis prohibitio *à lege vel teſtatore facta, rem afficit, & dominii translationem impedit conſ.*42.*n.*322.& *n.*325.326.

Alienatio *directi dominii de re litigioſa, & mutandi iudicii cauſa, & quidem in potentiorem facta nullius eſt momenti* 39.7.

Alienatio *ſive* ceſſio *facta in potentiorem quando dicatur? & de intellectu tit. C. ne lic, potentiorib. d. conſ.*39.41.& *conſ.*51.21.

Alienatio *& ſervitutis conſtitutio in rebus Minorum prohibita eſt conſ.* 42.*n.* 24. *Limitatur & declaratur n.*136.137.138.139.140.141.

Alienationis pactum *ſine cauſa factum donationẽ ſapit, quæ pupillo eiusq; tutori interdicta* 42.40

Alienationis cauſam *eiusq; cognitionem aſſerenti non creditur d. conſ.*42.*n.*42.

Alienatio *ab una in aliam Eccleſiam facta quare irritetur in c.*1. *de reb. Eccleſ. non alien. & c.*1. *extr. eod.*

In alienatione *ab emphyteuta facta etiam poſt tempus* 10. *annorum conſenſus Domini interveniſſe præſumitur* 48.167.

Alienationes *citra ſolẽnitates juris factæ nullæ ſunt* 51.22.

Alienationis prohibitio *non excludit commoditatis perceptionem* 52.5. *vide tamen n.*33.& *ſeq.*

Alienatione feudi *prohibita, vaſallus tamen fructus alienare non interdictum ibid. n.*6.

Alienationis prohibitiones *odioſæ ſunt & ſtrictiſſimè interpretandæ d. conſ.* 52.*n.*7.& 8. *contra n.* 39.& *ſeqq.*

Alienatione immobilium *in Forenſes ſtatuto prohibita, intelligitur etiam interdicta hypothecaria obligatio pro tanto, quanti res valet d. conſ.* 51. *nu.*20.

Alienatione *prohibita etiam locatio ad longum tẽpus prohibita cenſetur d. conſ.*51.*n.*27.& 28.

Alienare *rem prohibitus poteſt duntaxat fructus à re ſeparatos, non etiam necdum ſeparatos alienare ibid.n.*34.

Alienationis prohibitio *quid in favorabilibus cõprehendat? n.*37.

Alienationis *in reſcriptis Principum largiſſimè accipitur n.*38.

Ad alienationem rei communis *requiritur omnium conſenſus.*5.

V. Socius.

Alienatio bonorum Eccleſiaſticorum *in dubio præſumitur facta pro utilitate Eccleſiæ* 54.39. *quæ præſumptio tum maximè admittẽda, ſi prælatus vir bonus & prudens fuerit ibid.n.*40 *ſine ſolennitatibus eſt valida, ſi eſt utilis Eccleſiæ ibi. n.*53.54.

Alienare *is dicitur, qui dominium ipſum transfert* 61.62.

Non alienat, *qui poſſeſſionem duntaxat alienat ibi. n.*80.

Alienatio *per tutorem facta quando minori præiudicet? conſ.*81.*n.*29. *vide etiam n.*72.73.74.

Alienare *poteſt, probabilem credulitatis cauſam habens ibid.n.*43.44.

Alimenta *tam præteriti, quam futuri temporis recte peti poſſunt, quando debentur jure actionis* 60.87.

Alleganti *ſive ajenti incumbit probatio* 39 8.

Allodium *quilibet in feudũ recognoſcere poteſt* 7.145.& *conſ.*27.1. *Limit. n.*16.17.18.& *cõſ.*39.12

Allodialis *in dubio omnis res præſumitur; quæ præſumptio iuris transfert onus probandi in adverſarium* 7.162.& 163.

Allodialia bona *per generalem recognitionem efficiuntur feudalia* 8.30.31. *Quæ etiam recognitio nocet tam hæredibus, quam ſucceſſoribus ſingularibus ibid.n.*32.33 & *n.*108.109.110.111.

INDEX.

Amantiũ *iræ amoris redintegratio est* 79.105.
Amatoriis incantationibus *& philtris utentes quibus pœnis digni?* 79.25.
Amortizatio *quid? conſ.* 48.205.
Angarię & perangariæ *regalibus accenſentur* 85.22. *à quibus nemo excuſatur ibid.n.*40.
Angeli *doctrina in l. turres. C. de operib. public. quomodo accipienda ſit?* 44.56.
Angrieff/Kummer *quid?* 84.15.
Animus *agentis qualis fuerit, declaratur illius dicto* 96.49.
Anni lapſus *vim & effectum refutationis habet* 23.51. *Reſtringitur n.*52.
Annus *juri retrahendi præfinitus intelligitur de jure retractus agnatico, non conventionali* 42.438
Añuus reditus *ſive cenſus locũ mercis tenet* 40.98.
Annui reditus *per ſe principaliter, & non acceſſoriè ad capitale debentur* 54.*n.*27.
Vid. Reditus annui. Conſtitutiones Pontificum. contractus. obligatio annuorum redituum.
Annuli *datio vel alia dona nullum ſufficiens matrimonii contracti præſtant indiciũ* 79.*n.*42.43.
Annuas penſiones vendentis obligatio perſonalis eſt 40.*n.*65.66.*&* 68.
Antichreſis *quomodo conſtituatur?* 45.82. *in pignore valdè uſitata conſ.* 41.*n.*380.
Antichriſeos *pactum de iure civili validum* 16.44. *Secus de iure canonico n.*45.
Antichriſeos contractus *licitus in Imperio, non uſurarius* 16.*n.*142.143.144. *valetq; hæc conventio obincertitudinem fructuum n.*145. *ib. de jure Canonico, uſuraria, reprobata conſ.* 44.6.
Antichreſis *cauſa dotis pro oneribus matrimonii ferendis permiſſa* 41.381.
Antiquitas *temporis vid.* Temporis *antiquitas.*
Aperturæ jus, *vulgò* Oeffnung/*ſuperioritati cohæret* 19.7.
Appellans *ad plures iudices an teneatur intra decendium declarare, coram quo iudice appellationem introducere velit?* 91.1.
Appellationes *gradatim faciendæ ibid. n.*3.
Appellans *ab interlocutoria, ſi ſuccumbat, in expẽſas condemnatur* 96.*n.*104.105.106.
Appellans *iure communi inſpecto, pœna amiſſionis cauſa vel litis non punitur, ſi in primo termino acta non producat* 88.*n.*22.23.
Appellanti *iure communi ad appellationem iuſtificandã, proſequendam & finiendam annus, & ex cauſa biennĩ indulgetur conſ.* 88.*n.*24.*&* 25.
Appellatio *tunc viva voce & in continenti fieri dicitur, ſi iudice adhuc pro Tribunali ſedente eodẽ die interponatur* 88.*n.*11.12.13.14.
Appellatione *ſemel interpoſita interim omnia ſervantur in eodem ſtatu d. conſ.* 88.*n.*3.
Appellans *appellatione pendente attentans appellationem deſeruiſſe, eoq; beneficio ſe indignum reddidiſſe cenſetur* 4.67.
Appellari *an poſſit à Cæſare malè informato ad melius informandum conſ.* 82.*n.*36.38.39.40.41.42.43.44. *ubi Gailii traditio & verborum contextus expenditur, & reſtringitur n.*45. *à Philippo Rege dormiente ad vigilantem appellatum ibid.n.*37.
Appellatio *potiſſimum arguit iniquitatem vel imperitiam Iudicis d. conſ.* 82.*n.*22.
Appellatione *ob excellentiam perſonæ prohibitâ, nunquam cenſetur ſupplicatio retracta ibid.n.*47
Appellationis *cauſa & nullitatis ſunt remedia juris ab invicem ſeparata* 45.44.
Appellationis *beneficio ad cõvincẽdã ſentẽtiæ iniquitate utens an a conſiliariis Aulicis ad ipſũ Imperatorem, vel ab Imperatore malè informato ad melius informandũ appellationẽ interponere & proſequi debeat? conſ.* 82.*n* 56.57.58.59.
Pro appellationis devolutione, *eãq; nõ eſſe deſertã, in dubio pronuntiandum eſt* 88.*n.*27.*&* 28.
Appellatione deſerta *nullitatis quæſtio de novo intra* 30. *annos moveri poteſt* 45.46.
Appellatione remota *an querela nullitatis ſublata cenſeatur?* 5.*n.*5.*&conſ.* 45.47.
Appellatio *pro deſerta in Camera habetur, ſi fatalia proſequendæ appellationis coram iudice à quo non fuerint ſervata* 5.43.
Appellatio *deſerta efficitur, ſi appellans non potuit habere copiam iudicis, & lapſum ſit tempus ſine proteſtatione ibid.*
Ad deſertionem *appellationis excuſandam non ſufficit ſemel iudicem pro expeditione requiſiviſſe, ſed multiplex requiritur appellatio; & appellari debet ad ſuperiorem* 5.44.*&* 45.
Apprehenſione *unius rei hæreditariæ non cenſetur apprehenſa totius hæreditatis poſſeſſio* 33.79.
Approbat° *ſemel nõ poteſt aſq; cauſare p. bari* 94.32
Arbitris *ex compromiſſo nulla datur iuriſdictio* 20.*n.*16.*&* 17. (83.29.
Archiduces *Auſtriæ regia dignitate ſunt inſigniti*
Argumentũ ab extremis *præſumptivè ductũ data inſtantia corruit* 7.216.217.218 *& conſ.* 8.*n.*89.
Argumentum à finib. *non procedit, quando alteri poſſeſſio prædii intra confines alterius dominii ſiti legitimo titulo quæſita eſt* 8.90.91 92.
Argumentum *à pacto ad ſtatutum, & vice verſa, valet* 42.258, *reſtringitur & declaratur n.* 338.339.340.341.342.
Argumentum *à conſuetudine vicinia valet in declaratione facienda* 44.42.
Argumentum *à feudo ad emphyteuſim recte procedit* 47.130.
Argumentum *à contractibus ad ultimas voluntates valet* 60.20. *vide tamen n.*73.
Argumentum *à communiter accidentibus & conſuetis in iure efficax* 70. *n.*11.
Argumentum *à ſitu & finibus territorii deſumptũ valet* 41.*n.*271.*&* 272. *Vide tamen ibidem nu.*339.340.*&* 341.
Aromata *contrita odoratius fragrant* 16.13.
Arreſta *& ſequeſtra tam rerum quàm perſonarum jure prohibita* 81.5. *ad cautionem oblata relaxanda ibid.n.*6.
Arreſti *relaxationem præſtita cautione impediens iniuriarum tenetur d. conſ.* 85.*n.*8.
Arreſtator malitioſus *in omnibus damnis, expenſis & intereſſe condemnandus ibid.n.*14.
Arreſtũ *eſt turbatio poſſeſſionis, & an in ea exceptio Dominii oppoſita attẽdatur?* 7.*n.*6.*&* 7. *& quid in poſſeſſorio recuperãdæ & cõſtitutione arreſtorũ obtineat? ib.n.*8.*&* 9. *vide quoq; n.*36.37.38.
Arreſta *licita vel illicita ſint, ad cauſam principalẽ ſpectat* 7.10.11.*&* 35. *in incorporalibus locum habent d. conſ.* 7.*n.*47.

Arre-

INDEX

Arreſtum *aliud eſt, aliud turbata poſſeſſio, aliud ſpolium* 7.51.

Arreſta *nulliter & iniuſtè decreta abſq; ulla cautione relaxari debent* 47.*n*.53.54.

Arreſtum *quid operetur, & quem effectum producat?* 74.*n*.23.24.25.

Arreſtandi *poteſtas vide* poteſtas *arreſtandi.*

Arreſtum *iniquè aut perperam factum debitorem non relevat* 86.17.

Articuli *in dubio cum clauſula,* ſalvo jure impertinentiũ *& non admittẽdorũ, ſunt admittẽdi* 95.2

Articulus *in prima inſtantia omiſſus in cauſa appellationis reparari & probari poteſt, dũmodo novus iſte articulus è veterib. depẽdeat cõſ.* 51.*n*.10.*&* 11

Aſcendentes *in feudo non ſuccedunt* 23.53.

Aſcendens *ad maiorem dignitatem retinet maiorem quidẽ quoad honorẽ, non quoad onera* 84.31

Achtung *ſive jus Albargariæ ſuperioritatis indiciũ eſt; iure cõmuni prohibitũ conſ.* 98.*n*.18.19.20.

Attentatorũ iudiciũ *obtinet contra tertium cauſa habentem à iudice vel parte attentante* 75.12.

Attentatorum *à cauſa principali dependentium revocatio recte ad deciſionem cauſæ principalis reſervatur & ſuſpenditur* 4.5. (44.57.

Augmentũ *vectigalis ab ipſo vectigali ſeparandum*

Augmentum *non mutat naturam præcedentis actus* 53.*n*.64.65.

Augmentum dotis *formaliter, tanquam dos, conſiderari ſolet d. conſ.* 53.63.

In Aula *Cæſ. proceditur ſummariè & facti ſaltẽ veritate inſpecta, reiectis apicibus iuris* 17.156. *nec reviſorium iudicium poſt obtentam victoriam extimeſcendum conſ.* 25.*n*.17.*&* 18.

Aurum *præſtandum eſt, ubi de auro nominatim convenit* 39.239.*n*.294.

Außträge *in cauſis feudalib. locũ non habent* 4.57. *&* 58. *an habeant locum in realibus?* 6.207.

Auſtregarum privilegium *quare ſtatibus Imp. indultum? d. conſ.* 6.204.

Auſtregæ *an in actionib. in rem locum habeant?* 42 420. *quanã via ex tit.* 5. *par.* 2. *Ord. Cam. Actori potius eligenda? ibid. n.* 428.

Auſtregæ *inter nobiles immediatè Imperio ſubiectos locum habent* 67.6.

Außträge *non habent executionem per ſe, ſed ſaltẽ ordinariam cauſæ cognitionem, Camera verò tãtum incumbit executio* 84.24.

Auth. Hoc niſi debitor. C. de ſolut. *requiſita remiſſivè* 17.25.

B.

Belli *allegatio quando excuſet?* 5.*n*.46.47. *Ex* bello *oritur legitimum impedimentũ, ut appellatio nõ cenſeatur deſerta* 5.8. *vide tamen. nu.* 46.47.

Belli *tempore dormit præſcriptio* 21.64. *Reſtringitur n*.66.

Beneficium *quis conſequi non debet, niſi ex parte ſua impleverit adimplenda; & quidem realiter & cum effectu* 42.*n*.435.436.

Beneficium *non deducta & probata in prima inſtantia deducendi & probandi appellantibus indultum* 51.12.

Beth vnd Bodenzinß *ſunt onera merè realia, & in locorum ſitarum debentur* 49.35.

Blandiri *iis aliquẽ ad teſtandum illicere licet* 71.23. *Fallit n*.24.

Bochold *oppidum quoad privilegia cum civitate Monaſterienſi comparatur* 44.39.

Bona *præſumuntur allodialia non feudalia* 5.82. *& conſil.* 7 *n*.12. *& n*.15. *&* 162. *Limitatur n*. 147.

Bona feudalia *à prædeceſſore Vaſalli poſſeſſa eodem iure ad ſucceſſorem pervenisſe creduntur* 5.129. *& n*.130.

Bona *à privatis provenisſe, & allodialia eſſe, quando judicandum ſit?* 7.*n*.186, 187. 188. 189. 190. 191. 192.

Bona feudalia *quanto tempore contra Dominum & agnatos præſcribantur?* 7.196. 197. 198. *non probantur ex eo, quod in inveſtitura dicitur, cũ jurisdictione, juribus, pratis nemoribus, vineis, prædiis &c.* 7.170.

Bonis *certus, tanquam feudalibus, in inveſtitura ſpecificatis, reliqua, allodialia præſumũtur* 7.168

Bona *in dubio præſumuntur cenſitica, non emphyteutica* 47.1. *differentia inter emphyteuticum & cenſualem contractum ibid. n*.4.5. *&* 6.

Bona emphyteutica *in generali diſpoſitione vel obligatione hæreditariorum bonorum non veniunt d. conſ.* 47.603.

Bona emphyteutica *hodie iure hæreditariorum & allodialium bonorum cenſentur* 47.*n*.97.98.99 100.101.

Bona *non dicuntur, niſi deducto ære alieno* 57.39.

Bona *in dubio alienabilia non autem fideicommiſſo affecta præſumuntur* 67.2.

Bonorum diviſorum *uſus diſtinctus & ſeparatus tanquam effectus, arguit diviſam & ſeparatam cauſam ſive poſſeſſionem* 69,75.

C. (81.47.

Caducitas *ex contractu nullo non incurritur*

Caducitas *feudi ex lapſu anni & diei cauſata pro iniqua & odioſa habetur* 29.70.

Caducitas *per anfrancationem ſive recuperationẽ feudi ſemel effectualiter alienati nõ expirat* 30.20.

Caducitas *incurſa ob aliquem neglectum per receptionem canonum videtur remiſſa* 48.169. *Niſi Dominus caducitatem ignoret n*.170. *quæ ignorantia quoad cõmiſſum in dubio præſumitur*.171

Caducitatis *declaratio contra hæredem ſi eius autor vivus declaratus fuerit, locũ nõ habet* 30.19.

Caducitatis iuri 30. *annis præſcribitur d. conſ.* 30. 20. *& conſ.* 48.172.

Contra caducitatem *& pœnam in dubio judicandum* 19.22. *& conſ.* 81.*n*.51.

Calviniani *an in conſtitutione Pacificationis Religionis comprehendantur?* 29.51.

Calumniari *quis dicitur, qui excipit, vel agit contra propria inſtrumenta* 58.5.

Camera imperialis *ab initio fundationis viſitationib. tantum obnoxia fuit, reviſionibus reiectis, quarum remedium odioſum* 100.6.

Cameræ Imperialis *eadẽ eſt authoritas circa reviſiones quæ inferiorũ tribunalium circa appellationes.*

Camera Imperii *non poteſt maiorem poteſtatem exercere, quàm ii, qui dederunt, habent* 86.3. *ſummum Imperatorem repræſentat* 99.17.

Camera Imp. *ratione rerum diverſis Iurisdictionibus ſuppoſitarum adiri nequit, ſed actio in eius foro, ſub quo maior pars bonorum ſita, inſtituẽda eſt* 69.12. *quod præiudicio camerali ſtabilitur. n*. 13.

Camera Imp. *jurisdictio ex capite continentiæ personarum fundatur* 74.3.
Camera Imperialis *habet merum imperium, non tamen carcerem, nec lictorẽ nec territoriũ habet* 7.257. *in decisionib. causarum opiniones in jure communi fundatas sequi solet conf.* 31. *n.* 11.
Camera Imp. *decisiones & præiudicia in inferioribus judiciis sequenda* 45.109. *& conf.* 88. 15.
§. Camera Imp. *de controversiis mediatorum non directò, sed tunc demum, cum ea per viam appellationis ad eam devolvuntur, cognoscit* 69.10.
Cameræ *decisionibus in dubiis & perplexis juris quæstionibus standum est* 88. 18.
Canonem *an possint plures emphyteutæ solvere pro parte?* 47. *n* 43. *&* 44.
Capitulum *cum Episcopo in jus vocandum conf.* 25 *n.* 20. 21. 22. *&* 23.
Cardinales *comparantur cum Regibus* 83.28. *eorũ assertioni creditur ibid. n.* 30.
Carolus *M. Pontificibus & Abbatibus adium sacrarum restaurationem imperavit* 91.8.
Castro *apprehenso pertinentia etiam apprehensa censentur* 2.17. *& conf.* 8. *n.* 1. 9. 10. 11. 12. 13. 14.
Castro *in feudum simpliciter concesso absq; prædiis vel pertinentiis, præsumuntur & ipsa in feudum à Domino recepta, si alio titulo possidere Vasallus non reperiatur* 7.152. *Vide tamen n.* 244. 245 246. *Vid. quoq; conf.* 8. *n.* 36.
Castrum *IN territorio, non tamen DE territorio esse potest* 7.219.
Castra *cum iurisdictione multi Comites, Barones, Nobiles &c. in alterius Principis territorio habẽt* 7.220.
Castri *investitura si dicat;* cum omnibus pertinẽtiis, vel cum jurib. &c. *tunc omnia bona, quæ possidet investitus in illo territorio, præsumuntur feudalia: conf.* 8. *n.* 41. *vide tamẽ n.* 129. 130. 131. *& n.* 133.
Castra *& iurisdictiones pluris æstimantur, quam sunt eorum reditus* 17.19. *& n.* 20. 21.
Casus fortuitus *ubi par est, vel eventus dubius, læsio nõ est cõsiderabilis cõs.* 17. *n.* 12. 13. *& n.* 16 0.
Casus insolitus quis dicatur? 72. *n.* 71. 72. 73. 74. 75. *ad casum fortuitum ex contractu obligatus non tenetur de insolito ibid. n.* 76. 77.
Casus insoliti & improvisi *in locationis & quovis contractu excipiuntur ibid. n.* 86.
In casibus, *quibus propria authoritate aliquid expedire licet, si authoritas iudicis incompetentis interponatur, perinde est, ac si à privato planè actus ille gestus esset conf.* 99. *n.* 52.
Causæ cognitio *in opponendo replicando q; consistit conf.* 81. *n.* 77.
Causa finali *cessante, cessat etiam dispositio* 57. *& n.* 4. *&* 5.
Causæ finalis *& impulsivæ definitio d. conf.* 57. *n.* 7. *&* 8. *vide quoq; conf.* 60. *n.* 33.
In causis *simplicis querelæ libello exhibito, reus altero termino litem contestatur, velin eventum, si simul exceptiones eam non impedientes opponãtur, vel sine iis purè conf.* 69. *n.* 1.
Causæ *non ex eventu, sed ex iure sunt decidendæ* 79. *n.* 103. 104. *&* 106. 107.
Causa *per viam appellationis ad camerã devoluta, iurisdictio inferioris magistratus non solum, quãdo negocium principale, sed etiam quoad omnia accessoria, suspensa & exstincta est* 99.48.
Causa *qualibet, etiam fatua & bestialis, à dolo excusat* 29 71. *& conf* 81. *n.* 46.
Causæ cognitio *potissimum in opponendo, replicãdo q; consistit, & ut partis utrius q; jura audiantur* 5.18. *vide tamen n.* 66 *satis interveniisse dicitur, si altera pars per contumaciam abfuerit* 5. 65. *vix sine citatione expediri potest* 94.41.
Causæ continentia *non est dividenda* 6. *n.* 201. *& n.* 205. 206.
In causis iudicialib. *quilibet per Procuratorem agere potest, & nemo ad personalem comparitionẽ, exceptis causis criminalib. urgendus conf.* 18. 5. *Idem obtinet in extraiudicialibus n.* 6. *vide tamen n.* 59. 60. 6 1. 62.
V. Actus civiles.
Causa *uti incepit, ita finiri debet* 49.81.
Causis singulis *singulæ sunt dandæ actiones* 45.1.
In causis matrimonialibus *summariè procedendũ conf.* 78. *n.* 7. 8. 9. *& conf.* 79.1.
Causa cessante *cessat effectus* 39. *n.* 138. *&* 139.
Causa cessante *non cessat effectus in esse productus, & actualiter consummatus* 3. *n.* 81. *&* 82.
V. Cessante causa.
Cautela *Alberici quoad retractum* 42.423.
Cautela *ut res hæreditaria in libello petitionis hæreditatis exprimantur* 57.23.
Quo plus cautelæ, *eò plus fraudis* 84.9.
Cautio *medicina & antidotũ arresti & sequestri conf.* 81. *n.* 7.
Cautio de stando iuri *an in loco arresti, vel foro competenti præstanda? d conf.* 81. *n.* 9.
Cautio usufructuaria *quid continere debeat? conf.* 90. *n.* 8. 9. 10. *Reo cũ singulari reservatione per sententiam iniungitur, & expensæ compensantur ibid. n.* 20. 21.
Cautionem *calumniosè & sine causa petitam iudex denegare potest d. conf.* 90. *n.* 7.
Ad cautionem usufructuariam *Reus implorato judicis officio compelli potest d. conf.* 90. *n.* 11.
Cedens *non potest debitum cessum rursus ad se trahere* 50.54.
Cedẽtis confessio *in præiudiciũ cessionarii vergẽs nõ obest cessionario, maximè, quando cedens potest solvere d. conf.* 50 *n.* 52. *&* 53. *Vid.* cessio.
Census *in solutum assignati sui natura sunt redimibiles* 45.81.
Census *ex re nostra, canon ex aliena solvitur* 47.3.
Per census *impositionem constituitur jus quoddam distinctum & separatum ab ipsa re & à dominio* 40. *n.* 59. *&* 60.
Censu *venditio SVPER, DE & Ex certo prædio vẽditoris tantũ persona obligatur d. conf.* 40. *n.* 63. *cũ fundus ita adsignatus magis securitatis gratia adjectus censeatur, nõ quod ipse principaliter cẽsui substratus sit ibid. n.* 64.
Si ex censu *vel contractu emptionis annuorũ redituum in re ipsa jus quoddã causatum sit, ad illud etiam tertium possessorem sequatur? d. conf.* 40. *n.* 164. 165. *Præiudicium Camerale n.* 166.
In censib. *ac reditib. an locũ habeat distinctio textus §. His consequenter. §. Hu finitur lex.* 36. 9.
Centum *annorum cursu omnia sub mundiali machina renovantur* 47.106.

Poſt centum *annos præſumitur titulus & privilegiũ, ne totus mundus revangetur* 48.*n*.24.*&* 25
Ceſſante cauſa *excluſionis, ceſſat excluſio* 33.31. *& conſ*.34.16.
Ceſſio *per ſe non eſt titulus* 68 22.
Ceſſio *in potentiorem de iure invalida eſt* 20. 22. *& conſ*.27.*n*.6.*&* 7. *& conſ*.57.75.
Ceſſio *actionis vel iurium lite pendente facta, nulla eſt* 57.74.
Ceſſio *in incorporalibus loco traditionis eſt* 61.51.
Citatio *ab in competente emiſſa nulla eſt* 4.28. *& n*.29.30.31.
Citationes *& Comparitiones* auff Landtagen *arguunt poſſeſſionem vel quaſi Superioritatis* 20.5.
Citationes ex L. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend *etiam ad effectum, ut poſſeſſio à ſucceſſoribus apprehenſa confirmetur, in Camera Imp. decernuntur; hocq; remedium reſpuit ordinariam cognitionem & Exceptiones altiorem indaginem deſiderantes* 28.*n*.8. *&* 9.
De Citatione ad reaſſumendum *vide conſ*. 4. *nu*. 68.69.70.71. *& n*.79.80.81.82.
Civilius *& tutius eſt, Iudicem adire pro impetranda inductione in poſſeſſionem bonorum obligatorum* 54.*n*.8 9.10.
Civitas *dicitur delinquere eo ipſo, quod tolerat, quæ iniuſtè & illicitè perpetrantur à Subditis conſ*.72.*n*.60.61.62.
Civitas *poteſt imponere collectam civibus, etiam pro æſtimatione rerum, quas poſſident extra territorium* 49.20.
Civitates *an ſint Regalium & iurium territorialium capaces?* 44.25. *privatorum loco habentur ibid*.*n*.26. *& impropriè Reſpublicæ appellantur n*.27. *vide quoque n*.28.29.
Civitatum *uſibus & indigentiis certi reditus ſunt deputati, ſine quibus ſuſtentari nequeunt d*.*conſ*. 44.*n*.35.*&* 50.51. *&* 53.
Civitates *Superiorem recognoſcentes efflagitante Neceſſitate cum conſenſu populi absque authoritate Principis Collectam vel Gabellam imponere poſſunt d*.*conſ*.44.*n*.36.37.*&* 78.
Civitates *Imperiales habent iura Principis* 94.16.
Clam poſſidere *dicitur, qui furtivè ingreſſus eſt, eo ignorante, quem ſibi controverſiam facturum ſuſpicabatur* 12. 45.
Clandeſtinitatis *vitiũ quando præſumatur?* 78.17
Clauſula rem tradi *nudum factum momentaneum poſſeſſionis continet* 61.28.
Clauſulæ *& verba inveſtiturarum non debent eſſe ſine virtute operandi* 23.8.
Clauſula ſequens *reſtringenda & intelligenda eſt ſecundum præcedentem, ne huic derogaſſe cenſeatur* 25.12.
Clauſulæ præcedentes *maioris efficaciæ ſunt ad determinationem ſequentem, quàm è contra d*. *conſ*.23.*n*.14.15.16.17. *habent virtutem declarandi, ſupplendi, ampliandi & reſtringendi ſequentia n*.8.
Clauſula codicillaris *in omnibus teſtamentis tacitè ſub auditur* 42.262. *Idem de cæteris clauſulis iudicium eſto n*.263.264.
Clauſulæ reſervatoriæ *in ſententiis ſunt iudicum cautelæ & litis intricationes* 77.29.
Clauſulæ inſolitæ, *nimiæq; cautelæ reddunt contractum ſuſpectum de falſitate, fraude & ſimulatione conſ*.84.*n*.5.6.7.8.
Clauſula *decreti irritantis, quicquid invenit, deſtruit* 21.51. *vide quoque conſ*.48.*nu*. 63.64.65. 66.67. *& n*.129.
Clauſularum, *tam coniunctim quàm diviſim, item, omni meliori modo, virtus & efficacia conſ*. 96.*n*.71.72.
Clauſulæ *ex nunc prout ex tunc in conſtituto poſſeſſorio effectus* 28.*n*.2.3.
Clauſula Conſtituti *Vid*. Conſtituti Clauſula.
Clauſula petens ius & iuſtitiam adminiſtrari *complectitur poſſeſſorium & petitorium* 2.6.
Clauſula, omni meliori modo, *quid operetur*, 2.16.
Clauſula reſervatoria *operatur, ut firmum maneat ius reſervatum, & corrigat vel modificet conceſſionem* 10.50.
Clauſulæ Salvo iure tertii *& ſimilium effectus* 16. *n*.13.14.15.16. *Vide tamen n*.99. *Dominum ab evictione liberat, multoq; magis, ſi hoc expreſſo pacto convenerit* 21.*n*.40.41.
Clauſula, *Salvo Superioris aſſenſu, operatur, quod ſalvum ſit precium cum intereſſe* 16. 69.
Clerici *non fruuntur beneficiis civium, ſi expreſſe inde arceantur* 52.42.
Clerici *non habent ius indicendi vel ſuſtinendi bellum* 15.4.
Si Clerici *unà cum Laicis in Camera conveniantur, oppoſitâ exceptione declinatoriâ Clerici à Citatione abſolvuntur* 25.*n*.14.*&* 15.
Clerici *in realibus temporalibus coram Laico conveniuntur iudice d*. *conſ*.25.16. *& conſ*.86. *n*.9. *&* 10. *ratione domicilii privilegiis & iuribus civium gaudent, & pars ſunt Reipubl. & de diſtrictu civitatis conſ*.52.*n*.9.*&* 10. *contra nu*.39. *& ſeq. an, & quando ad ſæculare iudicium trahi poſſit?* 54.*n*.14.15.16.17.18.
Clerici *Principum ſæcularium Curiis, ut Iudices & conſiliarii, præeſſe poſſunt* 86.5.
Cogens *aliquem, ut ſe hæredem inſtituat, redditur indignus, & Fiſco hæreditas defertur* 22.37
Cognitioni *alienæ præiudicium fieri non debet*, 99.50.
Collaterales *in feudo hodiè in infinitum ſuccedunt* 6.8. *& conſ*.15.*n*.61. 62. *iure Saxonico in feudis antiquis non ſuccedunt, niſi ſimultaneæ inveſtituræ beneficio d conſ*. 15.*n*.63. *Vide quoque conſ*. 34.*n*.5.*&* 7. *& conſ*.37.*n*.4.*&* 5. *Vid*. Inveſtitura ſimultanea.
Collectæ *origo & cauſa inſpicienda eſt, ut qui liber eſt à cauſa, etiam ab effectu liber eſſe dignoſcatur conſ*.72.*n*.57.*&* 58.
Ad Collectæ ſolutionem *duntaxat compellendi ſunt ii, qui ſunt culpabiles & delictum ratum habuerunt, aut eidem conſenſerunt ibid. num*. 56.
Collectæ *in loco domicilii à ſubditis ſolvendæ ſunt* 85.34. *ibidem de Collectis Turcicis n*.33. *in collectis obſervantia attendenda n*.35.
Colono *alii poſſeſſionem deſiduâ vel dolo prodente nihil inde Domino præiudicii infertur* 1.45.
Per Colonum *Domini poſſeſſio continuatur in hæredem abſque nova apprehenſione* 1.66.
Coloni *poſſeſſio ficta eſt, nec producit poſſeſſorium*

iudicium recuperanda 1.74. *Contrarium verius n.*75.76.77.78 79.80.81.
Colonus *nullo tempore præscribere potest ius perpetuæ colonia* 61.104.
Comites *Imperii privilegio primæ instantiæ, putà* der Außträg/ *non gaudent, ideoque à Nobilibus vel aliis immediatè Imperio subiectis in Camera immediatè conveniri possunt.* 84.26.
Comitibus Stolbergensibus *an per indultum à Cæsar. Maiestate obtentum ius reale vel in rem in Comitatu Konigstein acquisiverint?* 29.64.
Commissarii Cæsaris *recusari possunt* 17.162.
Commissio *ad perpetuam rei memoriam à quo iudice petenda?* 42.*n.*426.427.
Commodum *qui sentit, & onus sentire debet,* 69.36.
In communibus pro indiviso *unus non potest se in toto vel parte plus asserere dominum & possessorem, quàm alter, qui simul possidet* 24. *num.* 36.37.38.
Communi dividundo *iudicio agens si in possessione rerum dividendarum non reperiatur, vel adversarius res communes esse neget, à limine instituti iudicii removetur* 69.*n.*81.&82.
Communio *prius evinci debet, quàm ad eius divisionem agatur d.consi.*69.*n.*83.84.85.
Communio individua, *quæ ius accrescendi operetur, ex investituris bona feudalia separantibus, & divisim concedentibus, quando ex tenore investituræ elici possit?* 24.35.
Comparatio literarum *est subsidiaria probatio, & quando eidem sit locus?* 44.*nu.* 71.72.73.74.75.
Compensatio *debiti illiquidi cum liquido nulla est* 70.3.
Compensationem *obiiciens fateri de debito intelligitur* 39.130.
Compromissa *in Camera Imp. acceptandi facultas ad duos duntaxat casus novissimè restricta est* 3.1.
Compromissum *novum censetur, si nova persona interveniat, vel si tertius arbiter addatur* 53.5.
Computus *finalis non recognitus paratam executionem non meretur consi.*86.*n.*22.23.
Concedens omne ius, *quod habet in tali loco, nihil videtur concedere, nisi probetur, quod haberet* 7.201.202.203.204.205.
Concessio condicionalis *effectum non sortitur, nisi condicione impleta* 4.168.& 171.
Concessio *prima Principis posteriori prævalet* 4. *num.*220.221.222. *in dubio censetur facta iuxta consuetudinem Ecclesiæ vel Domini directi,* 10.55.
Concessio *ad factum relata censetur personalis, nec ad hæredem extenditur* 16.*n.*26.& 27.
In concessione Principis prior præfertur posteriori, etiamsi posterior possessionem adeptus sit 21. *n.*9.& 10.
Concessio prima *obscura & dubia per posteriores perspicuas declaratur* 29.19.
Conclusio *debet rescindi, quando iuramentum suppletorium defertur* 73.19.
Post conclusionem *in causa nulla probationes, nullaque producta ulterius admittuntur* 4. *numer.*4.
Concordia *inter coniunctas personas suadenda,* 77.1.
Concubitus *& consuetudo quando tractatum futuri matrimonii sequitur, matrimonium censetur contractum* 79.97.
Condemnatus *ad pretium & meram æstimationem rei debet meram æstimationem reddere secundum tempus, quo fuit res initio data* 55.54.
Condicio *suspendit actum* 41.6. *vide tamen num.* 15. *ibid.*
Condicio *ab aliquo oblata aut præiudicet, in continenti acceptari debet* 62.32. *nil ponit in esse, sed suspendit actum, donec impleta fuerit, & interim omnem cessare facit obligationem ibid.nu.* 39.40. *habetur pro causa finali n.*54.
Condicio *pro impleta habetur, quoties non stat per eum, qui implere debuit, sed magis per adversarium* 60.77. *quando impeditur à tertio, habetur pro impleta ad commodum eius, qui illam implere tenebatur n.* 78. *regulariter suspendit, non perimit actum, qui stat in pendenti, donec illa impleatur ibid.n.*89.
Condicio *in contractu habetur, pro impleta, ubi non stat per debentem implere; vel quando stat per eum, cuius interest, non impleri consi.*53.*n.*12 13.14. *vide etiam n.*19.
Condicione pendente *cessat omnis obligatio, nec datur actio d.consi.*53.80.
Condicio *nil ponit in esse* 39.266. *reservatio cessat, si condicio sub qua non exstiterit, adeoq; pro non scripta, seu non facta habetur consi.* 39. *n.*267.268.
Condicionis *natura est, ut secuto eius implemento retrotrahatur ad principium dispositionis condicionalis consi.*60.*n.*39.
Condicionaliter *ubi quid deducitur in iudicio, non potest effectum sortiri, nisi prius liquidetur, condicionem esse impletam* 62.50.
Condiciones duæ *si sint positæ in condicione, ambæ debent verificari, antequam instrumentum demandetur executioni* 23.47.
In condicionali promissione *non potest agi, nisi prius impleta sit condicio; adeò, ut ante eventum condicionis agens à limine iudicii repellatur consi.*23.*n.*60.& 61.
Sub una condicione *datum, sub contraria intelligitur ademptum* 3.56.& *consi.*60.*n.*56.
In condicionibus *attenditur principium primæ existentiæ, nec curatur postea ipsius condicionis successus,* 3.68.
Condicione deficiente *idem est, ac si dispositio facta non fuisset* 22.30.
Condicio voluntaria *dependens à facto tertii adiecta institutioni, aut alteri relicto, si ab illo non impleatur, facit deficere relictum, ubi relictum ab initio est condicionale d.consi.*22.*n.*32.33.
Sub condicione vocatus, *eâ deficiente, non dicitur vocatus* 22.31.
Condicio, si sine liberis, *in qualibet dispositione fideicommissaria sub intelligitur* 33.58.
Condicio pendente *non habet locum ius offerendi* 39. *nu.* 186.& 187. *& condicionem exstitisse oportet, ut dispositioni locus sit ibid.n.*185.
Condictio *ex moribus seu actio beneficiaria catexis actionibus utilior* 3.5. *Ratio num.* 6.7. *personalis*

nalis eſt 4. *num.* 11.13. *&* 14. *Eius requiſita ibid. n.* 72.

Condictio certi generalis *contra tertium poſſeſſorem datur* 42.407. *ex omni contractu competit* 73. *n.* 1.2. *eius requiſita n.* 3. *an probata? ibid. n.* 4.

De condictione ex moribus, *& utili rei vindicatione conſ.* 25. *n.* 6. *&* 7.

Condictio *ex lege municipali ad retractum contra tertium intentari poteſt* 42.257.

Condictio certi generalis *& remedium L. ſi me & Titium.* 32. *ff. ſi cert. petat. quando locum habeant? conſ.* 50. *n.* 7.8.9. *&* 12. *Requiſita condictionis certi generalis ibid. n.* 15.

Condominus *vendere & obligare poteſt rem communem, licet indiviſa ſit* 52.48.

Conductor *vel* colonus, *& alius, per quem Dominus poſſidet, per realem traditionem poteſt, transferre poſſeſſionem in alium, & conſequenter privare Dominum ſuâ poſſeſſione* 61.24.

Confeſſio *tàm Domini, quàm Vaſalli, ad feudi qualitatem probandam ſufficit.*

Confeſſione patris *ius filiorum non imminuitur conſ.* 34. *n.* 46.47.

Confeſſio *ita interpretanda eſt, ne cæteris confitentis aſſertionibus repugnet* 39. *nu.* 29. *erronea nullo caſu, nulloq; tempore præiudicat ibid. numer.* 30.

Confeſſio *non poteſt detorqueri contra mentem, & expreſſa verba contrahentium d. conſ.* 39. 271.

Confeſſio *omnium probationum probatiſſima* 62.49.

Confeſſio *nocet confitenti, eiusq; haredibus* 41. 125.

Confeſſio *hominum & iuramentorum fidelitatis non præiudicat Superiori* 1.35.

Confeſſio *omnium probationum regina eſt* 4. 25.

Confeſſio *ad articulos facta plene probat* 4. 177.

Confeſſio *non nocet, nec probat, niſi contineat cauſam* 8.112. *nec facit feudum id, quod allodium eſt ibid. n.* 113. *incidenter & ad alium finem facta non nocet n.* 116.117.

Confeſſio qualificata *an ſit individua proindeq; in totum acceptanda vel repudianda? conſ.* 39. *n.* 132.133.134.135.136.137. *& ſeqq. & inprimis n.* 143.

Confeſſione patris *ius filiorum non imminuitur conſ.* 33. *n.* 46.47.

Confeſſio iudicialis *in favorem confitentis interpretanda* 77.15.

Confirmatio *contractuum apud ſuperiorem impetranda* 51.74.

Confirmatio *vel Reſervatio nihil novi dat* 16.97. *&* 98.

Confirmationis *Electoralis quis effectus?* 40. 117.

Confiſcatio *bonorum eſt de Regalibus* 85.32.

Coniectura *illa potius capienda, quæ id, quod frequentius accidit, favorabilius ſtatuit* 7. 215. *& n* 251. *& conſ.* 8. *n.* 127.

Coniugum *alter ea, quæ ex forma ſtatuti vel conſuetudinis acquirit, adeò ſua facit, ut de his liberè diſponere poſſit* 63.2. *illud duntaxat, quod ſupereſt ultra capitale, coniugum lucrum dicitur, & dividendum eſt* 63.4.

Ex coniunctione violenta *devaſtatio potius matrimoniorum, quàm coniugalis amor ſequitur,* 79.44. *Vide tamen ibid. n.* 102. *& ſeqq.*

In connexis *unum ſine altero ſtare nequit* 97. 43.

Connexorum *non eſt idem iudicium in condemnationibus d. conſ.* 97.44.

Conſanguinitatis *gradus diſtinctè probari debent & incipi à communi parente veliis, à quibus alii gradatim deſcendunt* 17. *n.* 60.61.62.63.

Conſanguinitatis proprietas *dicitur eſſe probata quando gradus probantur* 6. 9.
Vide Agnatio.

Conſenſus *parentum an in nuptiis liberorum de iure Civili & Canonico ſit neceſſarius?* 78. 10. *Et quid in reformatis Eccleſiis uſu obſervetur? n.* 11.

Conſenſus *unius in favorem alterius ubi requiritur, ſi non vult conſentire ſine cauſa legitima, habetur recurſus ad Superiorem, ſeu ad iudicem ut ipſe conſentiat, vel compellat ad conſentiendum* 78. *n.* 19. *&* 21.

Conſenſus matrimonialis *ex vehementibus coniecturis, circumſtantiis & ſignis arguitur conſ.* 79. *n.* 55.56.

Conſenſus Domini *& Superioris ex curſu temporis immemorialis præſumitur* 7. 241.

Conſentiens *in contractum ſibi præiudicat* 15. 24. *Refellitur & limitatur n.* 74 *&* 76.

Conſenſus alienandi *ſtricti iuris* 16. *num.* 22.23. 24.25.

Conſenſus tacitus *agnatis non præiudicat* 16, 30. *Vide tamen n.* 36. *&* 37.

Conſenſum *Domini ſucceſſor ratum habere debet d. conſ.* 16, 78.

Conſenſu *& facultate alienandi in utilitatem feudi alicui conceſſâ poteſt illâ uti eius ſucceſſor mortuo prædeceſſore* 16.100.

Conſenſus *cum cauſæ cognitione impertiri ſolet; Quo caſu ligat ſucceſſorem* 16. *n.* 148. *&* 149.

Conſenſus *à Domino feudi præſtitus revocari nequit* 19. *n.* 1. *&* 2. *eſt ſtricti iuris, nec de perſona ad perſonam, nec de caſu ad caſum extendendus* 33.31.

Conſenſus *ex diuturnitate temporis non præſumitur, ſi ex inſpectione inſtrumenti defectus adpareat* 47.34. *& conſ.* 48.10.

Conſenſus *domini directi ante, in & poſt contractum emphyteuticum impetrari poteſt* 47. 215. *obtentus poſt mortem obligantis vel alienantis non retrotrahitur in præiudicium iuris tertiò quæſiti ibid. n.* 216. *ſemper intelligitur impertitus ſalvo iure tertii n.* 217.

Conſenſus Domini *prioritatem tribuit, licet ſit poſterior creditor Vaſalli ibid. n.* 218.

Conſervationis *cauſa eſt favorabilior, quàm acquiſitionis* 2.18. *& conſ.* 98. *n.* 23. *&* 24.

Conſignatio *& depoſitio an ad plenam liberationem pignorum & effectum agendi neceſſaria ſit? Aff. conſ.* 41. *n.* 141. *&* 142. *Ampliatur & declaratur n.* 143. *Limitatur nu.* 144.145.146. 147.148.149.150.151.152.153.154.

Conſignatio *& depoſitio prodeſt ad lucrandum fructus* 44.33.
V. Oblatio, Depoſitio.

INDEX.

Conſors *conſortis condicionem deteriorem facere nequit conſ.53.n.1.& 2. Limitatur n.47.48.& ſeqq.usque ad n.56.inclusivè.*

Conſtitutiones *Pontificum Martini V. Calixti II.& Pii V. ſuper emtione annui reditus* 40.19. *Requiſita Canoniſtarum hoc in caſu propoſita non in omnibus locis(& præſertim in Germania) obſervantur: prout nec in Hiſpania, Belgio & Gallia ibid.n.*20.21.22.

Per conſtitutum *transfertur naturalis & civilis poſſeſſio* 28.*n.*1.2.3.

An ob conſtitutum *in contractu, vel poſt alienationis contractum adhibitum Vaſallus feudum perdat? d.conſ.*28.*n.*4.

Conſtituti clauſula *omnem poſſeſſionem & dominium in conſtitutarium transfert* 21.1.

Per conſtitutum *vel alios actus fictos nunquam transfertur poſſeſſio ab alio occupata* 21.*n.*21.

Conſtituens *ſe ſoluturum pro alio, an gaudeat privilegio excuſſionis* 80.6.7.& 8.

Conſuetudo *debet probari in terminis illius caſus, qui venit in controverſiam* 4. 185. 186. *ad loca vicinia extenditur* 6.57.& *valet in declaratione facienda n.*58. *Limitatur ibid. nu.*59.60.61. 62.63.

Conſuetudine *induci poteſt, ut feuda ſine conſenſu Domini alienentur* 9.12. *vide tamen num.*51. *& ſeq.*

An conſuetudo *fœminas feudorum Eccleſiaſticorum capaces reddens, de iure ſubſiſtat? conſ.*10. *num.*46.

Conſuetudo *& praxis Germaniæ Electoribus, Principibus, aliisq; Statibus Imperii indulget, ut poſſint generatione exſtincta poſſeſſionem feudi auferre, etiam agnatis vel aliis Vaſalli hæredibus in poſſeſſione conſtitutis; Idq; exemplis illuſtratur conſ.*10.*nu.* 130. 131. 132. 133.134.135. 136.137.138.139.140. *Vide quoque conſ.*11.*n.*15 16.17.18.19.& *conſ.*12.*nu.*58.59. 60.& *conſ.* 26.16.

Conſuetudine *introduci poteſt, ut ſibi quis in re propria ius dicere queat d.conſ.*10.*n.*127.

Conſuetudine *parata Executio & manus iniectio introduci poteſt* 10.128.

Conſuetudo *non inducitur ex non actu* 18.85.

Conſuetudo *valet, quod agnati non teneantur probare primum acquirentem* 28.14.

Conſuetudinis *& moris quæ ſunt, tacito ſubaudituà partibus expreſſa intelliguntur* 42.261.

Conſuetudo *Provinciæ ad omnia loca, & vicinum ſtatum extenditur* 44.41.& *conſ.* 93. *n.*5. 6.7.

Conſuetudo familiæ *non valet in his, quæ ſpectant ad deciſionem cauſarum* 47.172.

Conſuetudo, Statutum vel partium conventio *ius Retractus inducens præciſe probanda eſt* 57. 26. *Huiusmodi Statuta & conſuetudines in Francia n.*27.& *ubiq; ferè locorum in Germania valent n* 28.

Vid. Jusretractus.

Conſuetudo Germaniæ, *quod mortuâ matre, & patre ſuperſtite, bona immobilia fiant liberorum propria, ſalvo patri uſufructu* 63.1.& *conſ.* 70. *num.*59.

Conſuetudine *aut Statuto an induci poſſit, ut creditor teſtibus iniuratis* 68.7.

Conſuetudine *generali ſtante, matrimonium ſcilicet ſine dote non contrahi, dos præſumitur conſtituta* 70.44.

Conſuetudine vel Statuto *induci poteſt, ut tàm, in annuorum reditum, quàm mutui contractu ſex vel ſeptem pro centum loco intereſſe pendantur* 40.138.

Continentia cauſarum *non habet locum, quando iudici ſuperiori ſuper omnibus conveniendis non competit iurisdictio* 24.*n.*12.& 13.

Continuatio *non facit actum novum & diverſum* 53.59

Contractus *quando eſt ipſo iure nullus, non ipſi petenti reſtitutionem in integrum, ſed adverſario incumbit onus probandi* 51.23.

Contractus *dicitur imperfectus, quando partes convenerunt, ut deſuper conficeretur inſtrumentum, & non fit factum* 60.17. *Vide tamen n.*72. *ibid.*

Contractus *non debent continere iniquitatem, ne alteri contrahentium etiam ad quartam vel tertiam iuſti precii partem quid detrahant d. conſ.*60.*n.*92.

Contractus *ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto neceſſitatis* 33.27.

Contractus *in ambiguis accipitur minus oneroſus debitori; & per quem non transferatur dominium* 43.*n.*44.& 45. *in dubio iuxta præſumptionem iuris interpretandus* 45.78.

Contractus *novus exiſtimatur, quando aliquid additur vel imminuitur* 53.6.

Contractus feudalis *populo Romano fuit incognitus* 49.8.

Contractus feudalis *in duos actus, perfectionis ſcilicet & conſummationis, commodè diſtinguitur* 21.*n.*24.25.26.27.

Contractus Principis *vim legis habet d.conſ.*21.5.

Ex contractu *unius alius abſens non obligatur d. conſ.*21.*n.*14.

Contractum *revocationi non eſſe obnoxium, in dubio iurandum eſt* 23.59.

Contractus *ſtante læſione enormiſſimâ præſumitur factus propter metum vel aliam ſpeciem doli,* 34.38.

Contractus implementum *fruſtra quis ab adverſario exigit, qui ipſe non per omnia eidem ſatisfecerit* 39.*n.*285.286.287.

Contractus *ex cauſa implementi non ſecuti non reſcinditur, ſed agendum ad obſervantiam & implementum contractus, vel ad intereſſe conſ.* 62.*n.*62. *Declaratur n.*63.

Contractus ſimulatus *non habet ſubſtantiam, nec eſt contractus conſ.*61.*n* 4.5.6.7. *ita ut nec iuramento convalidetur n.*8. *ſed ſit ipſo iure nullus n.*9. *Refellitur n.*92.

Ex contractu ſimulato *& nullo non transfertur ius dominii & poſſeſſionis d. conſ.*61.*n.* 11. & 12. *Quod quomodo intelligendum? Videnum.*73. 74.75.

In contractu innominato *parti pœnitere licet,* 42.73.

In contractibus *nullum verbum effectu carere debet* 42.255.

Contractus *non recipiunt cuiusquam ampliativam*

vam interpretationem, etiamsi promissio sine ea stare non posset 42.361.
Contractus emtionis annuorum redituum *mutuo odiosior est* 54.44.
Contractus *dotis hodiernâ consuetudine valet absque eo, quod ex parte maritifiat donatio propter nuptias conf.* 70.*n.*32.
Contractus *non dicitur perfectus, antequam instrumentum conficiatur, si ita partes voluerint* 16.38.
Contractus *antichreseos Vid. Antichreseos contractus.*
Contractus pignoratitius *& pactum de retrovendendo an differant?* 44.*n.*2.
Contractus Emphyteuticus *quoad Ecclesiam potius præsumitur, quàm feudalis* 48.1.
A contractibus de rebus Ecclesiæ *abstinendum est, sicut à venenoso serpente d.conf.* 47.17.
Contractus *unus alterius indolem sæpè sapit,* 40. 25.
Contractus venditionis redituum, *à mutuo longè diversus ibid. n.*26 27.28.29.30.
Contractus *is censetur celebratus, quem ostendit forma verborum, & à partibus nominatur d. conf.* 40.*num.* 74.*&* 76. *debet censeri venditio, quando ita appellatur ibid.n.*77.
Ex contractu *non potest quis agere, nisi prius sua ex parte, id, quod debebat, impleverit* 4.167.
Ex cõtractu nullo *nulla trãsfertur possessio* 4.228
Contradictio *non est necessaria, cum quis ius suum durare credit* 1.47.
Ad contradictionem *alterius nemo possessionem suam dimittere tenetur* 6.71.
Contradictio *præscriptionem interrumpit* 20.19.
Non contradicens *adseveratis in iudicio per adversarium, fateri videtur* 78.22.
Contrahentes *se iuris communis dispositioni conformasse præsumuntur* 2. 100. *&nu.* 101. 102.103.104. *& conf.*3,*n.*17.*&* 98.
Contrahere *ita quilibet existimatur, prout est genuina rei natura, super qua interponitur obligatio* 38.*n.*22.23.
Contrahentibus *licitum, se invicem intra dimidium iusti precii decipere* 43.*n.*70.
Contrahentes *quando in secundo contractu adiiciunt clausulam (sine præiudicio priorum iurium) non censetur à priori contractu recessum* 53. 67.
Contrahentium intentio *in contractibus potissimum attendenda* 53.37.
Contrahentium voluntas *per nimiam subtilitatem non debet impediri* 60.*n.*57.58.59.
Contrahentium certitudo, *eorumque nominatio est de substantia contractus, qui in instrumento describitur* 41.305.
Contraria *quæ sint?* 42.191.
Contraria *allegans non est audiendus* 39.*n.*70. *& n.*252, 253.
Contraria *sunt, alienare & retinere d. conf.* 39. 245.
Contrarietas *& repugnantia in eodem instrumento evitanda est* 23.10.
Contravenit, *qui contractui se opponit* 58.23.
Controversiæ *non tàm ex veris probationibus, quæ instrumentis & testibus fiunt, quàm præsumptionibus, coniecturis & aliis argumentis deciduntur* 43.35.
Contumax *quando quis dicatur?* 41.50.
Contumax *esse non potest, qui iustam ignorantiam habet* 99.*n.*28.*&* 29.
Conventiones matrimoniales *respectu dotis, donationis propter nuptias, item lucrorum & acquisitorum sunt correspectivæ, & pro uno actu existimandæ* 70.50.
Conventio, *quâ quis proprio foro renunciat & se alteri submittit, ob iuramenti virtutem & robur fit irrevocabilis* 49.12.
Copula carnalis *matrimonium non probat* 79.*n.* 29.30.31.32. *Fallit n.*98.
In correspectivis *si unum cesset, tollitur etiam alterum conf.* 70.*n.*27.*&* 51.
V. Actus correspectivi.
Correus credendi *citra consensum correi socii in eiusdem præiudicium contractum novare nequit* 53.7.
Correus credendi *unus exigens à debitore partem suam & sociorum, debet eam communicare per condictionem indebiti; vel actione communi dividundo utili ad præstationes & damna culpâ socii datâ cogi potest d.conf.* 53,*nu.*18.*&* 19.*& n.*11.
Correctio *præcedentium ex verbis sequentibus non inducitur* 23,9.
Correlativorum *idem est iudicium, eadem disciplina & dispositio* 71.229.
Creditor, *cui propriâ authoritate bona debitoris occupare licet, petere potest, sibi adsociari familiam iudicis pro ingressu possessionis* 74.11.
Creditor *an, & quando adversus debitorem, qui rem alienam pignori dedit, pignoratitia actione contrariâ utili agere possit?* 41.282.
Creditor *non dicitur sibi, nisi in securitatem creditori sui, non debitori possidere* 41.384.
Creditor *in dubio iure pignoris, & non dominii possidere præsumitur* 43,*Contrarium adstruitur num.*91.
Creditores *contra eum, qui debitori non successit, nec in rem, nec in personam agere possunt* 40. 194.
Creditor *condicionalis propriè creditor non est* 6. 168.
Creditor, *cuius pecuniâ est res acquisita, nihil iuris in illa re habet* 16.33.
Creditor, *debitore moram nectente, fructus rei hypothecatæ cum suo interesse compensat d. conf.* 16.*n.*138. *pacisci potest cum debitore de repetendo, quod debitoris, sive in damno sive in lucro intererit pendente dilatione datâ ad mutui solutionem etiam ante moram ibid.n.*140.*&* 141.
Creditori *invito aliud pro alio solvi nequit* 17. 23. *Ampliatur n.*34.
Creditori *si per alium, quàm debitorem, debitum offeratur & deponatur, debitor liberatur.*
Creditor *debet personaliter iurare, quò magis commoveatur, quando ipsemet iurat & sacra tangit d.conf.*18.*n.*76.*&* 78.
Creditor *pignus non præscribit* 20.15. *an rem debitoris, quæ ad eum pervenit, retinere possit?* 21. *n.*77.78.
Creditori *quando succedit debitor, omnis actio*

& obligatio confunditur 36. *numer.* 19. 20. 21.

Creditoris *ſecundi cauſa eadem, quæ primi eſſe cenſetur* 45.85.

Creditor *non ſibi, ſed debitori poſſidet; ideoque nec cauſam poſſeſſionis mutare, aut præſcribere nequit* 45.*n.*107.*&* 108.

Creditor *an propriâ authoritate rem hypothecatam occupare poſſit?* 44.34.
V. Debitor, Dominus.

Creditorem *pignus ſibi traditum verè & naturaliter poſſidere probatur conſ.* 46.*num.* 1. 2. 3. 4. 5. *&* 8.

Creditor *ſi in vita mandantis acceptat promiſſionem à debitore eadem etiam durat, eodem mortuo*; 50.48. *Secus, quando mandatum eſt collatum poſt mortem mandantis n.* 49. *ibid.*

Creditor *non tenetur recipere particularem ſolutionem* 53.74. *& conſ.* 70.*n.* 1.

Creditori *iuxta legem conventionis poſſeſſionem bonorum hypothecatorum propria authoritate apprehendere licet; etiam contra hæredem & ſucceſſorem* 54.*nu.* 3. *&* 4. *Ampliatur num.* 5. 6. *&* 7.

Creditor *ad quem effectum poſſideat pignus? d. conſ.* 54.*n.* 29. *per immiſſionem non fit dominus, nec facit fructus ſuos, ſed in ſortem imputat ibid. nu.* 30. 31. *rem hypothecatam ex pacto ingreſſus, non ſoluto precio, iure creditoris poſſidet, & fructus ſuos facere dicitur ibid. n.* 35. *extra cauſam mutui in aliis contractibus à neceſſitate probandi verſionem eximitur n.* 41. 42. 43.

Creditor, *qui ſciens prudensq; cum debitore inope contraxit, in caſu fugæ ius prehenſionis non habet, ſed damnum lenitati ſuæ imputare debet conſ.* 70.*n.* 36.

Creditores immiſſi *chirographariis & perſonaliter privilegiatis præferendi* 40. 118. *immiſſi ex cauſa iudicati iis, qui de priori hypotheca docere non poſſunt, præferuntur ibid. n.* 121. *Ampliatur n.* 123.

Creditoris *liberrimo arbitrio relinquitur, an fideiuſſores in ſolidum obligatos ob rationem connexitatis non diſtrahendæ in Camera convenire velit, nec ne* 74. 16.

Creditor *contra debitorem debitoris ſui agere nequit, niſi principalis debitor ſit excuſſus, & fuerit repertus non ſolvendo* 80.*n.* 4. *&* 5.

Creditores *illi in concurſu præferuntur, qui diligentes fuerunt ibid. n.* 38. 39.

Creditor poſterior *ſi rem alii prius hypothecatam poſſideat, vel ex immiſſione poſſeſſionem nactus fuerit, per id primò creditori nullatenus præiudicatur d. conſ.* 80.*n.* 41.

Creditor immiſſus *veram & naturalem poſſeſſionem, perceptionemq; omnium fructuum habet ibid. n.* 44. 45. 46. 47.

Creditores *tàm conventionalis, quàm Prætorii pignoris, necdum ſubſecutâ traditione, nullam poſſeſſionem, ſed duntaxat detentionem habent n.* 51.

An Creditor *ex cauſa iudicati immiſſus omnibus creditoribus, etiam anteriorem conventionalem, vel poſteriorem iudicialem hypothecam habentibus præferatur? n.* 60. 61. *&* 74.

Creditor, *etiam nulliter immiſſus, poteſt retinere rem, donec ei creditum ſolvatur, & impenſæ ac melioramenta refundantur n.* 72.

Creditor, *cui hypotheca cum Domini aſſenſu conſtituta eſt, aliis creditoribus præfertur n.* 73.

Credulitas, *etiam temeraria, excuſat à dolo* 81. 45.

Culpâ *non vacat, qui in re aliena partem, ac in ſua diligentiam non præſtat, propterea que ad perfectam retraditionem compellendus* 61. *num.* 115. *&* 116.

Ob culpam præſentem *poteſt agi ad id, quod intereſt de futuro* 6.*n.* 190.

Culpam *is fruſtra obicit, cuius facto illa contigit* 79.*n.* 84. *&* 85.

Cumulatio actionum *in dubio admittenda* 6. 197.

Cumulatio pœnarum *iuris communis cum pœnis fractæ pacis admittitur* 58. 62. *Præiudicium Camerale ibid n.* 63.

Cumulatio *actionis communi dividundo & rei vindicationis non permittitur* 69. 86.

Cumulatio *plurium & diverſarum actionum in uno libello valet* 71. 2.

Curatoris *datio quando impugnari poſſit?* 78. 3.

Curia Suprema Franciæ non poteſt de Spiritualibus cognoſcere 86. 4.

D.

DAmna, *Intereſſe & Expenſæ quomodo probentur, conſ.* 55.*n.* 89. *&* 90.

Damnum *patitur, cuius voluntas offenditur* 18.*n.* 81. 82.

De damno *certantium cauſa favorabilis* 148. 199. *potior eſt condicio, quàm lucro inhiantium,* 62. 64.

Cum damno *alterius qui locupletatur, dicitur eſſe in dolo* 60. 98.

Damnum *ſuo proprio facto ſentiens ſibi, non alii, illud imputare debet* 69. 38.

Damnum *qui dat illicitè, ad eius emendationem tenetur* 72. 41.

Damnum *qui ſcit imminere, nec prohibet, cum poſſit, ipſe feciſſe cenſetur d. conſ.* 72 *n.* 45. 46. 47 *nes caret ſuſpicione occultæ ſocietatis n.* 48.

Damna & Intereſſe *an ſub expenſis litis & victoria comprehendantur? conſ.* 96.*n.* 8. *&* 9. *Vide tamen n.* 81. 82. 83. 84. 85. 86.

Damna *ex propria perſona litigantis provenientia an inter expenſas litis referantur? ibidem numer.* 11.

Damna *omnia extrinſeca & lucra ceſſantia reſarciuntur victori per victum, ubi ad damna & intereſſe condemnatur n.* 13.

Damnum *iniuria culpave adverſarii illatum inſtar contractus habetur d. conſ.* 96.*n.* 37.

Damna *ſeparata ſunt ab expenſis iudiciariis, & propriè non veniunt appellatione expenſarum, ſeparatoq; exiguntur iudicio n.* 69.

Damnum *alicui obtingens imputandum eſt ei, qui damno occaſionem & cauſam præbuit conſ.* 99. *n.* 44.

Dare & promittere *parificantur* 20. 3.

Debitor *an elapſo biennio audiendus ſit, ſi onus probandi in ſe recipere velit?* 83.*n.* 19. 20. 21.

INDEX.

Debitor *ſub condicione non dicitur propriè debitor ante eventum condicionis ibid. nu.23. citra adiectionem condicionis purè obligatus, adveniente termino convenirì poteſt ibid.n.25.26.*

Debitor *creditori pignus naturaliter poſſidenti debitum offerens, eoq; recipere nolente obſignans, propriâ authoritate rem pignori datam occupare non poteſt* 10.92.

Debitor *à tempore depoſitionis fructus lucratur* 17. 26. *Præiudicia Cameralia n.27.*

Debitor *aut dominus in dubio non cenſetur dominium tranſtuliſſe* 45.79.

Debitor *ſi in iudicio offerat ſolvere, & Creditor nolit recipere, actione pignoratitia expediri poterit d.conſ.45.92.*

Debitor *fidè & quoad quid pignus poſſidet 46.nu. 6. & 7. poſt traditionem pignoris non poteſt moleſtare creditorem ibid.n.9. & tenetur de vi & omni alio intereſſe n.10.*

Debitoris *poſſeſſionem rei hypothecatæ invadentis violentia non excuſat à pœna legibus conſtituta* 46.14.

Debitor *etiam invitus alii adſignari & cedi poteſt conſ.* 50.55.

Debitor *ad reluitionem pignoris cogi poteſt, quando dies ſolutionis ceſſit* 53.10.

Debitor in diem *creditori ante diem regulariter poteſt ſolvere d.conſ.53. 32.*

Debitor, *qui mihi eſt obligatus, cogitur ſuper tali obligatione conficere inſtrumentum, quò ſecurior eſſe, & facilius meam intentionem probare poſſim* 54. 63. *id quod officio iudicis peti poteſt, n.64.*

Debitor *dicitur poſſidere, etiamſi creditori rem tradiderit* 41.385.

Debitum *præſumitur ſolutum, ſi creditor multos annos diſtulit petere* 80.36.

Decima metallorum *iure Regalium percipitur,* 20.8.

Deciſio *certa ex textu varios intellectus recipiente vix depromi poteſt* 3.22.

Deciſio *iudicii in ſpecie attenditur, etiam ad derogationem communis opinionis & regulæ generalis* 42.237.

Deciſio *in terminis quærenda* 41.209.

Declaratio *ſubſtantiam priorum inveſtiturarum non immutat, nec quid de novo inducit, ſed duntaxat id, quod iam eſt, declarat & interpretatur* 7.239. *non fit iuris diminuendi, ſed dirimendi dubii cauſa ibid.n.240.*

Declarationi *proteſtantis fides habetur* 96.48.

Declaratio *Domini volentis Vaſallum privari feudo operatur, ut ius privationis in hæredes tranſeat* 81.23.

Decoctorum *libri præſumptionem contra ſe habent* 50.26.
Vid Fallitus.

Decreti *& authoritatis interpoſitio coram Superiore petenda* 51.73.

Decreto *interveniente ſine cauſæ cognitione, alienatio bonorum non tenet* 42.41.

Decretum *non præſumitur cum cauſæ cognitione interpoſitum, niſi probetur per inſtrumentum d. conſ.* 42. 43. *legitima & neceſſaria cauſa inter principales ſolennitates in Decreto requiſitas connumeratur d.conſ.42.n.39. Vide tamen nu.* 156.157.

Decretum *absque Citatione & cauſæ cognitione latum eſt nullum* 94.35.

Decretum *de mittendo in poſſeſſionem non facit eum poſſeſſorem, ſi non immiſſio realiter ſecuta ſit* 80 *n.*48. & 49.

Decretum Magiſtratus *in ipſo tranſactionis & refutationis actu invenire debet* 19.10.

Defenſio *eſt iuris naturalis* 61.77.

Delicta *paria mutua compenſatione tolluntur* 41. 49.

Denunciatio *omnes ignorantiæ defectus tollit* 9.65 *per eam quis in mala fide conſtituitur ibid.n.64. & conſ.57.n.68. & 69.*

Per denunciationem *vel proteſtationem extraiudicialem non interrumpitur præſcriptio* 6. 70. 71.

In dependentibus à voluntate unius, *ſua voluntate ceſſante impeditur nativitas actionis* 52.30.

Depoſitum *non videtur, quod non durat depoſitum* 39.306.

Depoſitio *nulla eſt, quando nulli pecunia oblata, nec facultas accipiendi cuiquam vel nunciata & permiſſa eſt* 39.*n.*308. & 309.

Depoſitio *iudicialis plenè liberat debitorem, & ad inducendam pignoratitiam actionem ſufficit* 43. 12.

Depoſiti *natura quæ?* 72.*n.*1.

Depoſitum *fit ſolius deponentis gratiâ ibid.nu.2. in eo, fides exuberare debet* 3. & *n.*13.14.15. *Actio depoſiti multum privilegiata n.*4.5. & 6.

Depoſiti *cauſa ſummaria n.* 7. *meretur paratam executionem n.*8.9. *nec admittit compenſationis aliasve ſimiles Exceptiones n.*10.

Depoſiti *reſtitutionem non poteſt denegare is, qui accepit n.*11.12 *& ſeqq.*

Depoſitarius *infamiæ notam ſubit, ſi depoſitum non reſtituat n.*16.

Depoſitarius, *ſi ſine dolo res ad alium pervenerit, liberatur cedendo actionem n.*65. *duntaxat dolum & latam culpam, non verò caſum fortuitum vel inſolitum præſtare tenetur nu.* 66.67. *Niſi pro cuſtodia mercedem receperit nu.* 68.69 & 70.

Depoſitarius *quando ob caſum contingentem à reſtitutione rei depoſitæ liberetur? ibid n.*78.79. & *n.*84.85. & *n.*89.90. & 91.

Depoſitarii *beneficium in recipiendo & cuſtodiendo depoſito non debet ei eſſe damnoſum n.* 81.82. & 83.

Deſcendentia *à primo ſtipite quomodò probetur? conſ* 12.*n.*27.28.29.30.31. *Vid. Qualitas deſcendentiæ. Vide quoque conſ.*37.7.

Determinatio una recipiens duo determinabilia, ea æqualiter determinare cenſetur 2.72 *Vide tamen n.*87. & *conſ.*7.*n.*180.182. *Fallit hæc regula ibid.n.*182.183.

Dictio, *DESCENDENTES & HÆRES quando prædicentur de maſculo & fœmina* 2. 93. & 94.

Dictio, *PROVT, limitat ac modificat diſpoſitionem* 10.47.

Dictio, *SALVIS, reſtringit prædicta num.* 49.

Dictio, weiln/Quia *causativè & pro ratione ponitur; & denotat causam finalem* 16.num.127.& 128.

Dictio, demnach/ Quare, quamobrem, idcirco &c. *quid significet?* 16.129.& 130.

Dictio, wie/*æquipollet dictioni prout vel tanquam, & est repetitiva præcedentium* 29.11.

Dictio, quæ qualis *particula relativa est, magis pertinentias feudi, quàm qualitatem eiusdem determinans* 29.n.42.43.

Dictio, Erb vnd Erblehen/*an naturam feudi hæreditarii denotet?* 29.46. *an designet feudum merè & absolutè hæreditarium? cons.*32.*n.*1.& 2.*n.*4.6.7.8.

Dictio, so *vel* quæ, *quid denotet? est restrictiva præcedentium* 35.*n.*28.& 29.

Dictio, Ewig/*sive perpetuò quid importet?* 38.*n.* 6.& 7.

*Dictiones, perpetuo, semper, feudum non alterant, nec extendunt; & possunt verificari in decennio & cons.*38.*n.*30.& 31.

Dictio, allein/ *taxativa est, & ita affirmat illud, quod ponit, ut simul excludat atque neget omne aliud* 39.236.

Dictio, alsdann / *sive TVNC, extremitatem temporis actionis primum nascituræ denotat, cum ad condicionis eventum trahatur* 42.*num.* 228.& 229.

Dictio, auff/*quid importet?* 45.64.*iuncta in oratione certæ rei inducit eius rei, cui adiungitur, hypothecam ibid.n.*65.66.67.68.69.70.

Dictio, *NISI, est exceptiva, limitatq; præcedentem dispositionem, præsertim, quando post ponitur verbo prohibitivo cons.*52.*n.*13.& 14.

Dictiones, Eingeben/das halbe Dorff zu handen setzen/einhaben / zu handen empfangen vnd nehmen/ &c. *Veram possessionis traditionem designant* 61.*n.*33.& 38.

Dictio, *HABERE, iunctum cum verbo, possidere, civilem & naturalem possessionem importat d. cons.*61.*n.*34.

Dictiones, *TRANSFERRE, TENERE & RECIDERE, quid denotent? ibidem num.*35.36. 37.

Dictiones, *DONEC, VSQVE QVO, Quousque, tamdiu, quamdiu, Quandocunque, quid significent?* 61.*n.*105.106.107.& *n.*109.110.

Dictionis, oder / *sive aut, natura est, ut non coniunctim omnia verificentur, sed disjunctim, ut scilicet verificato primo capite cesset secundum* 64.10.

Dictiones, *DE & EX proventibus, censibus & tributis, non important hypothecam, nisi in alimentis cons.*40.*n.*55.

Dictio, *QVÆLIBET, universalis est;* 41.386. & *n.*387.

Dies incertus *vim conditionis habet, & adiectus dispositioni totam dispositionem reddit condicionalem* 53. *num.* 28.& 29. *ne quidem ipsum debitorem in mora constituit, multoq; minus tertium d. cons.*53.*n.*78.79.

Dies, *quò minus ius quæsitum transmittatur, non impedit* 35.24.& *cons.*36.*n.*10.& 11.

Ex processu L. Diffamari *duplex oritur iudicium; diffamationis & causæ principalis* 4.19.

Diffamationis *probatio Citationem ex hac L. præcedere debet* 4.*n.*20. *Limitatur n.*21.23.24.26. 27.

Diffamationis punctus *ad ordinarium iudicem diffamati pertinet, non ad iudices Ordinationis* 4.32.& 34.

Diffamatus *si Imperio immediatè subsit, sed prima instantia non ad Cameram, sed ad iudices Ordinationis pertineat, tunc fundata est iurisdictio Cameræ tantum quoad iudicium diffamationis* 4.*n.*33.& *n.*36.

Constitutio Imperii de L. Diffamari *locum duntaxat habet in* Fried brüchigen/ Schmach vnnd dergleichen Sachen *ibid.n.*37.

Diffamatus *an pro Actore vel Reo habendus* 4. *nu.* 39.40.41.42.& *cons.*29.72.

Diffamatio *quandoque vim turbativam infert* 50.9.

Diffamati *Libellus comparente diffamato & edente petitionem, resolvitur in vim exceptionum* 77.26.

Difficultates, *solicitudines & molestiæ in administratione Territoriorum in partem precii sunt cõputandæ, & cum fructibus cõpensandæ* 51.124

Dinumeratio rerum feudalium *à prædecessore Vasallo facta, an præiudicet successori?* 8.21. & 22.

Diocœsis *aliud est, aliud Territorium* 95.11.

Disponens *de re sua pro lubitu fraudem committere non censetur, licet ex hac dispositione per consequentiam alius lædatur* 42.*n.*333.334.335. 336.337.

Dispositio *qualibet de præsenti tempore intelligitur* 3 21.

Dispositio generalis, *quæ potest solum verificari in una re, habetur pro speciali* 7.*n.*15.16.17.

Dispositio *quævis ita interpretanda est, ne includat futura, sed restingatur ad præsentia* 7.707. 708.

An dispositionic. un. an agnat. vel fil. *etiam in feudo hæreditario locus sit?* 17.*nu.*143.144.145. 146.147.

Dispositio *L. Quoties. C. de R. V. declaratur cons.* 21.*n.*42.43.44.47.& *limitatur n.*48.49.

Dispositio condicionalis *purificata habetur pro pura* 23.*n.*4.5.6.

Dispositio *præcedentis temporis non trahitur ad futura* 35.8.

Dispositionis *puræ & purificatæ idem est iudicium* 60.*n.*40.& 41.

Dispositioni *L. Hac edictali. C. de secund. nupt. an Statuto vel pacto derogari possit? cons.*70.*n.* 56.& 57.

Dispositio *litibus & scandalis viam præcludens favorabilis censetur* 97.50.

Disputando *veritas eluceſcit* 16.1.& 2.

Diteſcere *quilibet præsumitur* 7.210. *Vid. Quilibet ex sua industria &c.*

In divitiis *& rerum dominio de præsenti non præsumitur in præteritum* 7.209.& *n.* 211.& *cons.* 8 *n.*81.82.83.84.

Divisio *rumpit simultaneam investituram* 15.19. *Contrarium adstruitur n.*56.& 57.

Divisio hæreditatis *non tollit fideicommissum* 15. 57.

Diuiſio *ex ignorantia, falſa cauſa vel errore facta non præiudicat veritati, nec ei, qui ita ex errore rem ad ſe ſolum pertinentem cum alio dividi paſſus eſt conſ.67.n.1.*

Diuiſio *bonorum debet fieri ad petitionem fratris, ſeu conſortis, etiamſi per longiſſimum tempus bona fuerint poſſeſſa communiter d. conſ. 66. num.4.*

Diuiſionis titulus *habilis & aptus eſt ad præſcribendum 68.n.27.*

Diuiſionem *fuiſſe factam inter fratres præſumitur ſi unus rem, ut propriam & prodiviſo tenuit 10. & plures annos 69.n.22. & 23.*

Diuiſio *rerum à proavis vel atavis diviſarum iteratò peti nequit ibid.n.24. & 25.*

Diuiſio *ad transferendum dominium efficax eſt d. conſ.69.26.*

Ex diuturnitate temporis *omnia ſolenniter acta præſumuntur 7.240. & 242. & conſ. 17.55. & num.118.110.120. & conſ.24.13. & conſ.29.n. 141.142. & conſ.44.n.67.68.69.*

Doctoribus *de conſuetudine, quâ donationes propter nuptias abrogatæ ſunt, atteſtantibus an credendum ſit? Neg. maximè quoad Germaniam, in qua huiusmodi donationes frequentari, exploratiſſimum eſt conſ.70.n.34. & 35.*

Doctori *diſtinguenti eſt ſtandum, tanquam magis appropinquanti veritati 42.403.*

Doctoris *etiam uniti in terminis loquentis deciſio non eſt parvi facienda 96.42.*

Doctori *non creditur, niſi eius dictum probetur 42 n.391. & 392. & conſ.40.150.*

Doctori *de conſuetudine atteſtanti credendum eſt 4.180.181. Limitatur num.183.184. Vide quoque conſ.10.num.79. & conſ.36.17. & conſ.42. num.97. & 98. & d.conſ.42.num.362.363. & conſ.65.n.16. & conſ.40.181.*
Vid. Opinio.

Dolus *præſumitur in eo, qui contra propriam confeſſionem petit, quod ſibi non debetur; & qui non ſervat contractum vel promiſſa 58.n.3. & 4.*

Dolus *expreſsè probandus eſt 58.44.*

Dolo *non facit, qui iure ſuo utitur 6.49.*

A dolo *quæ vis iuſta cauſa excuſat 58. 45.*

Dolus *impedit, ne unus habeat regreſſum contra ſocios doli participes 59. num. 38. & num 40. & 41.*

Doloſi *excipientis melior condicio eſt, quàm doloſi agentis ibid.n.42. & 43. in pari cauſa doli, melior eſt condicio poſſidentis ibid n.45.*

Dolus *in Ruſtico præſumitur in his, quæ fecit adverſus ea, quæ ſunt contra ius naturale, gentium & honeſtatem d.conſ.59.50.*

In dolo *eſt, qui convictus & condemnatus Mandato Iudicis non obtemperat 5.136.*

Dolo *non caret allegans craſſam, ſupinam & affectatam ignorantiam 21. 55.*

Dolo *petit, quod mox reſtituturus eſt eſt 29. 96. & num.103. Quæ regula in omnibus poſſeſſoriis locum habere vulgò creditur ibid.num. 97. 98. 100.101.*

Dolus *eo ipſo probatur, quod alienatio rei litigioſæ poſt litem motam fiat 55.29.*

Dolo *carere non poteſt, qui imperio magiſtratus non obtemperat conſ.59.23.*

Dolo *ceſſante pœna privationis non irrogatur 94. 36.*

Dominii probatio *admodum difficilis 39.342.*

Dominii directi *virtus ſemper eſt in actu permanens ex vi attractiva 2. 22.*

Dominii *utilis cum directo conſolidatio 3.12.*

Dominium *à lege transfertur ſine traditione 21.6. Ampliatur in Principe nu.7. Limitatur & reſtringitur n.30.31.32.33.*

Dominium *non niſi ex una cauſa poteſt alicui contingere 42.n.84. & 85. Limitatur n. 240.241.*

Dominium pignoris *conſtituti ab Actore probandum eſt 44.9.*

Dominium *per inſtrumenta concludenter non evincitur 44.70.*

Dominorum *præcepta indiſcreta & ambitioſa non obligant Subditos 72.23.*

Domino *invito Vaſallus obtrudi nequit 16.8.*

Dominus *an feudum propriâ authoritate occupare, hæredesq; allodiales de facto expellere poſſit? 8.6. Præiudicium Aulæ Cæſ.n.7. ibid.*

Dominus *an Vaſallum, feudum absque conſenſu alienantem, propriâ authoritate diſveſtire poſſit? Aff. conſ.9.n.61. Sed declaratur n.62.93.*

Domino feudi *laudato Vaſallus conventus ab actione liberatur 21.n.35. Fallit n.36.37.38.*

Dominus *ſi primo inveſtito promittat, ſe de hac re nullum alium inveſtire velle, is præfertur, licet poſterior poſſeſſionem nactus ſit d.conſ.21.n.50.*

Dominus *feudo adſe devoluto Fiſcum ſuum celeri expeditione in poſſeſſionem mittere poteſt 2. 26. & 27.*

Dominus *feudum ob generationem finitam ſibi apertum quando propriâ authoritate occupare poſſit? 2.39.*

Dominus *an fœminam excluſam hæredem Vaſalli de novo inveſtire teneatur? 3.n.34. & in primis n.99.100.101.102.*

Dominus *quando feudum promiſſum amplius non poſſidet, vel eius tradendi facultatem non habet, à præſtando intereſſe liberatur 4 207.*

Dominus, *qui Vaſallum in poſſeſſionem inducere differt, tenetur ad intereſſe, omnemq; utilitatem Vaſallo præſtare debet 4.212.*

Dominus feudi *poteſt generalem iudicem conſtituere, qui de cauſis inter ipſum & Vaſallum motis cognoſcat 5.n.57. & 58. ad certum Provinciæ angulum non eſt reſtringendus n.69.*

Dominus *& Vaſallus remotior ordinem ſucceſſionis neutiquam intervertere, neque agnatis proximioribus præiudicium inferre poſſunt 6.73. & n.84. nec in præiudicium agnatorum primam inveſtituram mutare poſſunt ibid. num.84.85. 86.*

Dominus & Vaſallus *ad paria iudicantur 6.74. 75.76. & 79. & diſpoſitum de uno correlativorum etiam de altero intelligi debet n.77. licet illud odium vel pœnam contineat n.78. Habent ius reciprocæ obligationis & charitatis 6. 187. Quod declaratur n.188.*

Dominus *rei ſemel factus poſteà ſemper dominus præſumitur 7.13. & num.148. & conſ.8.n.85. & num.118.*

Dominus *qui nunc eſt, non præſumitur fuiſſe retrò dominus 7.212. & conſ.8.n.86.*

INDEX.

Dominus *à Vasallo non potest avocare feudum possessum per 30. annos* 8.66.67.68.

Dominus *solitus assensum præstare, cogi potest videtur ad illum præstandum 9. num. 10. & 11. invitus ad consentiendum cogi nequit num. 16. Ratio n. 17. 18. 19. 20. 21. Secus in casu extremæ necessitatis n. 22. 23.*

Dominus *Vasallum, ob delictum vel generationem finitam, alio in possessione existente, ante causæ cognitionem & sententiam declaratoriam feudo privare non potest cons. 10. num. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. & num. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. Contrarium deciditur num. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. Vide quoque cons. 11. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. & cons. 12. n. 12. 13. & n. 56. 57. & cons. 26. nu. 2. 3. 4 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. & cons. 29. n. 123. 124.*

Vide plura in verb. consuetudo.

Dominus proprietarius, *finito usufructu possessionem propria authoritate avocare nequit* 10. 91.

Dominus *non potest Vasallum vel Emphyteutam resistentem expellere, sed iudicem adire debet,* 10. *n.* 101. 102.

Dominus *ad contradictionem alterius possessionem civilem, quæ naturalem ad se trahit, dimittere non tenetur n.* 13.

Dominus *ruinosæ domus vel ædificii quibus modis & mediis ad refectionem compellendus?* 75. *nu.* 22. *&* 23.

Domini territorii *ingressum exteris prohibere possunt* 85. 12.

Domini territoriorum *non possunt sibi invicem iurisdictionem impedire, nec subditos alterius contra Dominum defendere d. cons.* 85. *n.* 14.

Dominus feudi *& primus acquirens in constitutione feudi præiudicare, & formam investituræ immutare possunt* 16. *cum* 74. 75.

Dominus *se in investitura fundans sibi imputet, quod legem non dixerit apertius nec catalogum bonorum feudalium confici curaverit, cons.* 81. *n.* 57.

Dominus *quando caducitatem ob neglectum investituræ incursam remittere censeatur* 19. 20.

Dominus feudi *transactionem Vasalli, consolidato vel commisso feudo, ratam habere tenetur si Domini ius fuisset dubium* 20. 14.

Dominis duobus *de dominio directo contendentibus Vasallus nulli iuramentum fidelitatis præstare tenetur* 20. 27. *Modò tamen protestetur, se paratum esse, verum Dominum recognoscere num,* 28. *An verò Dominus hoc casu Vasallum cogere possit, ut possessorem recognoscat? Aff. ib. num.* 29. *Vide quoque cons.* 29. *n.* 66. *&* 67.

Dominus *ex investitura abusiva præcisè ad rei traditionem obligatur, nec præstando interesse liberatur* 21. 71.

Dominus *feudo formam imponit, non contrahentes, emptor & venditor* 24. 26.

An Dominus *teneatur ad instantiam consanguineorum defuncti Vasalli ipsos de eisdem bonis investire præ aliis extraneis?* 29. *n.* 20. 21. 22. 23. *& n.* 48. 49. 50. *& cons.* 34. *n.* 22. 23. 24. 25.

Domini *interest, nosse bona, in quibus habet directum dominium, ut sciat, quæ bona ad se devolvantur finito feudo, vel privato Vasallo* 30. 2.

Dominus *in dispositione censetur se conformasse legibus de illo actu loquentibus* 22. 34.

Dominium utile *sufficit ad hoc, ut quis agere possit non solùm in possessorio Recuperandæ, sed etiam petitorio* 39. *num.* 24. *&* 25. *Non nisi ex una causa acquiri potest d. cons* 39. 69. *Restringitur & declaratur n.* 80. 81. 82.

Dominium *non transfertur ipso iure ex pacto de retrovendendo, factâ precii oblatione, sed requiritur retrotraditio d. cons.* 39. *num.* 195. 196. 197.

Dominus *ex successione non potest fieri dominus ex reluitione d. cons.* 39. 247.

Dominium & possessionem *rei habere plus est, quàm pignus in re habere* 45. 74.

Dominii *causa perpetua est, & impropriè dicitur dominium, quod resolvi potest* 45. *n.* 76. *& n.* 123. *&* 124.

Dominus *non potest propriâ authoritate rem possessori auferre* 46. 11. *& in terminis pignoris n.* 12. *Quod præiudiciis Cameralibus stabilitur ib. num.* 13.

Dominus *an teneatur recipere partem Canonis, & an uno partem solvente, altero non, tota Emphyteusis in commissum cadat?* 47 *num.* 163. *&* 169.

Dominus *Forensem in suo Territorio bona possidentem ad iuramentum adsecurationis adstringere nequit* 49. 31.

Dominium *& possessio rei ad certum tempus potest concedi* 61. 32.

Dominus *in rebus restitutioni subiectis tenetur de deterioratione, contingente dolo vel culpâ ipsius d. cons.* 61. *n.* 57.

Dominus *subditis inhibere potest, ne vadant ad molendum in alieno molendino, quàm in molendino suæ iurisdictionis* 85. 38.

Dominus *inter Vasallos non est competens iudex, quando lis super feudo mota non descendit ex consuetudinibus seu legibus feudalibus cons.* 69. *n.* 3. 4. *&* 5.

§. Dominium *sui naturâ revocabile, eiusq; translatio haudquaquam reiterabilis est* 69. *nu.* 27. *&* 28.

Dominus *per procuratorem mutuo accipere & dare, remq; suam pignori obligare potest cons.* 4. *nu.* 97. 98. 99. 100.

Dominus *qui olim fuit, etiam hodiè esse præsumitur* 41. 273. *Refellitur nu.* 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. *Vide quoque n.* 383.

Dominium *per solum instrumentum emptionis, transactionis vel traditionis nõ probatur d. cons.* 41. *n.* 275. *etiamsi cum instrumento concurreret præscriptio n.* 276. *Restringitur & declaratur n.* 277.

Dominus *potest rem suam per investituram concedere alicui pro certa pecuniæ summa, tanquam feudum pignoratitium d. cons.* 41. 322. *& an hoc casu creditor possit præscribere contra debitorem primum Vasallum? d. cons.* 41. *n.* 323. *&* 324.

Domo *vel fundo commodam divisionem non recipiente, partes eius singulis adiudicari debent, & si unius pars prægravare videbitur, is*

invicem

invicem alteri certâ pecuniâ condemnandus eſt 67.5.

Domus *magnæ & palatia pro cultu urbium potius, quàm fructuum acquiruntur, & æſtimantur ex reditu, non ex valore ædificii* 17.22.

Donatio 500. *ſolidos excedens absque inſinuatione non valet* 71.15. *inter coniuges non ſubſiſtit n.*16. *nec iuramento n.*17. *nec morte confirmatur n.*18. *&* 19.

Donatio causâ mortis *inſinuationem non requirit d.conſ.*71.20. *& inter coniuges permiſſa nu.* 21. *quinque teſtes ad ſui validitatem deſiderat n.*22.

Donatio *vel legatum absque aliqua ſolennitate teſtamenti, vel teſtibus, fidei hæredum committi poteſt, ibid.n.*26.

Donatio inter vivos *quomodò probetur d.conſ.*71.33. *remuneratoria inter coniuges valet n.*34. *nec requirit inſinuationem n.* 35.

Donare *eſt perdere* 39.62.

Donatio *non præſumitur* 39. 62. *& conſ.* 60. *numer.*100.

Donatio *facta extraneo an ſit inofficioſa, inſpicitur tempus donationis* 33.51.

Donatio omnium bonorum, *præſentium & futurorum, non valet* 57.43. *Secus, ſi ſtipulatio interceſſerit ibid.*47.

Donatio *ultra quingentos ſolidos absq; inſinuatione viribus caret ibid.n.*44.

Donatario *ante donatorem mortuo donatio, uti caduca, ipſo iure revocatur d. conſ.*57. *num.* 46.

Donatio omnium bonorum, *præſentium & futurorum valet, quando aliquid reſervatur cauſa teſtandi d. conſ.*57. *num.* 51. *Intellige, ſi non ſit quid minimum, quod reſervatur num.*52. *Nonnulli Dd.* 50. *vel* 100. *fl. alii* 60. *libras vel* 35. *Ducatos ſufficere pro validitate donationis autumant n.*53.54.55.

Donatio iurata & remuneratoria *inſinuationem non deſiderant d.conſ.*57.*n.*56. *&* 57.

Donatio inter vivos *coram quinque teſtibus facta quando in vim donationis mortis causâ ſuſtineatur? d.conſ.*57.*n.*60. *omnia bona, præſentia & futura, univerſaliter mortis cauſa donari poſſunt ibid.n.*63.

Donatio *non valet, ſi per* conſtitutum *vel* precarium *transferatur dominium & poſſeſſio in donatarium d. conſ.*57. *num.*45. *Vide tamen numer.*58.

In donatione mortis causâ *inſinuatio non requiritur d.conſ.*57.62.

Donatio *abſenti facta non valet, niſi eam acceptaverit conſ.*62.*n.*24.

Dos *coniecturis probatur* 70.42.

Dotis *repetitio non aliter inducenda videtur, quàm ſi eam rationis identitas efflagitat, nec ulla iuris vel hominis prohibitio in contrarium excludat conſ.*70.*n.*54.55. *& n.*58.

Dotis augmentum *Vid.* Augmentum dotis.

Dos *primi matrimonii an in ſecundo cenſeatur repetita?* 70.19. *Rationes pro Affirmativa expenduntur nu.*20.21.22. *à qua in iudicando non recedendum n.*23.

Ob dotem *datam donatio propter nuptias conſtitui debet d.conſ.*70.*n.*24.25. *&* 26.

Dotis *præſumpta repetitio admittitur, ubi nulli prioris matrimonii exſtiterunt liberi ibid. num.* 28.

Dos *deſervit oneribus matrimonii, ex quò tantundem redditur uxori* 31.

Dos *maior in vidua, quàm virgine exquiritur ib. n.*46.

Dubia *in facto conſiſtentia ſui naturâ altioris ſunt indaginis* 96.*n.*51.52.53.

Duces, *Comites, Barones appellatione Nobilium veniunt* 18.89.

Ducatus Wurtembergicus *quomodò ad Comitem Mompelgartenſem pervenerit* 87.27.

Duo *in ſolidum poſſidere non poſſunt* 15. *nu.* 17. *&* 18. *Vide tamen n.*54. *Vide quoque conſ.*39.246. *& conſ.*44.79.

E.

Ecclesias reparare *& religionem exequi eſt mixti fori* 91.7.

De Eccleſiarum reparatione *quando agitur, Clerici & Prælati in iudicio ſeculari reſpondere tenentur: ibid.n.* 6. *Vide tamen n.*10. *Vide quoq; conſ.*92. *per tot.*

Eccleſia *quando eget refectione, laici poſſunt retinere decimas, donec Prælatus impenderit in reparationem eam portionem, ad quàm tenetur d. conſ.*92.*n.*21.
Vid. Forenſis.

Eccleſia *an feudum per generationem Vaſalli finitam ſibi apertum proximioribus conſanguineis & agnatis reinfeudare debeat? Aff. conſ.*9.*n.*15. *Contraria ſententia verior n.* 57.58.

Eccleſia *non debet eſſe proclivis ſeu prona ad pœnas conſequendas* 19.25. *& conſ.*81.*n.*49.

Eccleſia *magis ſolicita eſt de reditibus marſupii, quàm armorum* 47.14.

Eccleſia *emphyteuſim concedens præſumitur velle, ut dominium utile cum directo, & quidem ocyus conſolidetur d.conſ.*47.*n.*37.38.39.40. *Vide tamen num.*151.152. *& ſeqq. & nu.* 157.158.159. *& ſeqq.*

Eccleſia Romana *centum annorum præſcriptione gaudet* 48. *n.* 48. *contra Eccleſiam inferiorem* 30. *annis præſcribitur n.*49.50.

Eccleſia *nunquam moritur*; 48.164. *ideoque Eccleſiaſtici cenſentur perſonæ prohibitæ, in quas emphyteuſis transferri nequit n.*165. *&* 166.

Eccleſiæ *contra præſcriptionem* 40. *annorum non ſolum ex capite ignorantiæ, ſed etiam, ſi ſciverit, datur reſtitutio d.conſ.*48.*nu.*190.191.192.

Contra Eccleſiam *non currit præſcriptio vivente Prælato in bonis Eccleſiæ malè alienatis: Ideoq; tempora Prælati illegitimè & nulliter alienantis primum detrahenda ſunt d. conſ.* 48.*n.* 181. 182. *Extenditur n.*182. *Reſtringitur n.* 184. *Vide tamen n.*185.

Eccleſiaſticorum bonorum poſſeſſio *nunquam dicitur vacare, etiamſi Prælatus moriatur conſ.* 11.*n.*10.

Eccleſiaſticarum rerum prohibitio *quibus rationibus ſuſtineatur* 48.*n.*12. *&* 14.15.

Eccleſia *ſi faciat contractum nullum, habet electionem, an ei velit ſtare, vel reſcindere* 54.58.

INDEX.

Ecclesia *quibus casibus gaudeat privilegio & iure tacitæ hypothecæ, vel non?* *cons.* 40. 191.

Ecclesiasticis *permissum non est, Iurisdictionem laicis tacitè vel expressè prorogare absque consensu Superioris* 86. 6.

Edicto *de alienatione iudicii mutandi causâ facta quando locus sit?* 39. *n.* 37. 38. 39.

Editio instrumentorum *officio iudicis etiam mercenario actioni inserviente peti potest* 41. 318. *Ampliatur ibid. n.* 329. 330. 331.
Vid. Instrumentum.

Editio *instrumenti inutilis & frustratoria non admittitur* 90. 17.

Effectus *semper sequitur & non antecedit causam; & semper est ultimus in executione, sed primus in intentione* 39. *n.* 159. 160.

Electio *unius remedii executivi non præcludit viam aliis, quando per primum Creditori non est satisfactum cons.* 62. *n.* 17. *Vide tamen n.* 60. *&* 61. *ibid*

Electione *non factâ admittuntur omnes, ex quibus unus vel plures erant eligendi* 22. *Vide tamen n.* 47.

Per electionem *unius ex contrariis remediis renunciatio exstinctioq; alterius necessario sequitur* 82. 69.

Elector Palatinus *an in causis gravatoriis sit Cæsaris iudex? cons.* 82. *n.* 10. 11. *&* 12.

Emphyteusis *definitio* 47. 114.

Emphyteusis Ecclesiastica *perpetua indifferenter transit ad fœminas & masculos* 47. 76. 77. 78. *&* 79. *& numer.* 83. 84. 85. *& numer.* 87. 88. 89.

Emphyteusis perpetua *quæ dicatur? d. cons.* 47. 86. *dicitur alienatio cons.* 48. 16.

Emphyteusis *concessa pro se & hæredibus transit ad Extraneos omnesq; hæredes in infinitum masculos & fœminas, legitimè ab intestato successuros d. cons.* 47. *n.* 92. 93. 94.

Emphyteusis Ecclesiastica *quando ad extraneos transeat? d. cons.* 47. 104. *Reiicitur opinio Clari n.* 105.

Emphyteusis Ecclesiastica perpetua *intelligitur durare in hærede extraneo in perpetuum solvente Canonem; Nisi alia consuetudo ad sit numer.* 113.

Emphyteusi *pro se & quibus dederit, alicui concessa, etiam extranei continentur n.* 118. *&* 119.

Emphyteusi Ecclesiasticâ *concessa pro se & hæredibus quibuscunq; omnes ex testamento vel singulari donationis, aliove titulo muniti hæredes & successores veniunt* 117.

Emphyteusis *Ecclesiastica prætextu nullitatis ob non servatas solennitates post tempus longissimum rescindi nequit d. cons.* 47. 146.

Emphyteusis perpetua hæreditaria *non subiacet qualitati masculinitatis d. cons.* 47. 121.

In Emphyteusi hæreditaria *succedere volens docere debet, se hæredem esse, vel primi investiti, vel Emphyteutæ ultimo loco defuncti d. cons.* 47. *n.* 124. 125. 126. *&* 128.

Emphyteusis *alicui concessa pro se & hæredibus in perpetuum transit ad omnes hæredes sine temporis præfinitione, etiam extraneos d. cons.* 47. *nu.* 153. 154.

Emphyteutæ *causa in dubio potior esse debet, quam Domini directi ibid. n.* 158.

Emphyteutæ *plures pro parte Canonem solvere possunt n.* 162.
V. Dominus an teneatur.

Emphyteutæ *non possunt agnatis vel hæredibus confitendo, aliamve qualitatem rei affingendo præiudicare d. cons.* 47. 174.

Emphyteuta *negans rem esse emphyteuticam, ob odium mendacii, eâ privatur ibid. n.* 200.

Emphyteusis *pro hæredibus quibuscunque, vel quibus dederit, concessa, indistinctè transit ad omnes hæredes & omninò extraneos d. cons.* 47. 202.

In emphyteusi antiqua mixta succedens ad exsolutionem æris alieni à prædecessoribus contracti non distringitur d. cons. 47. *num.* 204. 205. 206. 207. 208. *&* 210. 211. 212. 213. 214.

Emphyteusis *de re Ecclesiæ in perpetuum constitui potest d. cons.* 47. *n.* 68. 69. 70. 71. 72.

In Emphyteutico contractu, *omnibusq; aliis concessionibus tenor primæ investituræ attendendus d. cons.* 47. *n.* 55. *&* 56.
Emphyteuticus contractus *Vid.* Contractus emphyteuticus.

Emphyteusis rei Ecclesiasticæ *hodie, ex generali omnium ferè locorum consuetudine, sine ulla solennitate constitui potest.*

Emphyteuta *alienando rem emphyteuticam sine Domini consensu cadit iure suo; adeò, ut Dominus propriâ authoritate ipsum expellere possit* 48. *n.* 159. 160.

Emphyteuta *rem irrequisito Domino alteri in emphyteusim concedere potest d. cons.* 48. 161. *Subemphyteuticatio est species alienationis ibid. nu.* 162. *&* 163.

Emphyteuta Ecclesiæ *an absque licentia Ecclesiæ res emphyteuticas validè alienare possit? d. cons.* 48. 168.

Emphyteusis *Ecclesiæ data, quasi perpetuò videtur abdicata* 48. 204.

In Contractu Emphyteutico *non fit totalis alienatio, sed solum respectu utilis dominii, quæ fieri potest cum diminutione sextæ partis, quod temporaliter percipitur* 48. 30.

Emphyteusis constitutio *non operatur iurisdictionem* 49. 26.

In Emphyteusi Ecclesiastica *iudex competens est, in cuius territorio bona sita sunt* 49. 27.

Emphyteutæ Ecclesiarum *collectis innodantur d. cons.* 49. 28.

Emphyteutæ & Coloni *censuum ad solutionem à Dominis compelli possunt* 49. 34.

Emphyteusis *contracta intelligitur, quando certa quantitas pro Canone datur* 47. 8.

Emphyteuta Ecclesiæ *per biennium canonem non solvens, cadit emphyteusi, & potest propria authoritate expelli ibid. n.* 9. *&* 10.

Emphyteuta *alienando perdit rem emphyteuticam num.* 13.

Emphyteusis Ecclesiæ, *etiam perpetua, ex natura sua non transit ad hæredes extraneos* 16.

Emphyteusis *ab Ecclesia concessa sine præfinitione temporis duntaxat quoad tertiam generationem durat, nec ad hæredes extraneos transit d. cons.* 47. *n.* 17. 18.

Emphy-

INDEX.

Emphyteuſis Eccleſiaſtica *alicui ſimpliciter vel pro hæredibus recipientis conceſſa | ad deſcendẽtes tantum inveſtiti, nõ ad extraneos trãſit, nec tertiam generationem egreditur d. conſ. 47. nu. 19. 20. 21. & n. 36. Refellitur n. 131. 132. 133. 134. & ſeqq. & n. 137.*

Emphyteutæ *unius vita appellatur generatio ibid. n. 22.*

Emphyteuſis *res dividua eſt n. 41. non habet propriam & certam naturam à jure traditam, ſed formam ſuſcipit ex voluntate & pactis contrahentium n. 58. non niſi per ſcripturam probari poteſt ibi. n. 57.*

Emphyteutæ *poſſunt inter ſe dividere emphyteuſim irrequiſito domino ſine metu pœnæ 47. 42.*

Emphyteutica *vid.* Bona emphyteutica.

Emphyteuta *ſub pœna expulſionis tenetur oſtendere inſtrumentum emphyteuticum, & poſſeſſiones eorumq; confines 30. 13. & 16.*

Emphyteuticum canonem *non poteſt alius quis ſolvere ſine mandato pro ipſo emphyteuta, Domino recuſante 18. 80.*

Emptor primus *ſi denunciet poſteriori, ne emat, ſecundus in mala fide conſtituitur 21. 75.*

Emptor ſecundus ſciens *alterum emiſſe, licet capiat rei poſſeſſionem, non tamen præfertur 21. 53.*

Emptio *rei propriæ nulla eſt; neque ullo modo cohærent hæc duo, dominum ſe credere, & dominum fieri velle 39. n. 175. & 176.*

Emptor *quando re fruitur, æquiſſimum eſt, eum precii uſuras pendere 39. num. 188. 189. 190. 191 fructus intermedio tempore perceptos retinet, quando ex pacto precium condicit, & rem revendit n. 198.*

Ab emptore *ſemper hoc agitur, ut dominium ſibi pariat d conſil. 39. n 248.*

Emptione *probata qualitas ſive onus retrovendẽdi ab eo eſt probandum, qui in eo ſe fund. t l. conſil. 39. 259.*

Emptor *nihil agit, qui non totum precium offert d. conſ. 39. n. 298. adeo ut oblatio ſit inefficax, quãdiu in precio unus deſit denarius ibidem. nume. 299.*

Emptor *primus à ſecundo, ſi ſciens & in mala fide conſtitutus rem alteri venditam emerit, actione in factum revocare poteſt conſ. 42. n. 93. & num. 398. 399.*

Emptor *ſecundus ſi citetur una cum principali vẽditore, tunc ſententia lata contra ipſum principalem venditorem poteſt executioni mandari contra tertium poſſeſſorem d. conſ. 42. num. 414. 415.*

Emptor *prior non poteſt impetrare, ut judex venditori inhibeat, ne ſecundo vendat, vel tradat, d. conſ. 42. 417.*

Emptor *non poteſt agere ex vendito, niſi ex parte ſua prius impleverit contractum d. conſ. 42. 434.*

Emptori *ultra dimidium veri precii læſo remediũ l. 2. C. de reſcind. vendit. competit 43. numer. 15. & 16.*

Emptor *ſi ſit vir bonæ opinionis & famæ, ceſſat ſuſpicio contractus illiciti ibid. n. 87.*

Emptor & venditor *ſimul conveniendi ſunt, quo ſic facilius executio contra poſſeſſorem obtineri poſſit 48. 202.*

Emptor *bonorum minoris non adhibitis ſolennitatibus, an dicatur poſſeſſor? Neg. conſ. 51. 48. cõtrarium aſſeritur num. 57. & 58.*

Emptor *non poteſt propria authoritate rei emptæ poſſeſſionem occupare 52. n. 49. & 50.*

Emptor *re evicta agere non poteſt, quando præſcriptione rei ſe tueri poteſt 55. 43.*

Emptori *ex natura actionis ex empto, ultra precium & æſtimationem, intereſſe damni emergẽtis & lucri ceſſantis debetur d. conſ. 55. n. 79. 80. 81. 82.*

Emptor *non præſumitur dolo acquiſiviſſe 56. 19.*

Emptorem *cuilibet ſuo arbitrio eligere licet 57. 25.*

Emptio ſpei *conſiſtit 69. 42. cuius nomine nulla læſio intervenire creditur ibid. n. 43.*

Emptor *excluditur à remedio l. 2. C. de reſcind. vẽdit. ſi juſtum rei precium ſciverat, & nihilominus in contractum ex quo nunc ultra dimidium ſe læſum conqueritur, conſenſerat d. conſ. 69. n. 51. 52. 53. & 54.*

Non entis *nulla ſunt qualitates 42. 232.*

Enunciativa verba *propter antiquitatem temporis fidem faciunt, præſertim inter ipſas partes & ſucceſſores 61. numer. 48. 49. imo & contra tertiũ nu. 50.*

Epiſcopus Metenſis *ratione regalium & ſecularis dignitatis eſt Princeps Imperii 15. 11.*

Epiſcopus *cum capitulo poteſt ad Fabricam Eccleſiæ deputare fructus beneficiorum vacantium? 92. 5.*

Epiſcopo *litigante cum ſuis ſubditis, eliguntur arbitri 86. 12.*

Epiſcopi & Prælati Eccleſiaſtici *ditare ſolent ſuos conſanguineos, & caci ſunt circa nepotes 3. 94.*

Epiſcopus *abſque conſenſu capituli rem Eccleſiæ alienare nequit 17. 90.*

Vid. Prælatus.

Epiſcopus *cum capitulo an in camera Imp. ex capite continentiæ perſonarum conveniri poſſit? 25. n. 10. & 11.*

Epiſtola *an contra ſcribentem probet? 6. num. 125. 126.*

Equitum Hieroſolymitanorum *profeſſio ex contemplationis & actionis mixtura conſtans præfertur aliis Eccleſiaſticis vita contemplativæ dũtaxat intentis 48. 200.*

Ernеſtus Fridericus Marchio Badenſis ab Imperatore gravatus ad Imperium, eiuſq; ſtatus provocat 82. 9.

Errantis *nulla voluntas 1. 31.*

Error *probatur eo ipſo, quod liquet, rem aliter ſe habere, quam dictum vel ſcriptum fuerit 6. 182.*

Error *in clauſula ſequenti commiſſus cenſetur, quatenus cum verbis ſuperioribus cohærere non poteſt 23. 19.*

Error *ſcribentis non mutat ſubſtantiam diſpoſitionis d. conſ. 23. n. 20. 21. 22. 23.*

Error inveſtiturarum *altioris indaginis eſt. 26. 13.*

Erroris *mutatio licita 27. 3. ſed vide n. 19.*

Error probabilis *excuſat litigantem à refuſione expenſarum 43. 101.*

Error ſententiæ *eandem vitiat conſ. 45. nu. 26. 27. 28.*

INDEX

Error *vel ignorantia proprii facti non præsumitur* 41.*n*.374.375.376.377.*&* 378.

Eventus mali *quandoque sunt in consideratione* 17 161.

Ex eventu subsecuto *animus probatur, & ex postea gestis prius gesta declarantur* 21.88.

Evictionis actio *non datur, nisi in casu succumbētiæ* 21.39.

Quem de evictione *tenet actio eundem agentem repellit exceptio* 7.164.*&* 195.

De evictione *obligatus non tenetur in casu occupationis de facto seu per vim secutæ, vel de vi majore, sed de iure duntaxat* 25.*n*.25.

Evictionis *præstandæ nomine quæ actio detur?* 55. *num*.45.46.47.*inter actionem ex stipulatu & ex empto, quæ ratione evictionis competunt, notabilis est differentia, maximè quoad æstimationem rei venditæ ibid.num*.48.49.50.51.52.*&* *seqq.& in primis num*.58.59.60.91.62.63.64.65.66.67.68.69.

In materia evictionis *non ad rem agitur, sed ad precium secundum conventum & solutum d. consi*.55.*n*.57.

In actione, quæ pro Evictione *datur contra venditorem, id, quod extra rem interest, dispicitur d. consi*.55 88.

Evidens *iniquitas & iniustitia æquiparatur nullitati* 99.38.

Exceptio subreptionis *generalis est, iudicisq; arbitrio relinquitur, quæ sit qualitas, qua suppressa rescriptum ad lites subreptitium reddatur* 98.5.

Exceptio litis pendentiæ *& rei iudicatæ obstat, quando actio est diversa, sed idem est medium concludendi* 98.6.

Exceptiones *contra mandatum sine clausula nullæ præterquam sub & obreptionis, maleficii, banni, privationis & similes admittuntur* 98.*n*.3.

Exceptio *opposita non aliter excipientem relevat, quam si in sua forma ac specie probata sit consi*. 96.*n*.78.

Exceptio *requirit ulteriorem disquisitionem, ubi est conflictus scripturarum* 26.14.*quo casu potior est conditio hæredum allodialium n*.15.

Exceptio, Tua non interest, *an in processu Mandati opponi possit?* 26.21.

Exceptio prælcriptionis *dominii causam respicit, nec facilè in possessorio attenditur d. consi*.26.*numer*.31.

Exceptio præscriptionis *litis ingressum impedit* 29.107.*in iudicio spolii regulariter non attenditur n*.160.*Vide quoq; consi*.51.37.

Exceptio, *quæ non ad impugnandam sententiam, sed ad executionem modificandam tendit, in puncto executionis opponi potest* 99.34.

Exceptio dominii, *& quod bona sint feudalia, nō admittitur contra fœminam de possessione feudi agentem* 2.33.*& consi*.29.*nu*.117.118.119.120.121.122.

Exceptiones *altiorem indaginem desiderantes ad petitorium reiiciuntur* 2.44.*& consi*.33.78.

Exceptio *altioris indaginis censetur, ubi est conflictus scripturarum* 2.47.

Exceptio *quando dicatur in continenti probata* 2.48.*& n*.49.50.51.52.

Exceptio *contra iudicis personam ante libelli exhibitionem proponi debet* 4.48.

Exceptio dilatoria *si in prima instantia obiecta nō fit, non potest opponi in Appellationis iudicio* 5.51

Exceptio præscriptionis *in vim peremptoriæ & dilatoriæ opponi potest* 5.85.*etiam in instantia appellationis n*.86.*& consi*.48.*n*.96.97.98.*Quin & non obiecta, si ex actis adpareat, ex officio a iudice attendi debet* 5.87.*Vide quoque consil*.6.*n*.45.*& consi*.14.*n*.13.14.15.*& consi*.48.*n*.99.100.*& consi*.85.*n*.1.

Exceptio, *super qua semel iudicatum, ulterius opponi nequit* 5.114.

Exceptiones *plures si opponantur, & omnes sint relevantes, quomodo soleat in Camera Imp. pronūciari?* 5.141.

Exceptio non competentis actionis *litis ingressum impedit* 6.10.*& agentem à limine iudicii repellit* 50.*n*.6.*& consi*.69.*n*.31.*&* 32.*& consi*.41.*n*.28.*& consi*.95.1.

Exceptio litis pendentiæ *quando attendenda?* 59.*n*.1.*&* 3.

V. Litis pendentia.

Exceptio incompetentiæ *ab obligato in foro cameræ opponi nequit* 74.10.

Exceptio transactionis *litis finitæ est, & litis ingressum impedit* 14.19.*& consi*.51.37.*& consi*.96 *n*.26.

Exceptio dominii notorii *spoliato obiecta restitutionem remoratur* 29.95.*& n*.156.157.*causam possessionis absorbet consi*.47.*num*.193.194.195.196.

Exceptiones *quoquo modo ad causam facientes admitti debent* 29.104.*Intelligeut numer*.158.159.

Exceptio dominii *falsa & irrelevans in judicio recuperandæ non admittitur, sed ante omnia facienda est restitutio* 39.*numer*.240.241.*& seqq*.

Exceptio reluitionis, *utpote causam dominii & petitorium concernens à possessionis causa reiicienda est d.consi*.39.256.*nec est probata ibid. nu*.258.*&* 260.261.262.263.*& n*.269.270.*& n*.272.273.

Exceptio rei iudicatæ *à nullo iudice reiici debet*, 45.6.

Exceptio *incapacitatis excludit agentem tàm possessorio, quàm petitorio: nec incapaci prodest tēporis immemorialis præscriptio consi*.47.*num*.25.26.*& opponi potest, non obstante statuto omnes exceptiones reiiciente n*.27.

Exceptio non competentis actionis *regulariter inter peremptorias, non dilatorias, exceptiones recenseri solet* 41.25.

Exceptio dilatoria *ante litem contestatam opposita si desideret altiorem indaginem, in vim peremptoriæ reservari & ad merita causa principalis rejici solet d.consi*.41.*n*.27.

Exceptio Feloniæ *Vid*. Feloniæ exceptio.

Exceptio, *qua dicitur, obligationem factam fuisse sine causa, non censetur reiecta, statuto vel pacto omnes exceptiones reiiciente* 42.62.

Exceptio intentionis *& facti litis ingressum impedit consi*.47.*n*.28.29.*&* 30.

INDEX.

Exceptio malæ fidei *opponi poteſt uſq; ad decem millia millium* 48.46.

Exceptio præſcriptionis *agentem à iudicio repellit* 56.11.

Exceptio recuſationis *annullat proceſſum iudicis recuſati* 59.

Exceptio, *quod quis cum iactura alterius non debeat locupletari, nunquam cenſetur reiecta* 60. *n.*96.97. *&* 99.

Exceptioni ſimulationis *ne quidem cum juramẽto renunciari poteſt* 61.10.

Exceptio ineptæ & plus petitionis *litis conteſtationem, impedit* 69.*n.*19. *&* 20. *atque hunc effectum habet, ut reus ab inſtantia abſolvatur numer.*21.

Exceptio præſcriptionis *litis ingreſſum impedit, agentemque à limine iudicii repellit* 69. 71. *&* 72.

Exceptio non numeratæ pecuniæ *quando competat, & à quo probanda ſit?* 83. *n.*16. *&* 17. *non cenſetur reiecta à ſtatuto omnes exceptiones rejiciente ibid. num.*18. *ex qua cauſa debitori competat, an ex ſola mutui cauſa præcedente? numer.*22.

Exceptio recuſationis *per notorietatem cauſæ frivola ac fruſtratoria ſubmovetur* 87.13.

Exceptiones *altiorem indaginem requirentes in ſummario proceſſu non attenduntur* 90.19.

Exceptiones litis finitæ *litis ingreſſum impediunt & iudicem ad ulteriora procedere vetant conſ.* 96.*n.*2. *&* 3. *refellitur n.*74. *& ſeqq.*

Exceptio rei iudicatæ *quando obſtet ibid. nu.*6.7. *& ſeqq. & n.*14.31.58. *&* 68. *&* 80. *& conſ.*97. 40.

Exceptio *ſi impediat litis ingreſſum, & ex replicatione adverſarii requirat altiorem indaginẽ, an ſit ad merita reſervanda? ibid n.*25. *&* 100. *vide etiam n.*59.

Exceptiones *ante litem conteſtatam obiecta & ad merita cauſæ reiecta, neutri parti præiudicant d.conſ.*96.*n.*62.63.64.65.

Exceptiones litis finitæ *regulariter poſt litem conteſtatam ad merita cauſæ reſervantur ibid.*76. *&* 77.

Excluſio *unius omnium reliquorum iurium & redituum incluſionem denotat* 61 44.

Excluſa *una perſona, omnes eius deſcendentes excluſæ cenſentur* 34.*n.*9.10.11.

Excluſio *non poteſt dici facta, niſi præcedat incluſio* 3.23.

Excluſio *ſimpliciter facta in dubio perpetua præſumitur* 3.*n.*37.38.39. *&* 40. *conſ.*38.*n.*11.

Excuſſio *in actionibus perſonalibus præcisè requiritur* 42.386. *ſaltem locum habet in debito quãtitatis, non ſpeciei ibid.n.*387.

Excuſſio bonorum *iure novo & ob quas rationes introducta conſ.*80.*n.*1.2.3.

Executio *an abſque novo proceſſu contra tertium poſſeſſorem fieri poſſit? Pro Negativa inducuntur rationes* 4. *numer.* 230. 231. 232. 233. *Pro Affirmativa n.*234. 236. *Reſpondetur ad cõtraria n.*237. 238. *& tandem deciditur, ſententiam contra reum poſſeſſorem abſque novo proceſſu executioni mandari poſſe numer.*239. 240.

Executione *mediante habetur effectus legum* 99.2.

Executio *non ab alio, quàm ab eo, ad quem poteſtas exequendi ſpectat, expeditur d.conſ.*99. *numer.*5.

Executio *nulliter facta ante omnia eſt revocanda* 99.19. *die dominica facta eſt revocanda ibid.n.*27.

Executio *iuris nullam iniuriam ſecum trahit ibid. n.*40. *&* 41.

Vid. Sententiæ Executio.

In executivis, *& ubi per viam præcepti procedi poteſt. Auſtregæ & ordinarius proceſſus locum non habent* 84.22.

Executio *contra non citatum, nec in iudicio condemnatum regulariter fieri nequit* 55. *nu.*9. *&* 10. *poteſt fieri contra rei litigioſæ poſſeſſorem cauſam à condemnato habentem ibid. nu.*16. *in actione perſonali fit contra tertium, quando actio perſonalis deducitur in judicium ad dominium rei obtinendum ibid. n.*31. *contra tertium etiam in actione reali non aliter fit, quàm ſi prius citetur n.* 40.41.42.

Exemplo *& inſtantia data neceſſitas generalis illationis ſubmovetur* 18.24.

Exemplis *non eſt judicandum* 41.207. *maximè tamen rem declarant ibid.n.*208.

Exemptus *à iuriſdictione non cenſetur exemptus à jure reverentiali* 18.93.

Expenſæ *compenſantur, quando controverſæ ſunt Dd. opiniones* 3. *nu.*103. *&* 104. *& quando quis iuſtam litigandi cauſam habet* 77.25.

Ab expenſis *quis ob probabilia dubia abſolvi poteſt* 50.78.

Expenſarum & melioramentorum repetitio *nõ denegatur in alio iudicio, ſi impendatur animo repetendi* 75.*n.*14. *&* 15.

Expenſas *in re aliena bonafide factas an quis extra retentionem aliquo remedio poſſit repetere? & quænam actiones eo nomine competant? conſ.*75. *n.*16.17. *&* 29.

Expenſæ *& ſumptus litis ſi in ſententia diſertis verbis non ſint adiudicatæ, ulterius peti non poſſunt conſ.*96.*n.*15.16.17. *vide tamen n.*90. *& ſeq.*

Expenſæ & damna, *tanquam acceſſoria cauſæ & litis, victori ſine ſpeciali petitione iudicis officio præſtandæ ſunt d.conſ.*96. *numer.*19. *&* 20. *nec poſſunt novo ſeparato peti iudicio, quando abſq; earum adiudicatione principalis controverſia deciſa eſt n.*21. *Reſtringitur & declaratur num.* 92.93.94.95.96.97.98.

Expenſæ *an debeantur ei, qui ſaltem ſemiplenè probavit, & ex iuramento ſuppletorio victoriam reportavit d.conſ.*96. *nu.*26. *Vide tamen num.* 101.

Expenſarum abſolutio *facta à iudice in ſententia non includit expenſas, quæ iure promiſſionis debentur, ſed eas tantum, quæ officio iudicis mercenario petuntur ibid.n.*36.

Expenſæ *& damna lite pendente cauſata, tanquã victoriæ litis acceſſoria, triumphanti adiudicantur ibid.n.*45.

Expenſæ *poſt condemnationem & ſententiam erogatæ ſunt quid ſeparatum à cauſa principali, & iure actionis, non officio iudicis debentur n.*67.

Expenſæ, *quæ actionis iure petuntur, non intelliguntur compenſatæ, niſi earum in ſpecie*

mentio in ſententia facta fuerit num. 88. & 89.
Expenſæ *contumaciæ, & quæ victoriæ cauſa debẽtur, differunt d.conſ.*96.*n.*10.
Experientia *efficax rerum magiſtra* 47.130.
Explicatio text. *in l. ſæpè §. ſcientibus, ff. de iudic. conſ.*56.*n.*13. & 14.
Extenſio *de caſu ad caſum ob identitatem rationis fieri poteſt conſ.*97.*num.*22.23.24.25.26. *Vide tamen* 39. & *ſeqq.*

F.

FActi *partem ſciens habetur, ac ſi totum ſciviſſet* 42.382.
Facti quæſtio *ad ICtos non pertinet* 7.55. & *conſ.*55. *n.*96.97.98.99.100.
Factum *tertii non impedit, quo minus quis revera cenſeatur poſſeſſionem apprehendere* 1.59.
De facto *quod ſervatur, perinde eſt ac ſi de jure eſſet validum* 10.129.
Factum *patris præſtant filii* 16.73.
Factum Principis *pro caſu fortuito reputatur* 53. 72.
In factis individuis *à defuncto promiſſis unus ex pluribus hæredibus in ſolidum conveniri poteſt* 83.*n.*44.
In factis negativis, *puta, ut quis amplius non turbet, per cautionis impoſitionem executio fieri cẽſetur* 97.17. *Quæ etiam cautio poſt ſententiam exigi ſolet ibid.n.*18. *Præiudicium cameræ n.*19. & *conſ.*98.*n.*45.
Factum *iudicis cenſetur factum partis* 99.43.
In facultate *libera quod eſt, ad neceſſitatem trahi nequit* 53.*n.*26. & 27.
Falliti, *decoctores & rupti infames ſunt, imo famoſiſſimi conſ.*50.*n.*23, 24. *faciles ad mentiendum & colludendum n.*25. *eorum libri præſumptionẽ contra ſe habent n.* 26.
Fallitus *præſumitur dolo & culpa decoxiſſe, & debet probare caſum fortuitum d.conſ.*50.72. *diſſentit Bertazzol.n.*28.
V. Decoctor.
Falſa appellatio *non immutat ſubſtantiam rei* 2. 126. & *conſ.*47.173.
Falſitatis *ſuſpicio habetur in civilibus pro falſitate* 42.45.
Falſitas *quando eſt circa ſubſtantiam negocii in inſtrumento deſcripti, totum inſtrumentum cenſetur falſum, nihilq; veri probat* 41.306. *idem obtinet, ſi circa locum vel tempus, multoq; magis circa perſonas falſitas adpareat d.conſ.*41.*n.*307 308.309.
Falx *in alienam meſſem non immittenda* 99.6.
Fama *ortum habens ab ipſa parte, in cuius favorẽ tendit, ad probandum inefficax eſt* 43.64.
Fama bona & *exiſtimatio, theſaurus hominis* 79. 66.
Famæ bonæ *probatio elidit omnem probationem contrariam d.conſ.*79.80.
Famæ, *tanquam rei fragili, fallaci & perniciosæ haud credendum* 94.*n.*17.18.19.
Fama & *communis opinio ad probandum dominiũ plurimum conducit* 43.13.
In familiarum nominibus *ſæpè mutationes concingunt* 5.103.
Familia *una eademq; cognatio diverſas deſcendentias & derivationes habere poteſt* 12.21. & *conſ.* 17.64.
V. Agnatio, cognatio.
Familiæ *identitas per commune familiæ nomen non probatur, quando cognomini huic aliqua adjecta eſt non familiarum pluritatem diverſitatemque oſtendens* 17.71.
Familiarum dignitas & *ſplendor per divitias cuſtoditur & propagatur* 53.*n.*53.
Faſtnacht-vnd Rauchhüner *altitudinem iuris & merum imperium denotant* 7.159. *Vide tamen n.*259. *Vide quoq; conſ.*98.*n.*15.
Fatalia *currunt, etſi per iudicem ſteterit, quo minus cauſa expediretur* 21.67.
Fatalia appellationis *non imponunt finem nullitati* 45.*n.*45.
Favor agnationis & *familiæ per maſculum conſervandæ attenditur duntaxat in feudo novo per faminam primum acquiſito* 1.91.
Favor *conſervandæ agnationis quando ius feudi favorabile reddat* 2.120. & *n.*121.122.123.
Favor conſolidationis *dominii utilis cum directo* 3.*n.*47.48.
Favore ultimæ voluntatis *præciſè quis ad factum cogi poteſt* 42.324.
Favor *perſonæ & ardor liciti amoris habet vim clauſulæ codicillaris facitque legatum valere ex minus ſolenni voluntate* 71.*n.*31. & 32.
Felonia *perfidia & contemptus Domini eſt, ſine eius conſenſu feudum alienare* 9.60.
Ad feloniam probandam præſumptivæ probationes non ſufficiunt 4.189.190.
Feloniæ exceptio *eſt petitorii iudicii, & altioris indaginis, quæ non impedit inveſtituræ conceſſionem* 19.*n.*26.27.
Feloniam *incurrunt, qui in dinumeratione rerũ feudalium refractarii ſunt* 30.3.
Ferdinandus I. Imp. *appellationem à ſententia, qua ſe Genuenſium competentem pronunciat, ad Summum Pontificem interpoſitam, refutando reiecit* 82.8.
Feudales res *præſumũtur, quando vicina prædia sũt feudalia, & contra* 8.50. *non probantur ex eo, quod in inveſtituris dicitur, cum nemoribus, paſcuis &c. conſ.* 8.*n.*53.
Feudalem *rem, ſive de pertinentiis feudalibus eſſe non præſumitur, quæ ſpeciali titulo acquiſita fuit* 35.30.
Feudalia *non ſubiacent collectationi* 49.15.
Feudi *alienatio V.* Alienatio feudi.
Feudum & *dominium an hodie eius eſſe præſumitur, qui olim poſſedit* 7.232.233.234.
Feudum *acceptum pro ſe & filiis, ad filias non tranſit, niſi à famina primum acquiſitum ſit* 1.93. *hereditarium dicitur, quod eſt conceſſum pro ſe & hæredibus ibid.n.*95.96. *pro ſe, filiis & hæredib. ſuis quæſitum, hæreditarium cenſetur ibid. nu.* 97.98.99.
Feudum *conceſſum maſculis & faminis prius debetur maſculis* 3.41.
Feudum *in aliquibus degenerans, in aliis non expreſſis retinet naturam propriifeudi* 6.*nu.* 65. & *conſ.*17.142.

INDEX

Feudalitas *quomodo per coniecturas probetur? remissivè* 26.41.

Feudale *esse censetur, quicquid intra fines feudi situm est* 7.145. *& conf.* 8.26.27.28. *& conf.* 45. *n.* 120.121.122.

Feudalia *præsumũtur omnia bona quando vasallus nescit ostendere, pro quibus bonis recognoscat Dominum* 7.156.

Feudalis res *præsumitur, cuius pars maior probatur feudalis* 8.29. *Refellitur num.* 100.101.102.103. 104.

Feudalis res *quæ fuit, adhuc talis esse præsumitur* 8. 34. *& n.* 36.

Feudalia *præsumuntur, si non constet Vasallum bona possidentem alium habere titulum, quàm investituram* 8.40.

In feudo hæreditario *successor ultimi morientis hæres esse debet* 1.100.101.102.103.104.

Feudum rectum *non immutat qualitatem recti & proprii feudi, quod successorem hæredem esse oporteat* 1.107.108.

In feudo *ex pacto & providentia jus quæritur filiis & descendentibus in infinitum, natis & nasciturìs* 2.60. *& n.* 61.62.63.64.

In feudo pro filiis & filiabus *concesso fœminæ non succedunt nisi deficientibus omnibus masculis ex primo investito descendentibus* 2.65. *& numer.* 66.67.

Feudum informe *sive simpliciter alicui datum transit ad hæredes quoscunque masculos primi & ulterioris gradus* 2.114.

Feudum *potius filiæ, quàm Domino adiudicandum* 2.188. *& conf.* 47. *n.* 161. *in uno degenerans in cæteris capitulis propriam feudi naturam retinet* 2.95.

Feudum fœmineum *vid.* Fœmineum feudum.

In feudis *successio respicit stipitem, & de primi acquirentis successione tractari semper intelligitur* 6. *n.* 2.3. *&* 120.

Vid. in verb. *successio.*

Feudum semel alienatum, *perpetuo est alienabile* 6.32. *Intellige, ut num.* 143.144. *semel divisum semper divisibile, & semel transmissum semper transmissibile manet n.* 34.35. *& n.* 145 *& consil.* 9. *n.* 13. *&* 54.55. *& conf.* 23.31.32.

Feudum *sine consensu agnatorum alienatum an redeat ad Dominum vel agnatos? Pro Domino concluditur n.* 40.41. *Pro agnatis n.* 152.153.154. 155.156.

Feudum formatum 30. *annis præscribitur* 6.44. *sine investitura consistere potest n.* 53. *contrarium decidutur n.* 54.55.56.

Feudum novum *quando dicatur?* 6.66. *& conf.* 10. *n.* 18.19.22.23.24.25.26.27.28.29.30.36. 37.

Feudum *proximiori agnato etiam absque Domini consensu refutari potest ibid. n.* 80.81.82. *nec eius substantia & natura feudi antiqui per refutationem in feudum novum degenerare potest n.* 83.

Feudum antiquum *illicitè alienatum an, & quando revocetur? ibid. n.* 107.

Feudum *ob non petitam investituram amissum an ad Dominum, vel filios & agnatos devolvatur? n.* 157.

Feudum *acquiritur per successionem* 14.6.

Feudi *natura & consuetudo proximiores agnatos quotcunque tandem gradu distent, sive à primo investito, sive ab ultimo possessore, usque in infinitum ordine successivo vocat* 6.178.

Feudi *qualitatem asserenti quando incumbat probatio?* 8.44.

Feudalia bona *si per spatium* 40. *annorum libera & allodialia reputantur, præscribuntur uti libera, contra dominum* 8. *n.* 69.70.

Feudum antiquum *semper in persona extranei emptoris novum constituitur* 9.6.

Feuda emptitia *naturam allodialium induunt* 9. *n.* 7. *& 8. in iisq; fœmina succedunt n* 9. *Contrarium statuitur num.* 44. *& præiudiciis cameralibus confirmatur n.* 45.46.47.48.49.50. *Vide quoque conf.* 16. *n.* 89.90 91.

Feudum *si semel transitum fecit ad fœminam, perpetuo fœmineum manet* 9.14. *Limitatur num.* 56.

Feudum *penes novum emptorem primævam suam naturam retinet* 9.35.36. *si inspecta causa originali est antiquum, debet tale iudicari apud emptorem ibid. n.* 37. *non aliter appellatur antiquũ in persona ultimi Vasalli investiti, nisi à quarto gradu ascendentium supra provenerit n.* 38.

Feudum *proprium & rectum præsumitur* 9.39. *& 40. in dubio ex pacto & providentia, non hæreditarium censetur ibid. n.* 41.42. *Vide quoque consil.* 14. *n.* 20. *& conf.* 15. *n.* 27. *& conf.* 17.74. *in dubio hæreditarium præsumitur ibid. num.* 75.

Feudum nobile *dicitur castrum habens iurisdictionem cum territorio & subditis* 9.53. *&* 54.

Feudum *semel alienatum perpetuo alienabile est consil.* 10. *n.* 1.2.3. *Limitatur n.* 60.61.62.63.64. *& conf.* 29. *n.* 9. *&* 10.

Feudum, *quod semel transitum fecit ad fœminam, semper fœmineum manet* 29 8. *Vide tamen numer.* 41.

In feudo merè hæreditario *non solum masculi, sed etiam fœminæ succedunt conf.* 10. *n.* 4.5. *& de eo iudicatur, ut de aliis patrimonialibus n.* 6. *restringitur numer.* 65.66.67.68.69.70.71.74. 75.

Feudum pro hæredibus quibuscunque *merè hæreditarium dicitur; & absque consensu Domini alienari potest* 10. *n.* 7. *& 8. nihilq; differt ab allodio num.* 9.10.11. *in eoque fœminæ succedunt* 17.

Feudum hæreditarium *censetur pro se & successoribus ad faciendum vel disponendum, prout placuerit* 10. *n.* 14.15.16.

Feudum *quamvis ad fœminam pervenerit, non tamen ideo propriam naturam mutasse, sed sublata fœmina suam originem repetiisse videtur* 10. 17. *n.* 140.141.

Feudum masculinum *ex eo non fit femininum, quod semel transitum fecit in fœminam* 10.48.

Feudum merè hæreditarium *alienari potest sine consensu Domini d. conf.* 10. *n.* 52. *non imputatur in legitimam n.* 53.54.

Feudum *cum licentia Domini venditum transit cum sua qualitate* 10.51.

Feuda Ecclesiastica *sive à baculo curvo dependentia ad*

tia ad fœminas ſucceſſione devolvuntur 10.*n.*40 & 43. *Idque de conſuetudine Eccleſiæ Fuldenſis & Hirſfeldenſis obtinet ibid.num.* 41. & 42. *& in Suevia num.*44. *contrarium ſtatuitur nume.* 78.80.81.82. *Ratio; quare fœminæ in feudis Eccleſiaſticis ſuccedant n.*45.

Feuda *favore Eccleſiæ magis propria, quàm fœmineæ præſumuntur* 10.57.

Feuda Epiſcopatus Metenſis *an ſint merè hæreditaria, vel propria & maſculina? conſil.* 41. 21.

Feudum formatum *contra priorem Vaſallum* 30 *annis præſcribitur*, 14. 11. *licet Eccleſiaſticum fuerit n.*12.

Feuda Eccleſiaſtica **vom krummen Stab herrürend** *ad fœminas tranſeunt de conſuetudine Germaniæ, & Eccleſiæ Fuldenſis ac Hirſfeldenſis conſ.*15. *n.*1. & 2. *contrarium aſſeritur n.*39. 40. 41.42.

Feudum *quando ad aliquem pervenit, non ex antiqua inveſtitura, ſed ex nova cauſa, novum dicitur* 15.*n.*13.14.

Feudum *maſculis conceſſum ſi extendatur ad fœminas non vocatas, novum eſſe cenſetur d. conſ.*15.*n.*15. *Quod quomodo procedat? vid. n.*16.

Feudum *à maſculis acquiſitum licet ex pacto tranſeat ad fœminam, tamen naturam feudi proprii retinet d.conſ.*15. *num.* 28. 29.30 31.32. 33.

In feudo pro ſe & hæredibus maſculis *acquiſito fœmina venit ordine ſucceſſivo, etiamſi ſemel ad fœminam tranſierit, licet remotior ſit gradu maſculus, reiecta contraria opinione ibid.n.*34.

Feudum *quandoq; accreſcit inter deſcendentes à duobus, licet non inter ipſos duos n.* 35.

Feudum *conceſſum pro quibuscunq; hæredibus licet fœminas comprehendat, tamen intelligitur non exſtantibus maſculis n.*44.

Feudum *in potentiorem alienari nequit* 15.72. *nec poteſt oppignorari conſ.*16.*n.*5.6.

Feudatarii *morte eius jus intercidit* 16.10.

Feuda ex pacto & providentia *non poſſunt in præiudicium agnatorum alienari, niſi domino conſentiente* 16.12. & *n.*17.18.

Feudi onus *quod verè dicatur?* 16. *num.* 34.35. & 68.

Feudum pignoratitium *ad fœminas trãſit de Germaniæ conſuetudine* 16.70. *Contrarium aſſerit Fichardus n.*71.

Feudum *conſentiente Domino pignori vel hypothecæ datum, cum onere ad eundem revertitur, deficiente linea d.conſ.*16. 158.

In feudo ob merita *primi acquirentis conceſſo etiam fœminæ admittuntur* 16.92.

Feudum *pecunia alterius emptum non ſupponitur hypothecæ niſi expreſſo pacto ita convenerit* 16. 31. & 32.

In feudo antiquo *acquirentis & concedentis intẽtio fuit, ut feudum ad eius deſcendentes in infinitum pertineat* 17.45.

In feudo ex pacto & providentia *tot ſunt præſcriptiones, quot ſunt perſonæ, in eoque ius accreſcendi locum habet* 17.*n.*51.52.

Feudum *antiquum per mutationem perſonarum & pactorum novum fit* 117. 79. & *num.* 80. 81. 82.

Feudi qualitas *ſicut fuit apud venditores, ita apud emptores permanet* 18.9.

In feudo *ad fœminas tranſitorio, ſervitia perſonalia per ſubſtitutum expediri poſſunt* 18.14.

In feudo *diſquiſitio qualitatis neceſſaria* 18.43.

Feudum novum *dicitur, quando habitum fuit ex nova cauſa* 18.65.

Feudi *pro hæredibus maſculis & fœminis conceſſi natura quæ?* 23.34.

Ius ſuccedendi in feudum *competit fœminæ ſub cõditione, qua deficiente ab hoc conditionali jure excluditur* 3.55.

Feudi *conſtitutio Domino iuriſdictionem tribuit* 27.9. *An & ruſtico allodium ſuum in feudum danti? ibid.n.*10.11.12.13.14. & *conſ.*49.*n.*3.4. 5. 6. & 7.

Feudum *in dubio potius antiquum, quam novum præſumitur conſ.*12.*num.*1.2.3.4. *Contrarium aſſeritur num.*42. *Vide quoque conſ.*29.*num.*7. & 40.

In feudo antiquo *gradum ſpecialis probatio non exigitur, ſed generalis agnationis deductio ſufficit conſ.*12. *num.* 22. 23. *Vide tamen nume.* 24.25.

Feudum *diverſo reſpectu antiquum & novum cenſeri poteſt* 12.43.

Feudum Caſtrenſe *maſculinum eſt conſ.*13.*num.*3. & *datur ad hoc, ut Vaſallus Dominum in certo caſtro vel oppido iuvet defendendo nu.* 9. & *primogenito ſecundum ætatis prærogativam defertur n.*10.

Feudum *ex pacto & providentia etiam cum conſenſu domini alienatum tam filiis, quàm agnatis revocare licet* 17.41.

Feudum *ad filias maſculi, qui excluſit alias fœminas ſine filiis mortui incipit tranſire* 17.100.

Feudum hæreditarium *eſt, quod pro hæredibus cõceſſum* 17.127.

In feudo *conceſſo pro ſe & hæredibus maſculis & fœminis maſculi transverſales non excludunt fœminas deſcendentes ab ultimo Vaſallo* 17.*n.*130. 131.133.

Pro feudo *utilis rei vindicatio competit* 17. 166.

Feudorum leges, *quibus licebat per Procuratorem fidem præſtare, antiquatæ* 18. 45. & *ubique gentium receptum, ut Procurator fiduciarius ab inveſtitura arceatur; num.* 46. 47. 48.49.50.

Feudum *abſque dolo non committitur, à quo etiam fatua & beſtialis cauſa excuſat* 19. *numer.* 18. & 19.

Feudum antiquum *ex pacto & providentia ob vaſalli delictum amiſſum non præiudicat filiis* 19. 21.

Feudi inveſtitura *pro ſe & hæredibus accepta non ſolum perſonalem, ſed etiam realem actionem producit contra tertium poſſeſſorem* 21.*nu.* 11. & 12.

Feudum apertum *dici nequit, quod habet certum ſucceſſorem ex pacto primi acquirentis* 21.52.

INDEX.

An in feudo antiquo *& paterno agnatis præiudicari possit? Neg. conf.* 22. *n.* 17. *&* 18.

In feudo novo *pater præiudicare potest filiis & agnatis* 22. 19. 20. 21. 22. 23.

In feudo communi *non potest procedi ad divisionẽ nisi omnes consentiant* 24. 3.

Feudum *respectu unius generationis intelligitur novum, & respectu alterius antiquum* 24. 19.

In feudi generali concessione *quid veniat? & quã præsumptionem Dominus, quoad Iurisdictionalia & particularia bona, pro se vel contra se habeat?* 26. *n.* 36. 37. 38.

In feudo antiquo *collaterales succedunt* 29. *n.* 5. *&* 12.

Vid. Collaterales.

Feudum antiquum *ex nova forma investituræ nõ efficitur novum d. conf.* 29. *n.* 1. 2. 3. 4. *Declaratur n.* 36.

Feudi renovatio *in vim antiqui de iure subsistit d. conf.* 29. 6.

In feudo novo iure feudi antiqui concesso *transversales succedere possunt d. conf.* 29. 12.

Feuda emptitia *naturam allodialium sapiunt d. conf.* 29. *num.* 14. 15. 16. *Contraria opinio probatur & præiudiciis cameralibus fulcitur num.* 45.

Feudum antiquum *quodnam dicatur? ibid. numer.* 17.

Feuda *in dubio de consuetudine Germaniæ hereditaria præsumuntur ibid. n.* 18.

In feudis *alii, ac à primo acquirente descendentes, non succedunt d. conf.* 29. *nu.* 24. *&* 25. *&* *conf.* 34. 1.

Feudum *ab una familia in aliam translatum semper novum fit ibid. n.* 26. *&* 27.

Feudi *proprietas quando Vasallo in vim consolidationis adiudicetur, ut libero allodii iure eam possidere possit?* 29. 63.

An feudum *per extinctionem lineæ masculinæ finitum & Domino apertum quasi ex vi attractiva cum directo dominio consolidetur? d. consil.* 29. *num.* 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. *& concessio feudalis expirat* 34. *n.* 20. 21.

Feudum *contra vasallum præscriptum Dominus vindicatum eidem restituere non tenetur* 30. 10 *Ampliatur ibid. n.* 21.

Feudum ex pacto & providentia *alienatum an repudiata hæreditate revocari possit?* 31. 6. 7. 8. *& n.* 12.

In feudi melioramenta *succedunt omnes hæredes, & feudum retinere possunt, usq; dum fuerit eorum nomine satisfactum* 32. 10.

Feudum hæreditarium *an ad faminas transeat?* 32. *num.* 25. 26. 27. *& n.* 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. *Clausula* pro se & hęredibus *efficit, ut industria personæ, quoad præstationem servitiorum feudalium, non videatur electa, sed complectatur tã faminam, quàm masculum n.* 28.

Feudum *merè & absolutè hæreditarium sapit naturam allodii* 33. *n.* 41. 42. *computatur in bonis defuncti, quando tractatur de assignanda legitima, vel eius supplemento ibid. num.* 54. 55. *&* 56.

Feuda *non computantur in legitimam d. conf.* 33. 53. *non possunt alienari in remotiorem agnatum in præiudicium proximioris, qui mortuo alienãte revocat ibid. n.* 64.

Feudo *ad agnatum devoluto an recuperet vasallus vel hæres allodialis impensas & meliorationes ad perpetuam ut feudi utilitatem factus? conf.* 35. *n.* 1. *&* 2.

Feudo *per mortem Vasalli ad agnatos devoluto, fructus illius anni inter hæredes vasalli & feudales successores pro rata temporis indistinctè dividuntur, sive feudum ad dominum, sive agnatos devolvatur* 35. *n.* 3. 4. 5.

Feudo *per generationem finito & Domino aperto, fructus pendentes Domini sunt si vasallus decessit post mensem Augustum ante Calendas Martias, alias ad hæredes vasalli spectãt d. conf.* 35. 23. *In fructibus civilibus quid statuendum? ibi. n.* 25

V. in verb. Fructus.

Feudi *natura in præjudicium agnatorum immutari nequit* 35. 31.

Feudum *ob causam dotis prægravari nequit; & à quocunque onere hæreditario liberum est & immune* 36. *n.* 12. 13.

Feudum *cum consensu Domino in permutationem datum recipit prioris feudi naturam* 37. *num.* 1. *&* 2.

In feudis *nulla currit præscriptio, ne quidem longissimi temporis* 45. *n.* 115. 116.

Feudum *non per contractum alienationis, sed possessionis traditionem in commissum cadit* 61. 16. *vide tamen n.* 78. *& seqq.*

Feudum *pro de relicto non habere, sed civilem possessionem animo retinuisse videtur, qui renovationem investiturarum semper petiit & obtinuit* 61. *n.* 84. *vide tamen n.* 87.

Feudum *absque consensu Domini & agnatorum non potest alienari; maximè si sit paternum & antiquum* 41. *num.* 283. *&* 284. *triginta annis præscribitur ibid. n.* 287.

In feudis, *si non agatur ad constitutionem vel privationem, vel alio de iure cognitio ad ordinarium iudicem pertinet* 91. 14. *Ampliatur n.* 15. *&* 16. *ibidem.*

In feudali iudicio *an iuretur de calumnia?* 5. *n.* 21. *&* 68.

Sub fide *promittens non minus, quàm iurato contraveniens punitur pœna l. si quis maior C. de transact. conf.* 58. 22.

Fideicommissaria substitutio *an possit fieri in contractibus?* 17. 7.

Fideicommissum *an per contractum vel consuetudinem introduci possit? conf.* 33. 3. *&* 4. *& n.* 5. 6

Fideicommissum *est onus, eiusq; ratio odiosa* 33. 15. *ex quibus verbis inducatur ibid. n.* 16.

Fideicommissa *favore agnationis in præiudicium liberorum non sunt somnianda, vel multiplicanda* 33. 30.

Fideiussionis *contrahendæ forma stricto iure in stipulatione consistit* 62. 20.

Fideiussio *hodie citra stipulationem inter absentes contrahi potest d. conf.* 62. *n.* 26. *&* 28.

Fideiussionis subscriptio *tunc demum consensum arguit, quando fit animo & intentione fideiubẽdi n.* 56.

Fideiussor *condicionaliter contractui accedens non aliter tenetur, quam si condicio adimpleta fuerit ib. n.* 38.

INDEX

Fideiuſſor indemnitatis *non obſtante renunciatione, quantumvis iurata, beneficio excuſſionis uti poteſt, conſ.74.num.5.6. Vide tamen n.21. & 22.*

Fidelitas *propriè feudum arguit* 2.82.

Filia Vaſalli *contra Dominum contendens, feudum nondum eſſe finitum, ſed ad ſe ex pacto vel natura feudi pertinere, rectè poſſeſſionem ſuam tuetur* 29.116.

Filiorum *appellatione regulariter in contractibus non continentur nepotes & ulteriores: ſecus in feudali contractu 2.num.* 70.71.72.74.75.76 77.78.79.

Filii *nomen comprehendit omnes deſcendentes in contractu feudali 2.88. an id quoq; verum in filia? vid. ibid.n.89.*

Filius *ob adventitia bona à patre alienata, eo vivo experiri nequit 6.169. Præiudicium cameræ le n.170.*

Filii *feudum non beneficio patris, ſed primi acquirẽtis & concedentis accipiunt; & proprio iure ad id veniunt 17.n.28 29.30.31.32.*

Filiorum & filiarum *nomine, in conceſſione feudali veniunt etiam nepotes* 17.119.

Filiabus *ex feudis debetur legitima* 32.9. *de iure naturali bona paterna debentur* 33.28.

Filia *metu renuncians ſibi non præiudicat* 33. 35. *Cautela pro filia, ut renunciatio non valeat ibi. n.39.40.*

Filia *inſtituta hæres à patre ſi petat ſe mitti in poſſeſſionem omnium bonorum, quæ pater tempore mortis poſſidebat, etiam incluſis feudalibus, agnatus defuncti non eſt legitimus contradictor, ut hunc immiſſionem impediat d. conſ.33. n.70. & 72.*

Filia *ex l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollen. in feudi poſſeſſionem, etiam filiis & agnatis invitis immittenda eſt d. conſ.33.n.73.74.*

Filia *fideicommiſſo gravata an duas quartas detrahat?* 33.59.

Filiæ *an in defectum allodialium ex bonis feudalibus dotandæ ſint?* 36.n.15.16.

Filiæ *bona materna debentur* 57.36. *quæ una cum fructibus in ſucceſſores, pro arbitrio, hæreditario aliove titulo tranſmittere poteſt ibid. num.37. in paternis autem bonis una quota filialis paternæ hæreditatis illi aſſignanda n.38.*

Filii *per contractum matrimonii non deſinunt eſſe in poteſtate patris* 65.5.

Filius *poſt contractum matrimonium efficitur ſui juris, non ſolum quoad uſumfructum ſed etiam quoad omnes alios iuris effectus d. conſ.65.n.* 18. 19.20. & 21.

Filia *ſua legitima, & quidem tàm in uſufructu, quam proprietate defraudare nequit* 70.53.

Filii *facto patris ob pietatem & reverẽtiam contradicere nequeunt* 41.18.

Filiæ *abſque conſenſu parentum nubentes in Hiſpania & Gallia exhæredantur conſil.78.num.30.* 31.32.

Fiſcalis *indebitè & calumnioſè aliquem vexans in expenſis condemnatur* 81.n.10.11. & *num.* 13. & 16.

Fiſci *privilegium ex generali obſervantia habere Eccleſias, Scholas, Xenodochia, & alia pia loca, illorumq; debita inſtar tributorum & collectarũ in concurſu aliis creditoribus præferri contendit Ioan. Koppen conſ.40.n.52. & 53. An rectè? vide n.176.177.178.179.180. & n.182. 183.*

Fiſco *per colluſionem partis vel tranſactionem ius ſuum auferri nequit* 57.80.

Fiſcus, *extra caſus privilegiatos in iure expreſſos, iure privato utitur* 81.12.

Fœminæ *feudorum incapaces* 9.43 & 16.28. *quare à feudi ſucceſſione arceantur? conſ.32.5.*

Fœmina *in poſſeſſorio vincit, ſi de capacitate eiusdem in contineuti conſtet* 10.n 100.

Fœmina *non præſumitur odio habere ſexum ſuum* 1.92. & *conſ.10.n.12. & 13. vide tamen n.77. in feudo hæreditario maſculos remotiores excludit ibid.n.105.*

Fœmina *feudi incapax in poſſeſſorio vincit, & Dominus vel agnati petunt de manu ipſius* 2.36. *Præiudicii Cameræ n.37. & Aulæ Imperialis* 38

Fœminæ *per ſubſtitutum ſervire poſſunt* 2.115. & *n.* 116.117.118. & *conſ.16.n.104.105.*

Fœmina *à ſucceſſione patris excluſa, non cenſetur excluſa à ſucceſſione fratris* 3.24. *contrarium frequentiori calculo receptum eſt, ibid.n.60.*

Fœminarum *excluſio in feudo hæreditario locum non habet* 3.30. *Quod quando verum ſit, diſquiritur n.83.84.85.*

Fœminæ *an ſuccedant in feudo, quod ex allodio primi acquirentis fuit in feudum recognitum* 3.32. & *n.33. & n.91.92.93.*

Fœminæ *non generaliter vocantur, ſed cũ qualitate deſcendentiæ ex corpore ultimo decedentis* 3.43.

Fœminis *in feudalibus bonis ius hypothecæ non competit conſ.32.23. Limitatur n.24.*

Fœmina *ſemel excluſa perpetuo manet excluſa* 2. 106. & *n.* 107.108. *Præiudicium cameræ in hanc rem n.109 contrarium hoc caſu aſſeritur n.124.* 125.127.128.129.130.131.132.133 & *conſil.3.n.* 13.14.16.18. & *ſeqq. & n.26.27 28. vide quoque n.73.74.75.76 & 77.78.79. & conſil.14.n.22.* 23.24.25. & *conſ.17.101.102. & conſ.23.n.1.2.3.* 37.38.39.41.42.43. & *conſ.38. n.2.3. & n.* 8.9. 10. & 13.

Fœmina *in feudo hæreditario mixto (quale eſt pro hæredibus conceſſum) ſemel excluſa, perpetuo à ſucceſſione arcetur* 3.86. & *conſ.34.n.17. & 18.*

Fœminæ *in feudis hæreditariis non aliter admittũtur, quam ſi ſpeciali pacto vocantur vel habilitantur* 3.87.

Fœminarum *ſpecialis vocatio non efficit feudum abſolutè improprium* 3.n.88.89.

Fœminarum *perpetua excluſio etiam in feudo improprio ſuſtinetur* 2.90.

Fœminæ *in feudo empto ſuccedunt* 10.*num.* 38. & 39. *Contrarium aſſeritur n.76. vide quoq; conſ.* 22.n.24.25.

Fœminæ *publicum iuris dicendi munus exercere nequeunt* 10.58. *limitatur n.59.*

Fœmina *proximior ei, qui ultimo loco deceſſit, præfertur maſculo ulteriori in feudo merè hæreditario conſ.14.n.8. & 9. contrarium probatur n.26* 27.28.29.30.31.

Fœmina *ex lineæ eius, cui in diviſione obvenit feudum, excludit maſculum ex alterius diviſen-*

videntis linea deſcendentem 15.20. *Ratio n.* 21. *contraria opinio probatur n.* 70.

Fœmina *propter merita parentum à Principe habilitari poteſt ad feudum d. conſ.* 16.93. *Vid. tamen n.* 94. *&* 95. *vide quoq; conſ.* 22.

Fœminæ *ſemel admiſſæ perpetuò durant admiſſæ* 17 135.

Fœmineum feudum *quodnam propriè dicatur* 17. *num.* 134. *&* 148.149.150. *an ſemel tranſitorium perpetuo tale maneat? & an in eo fœminæ à maſculis excludantur? ibid. n.* 151. 152.

Fœminæ *ad feudum fœmineum nequeunt aſpirare donec ſuperſunt maſculi d. conſ.* 17. *n.* 136. 137. *Germanos errare, quod putent, fœminas eſſe incapaces, ſi feudum ſit* zum Erblehen *conceſſum ibid. n.* 139.

Fœminæ *æqualiter concurrunt cum maſculis in feudis abſolutè hæreditariis d. conſ.* 17. 129. *vide tamen n.* 138.

Fœminæ *quando ad iuramentum fidelitatis præſtandum arctari poſſint? conſ.* 18. *num.* 66. 67.

Fœmina *ſuccedere volens in emphyteuſi eccleſiæ, hæres debet eſſe primi inveſtiti conſ.* 47. 15.

Fœmina *non excluditur ab emphyteuſi conceſſa cũ, qualitate hæreditaria; ideoque hæres eſſe debet d. conſ.* 47. *n.* 122. *&* 123.

Fœminæ *inceſtum committentis bona Fiſco addicuntur conſ.* 68. *n.* 48.

Fœmina *ſub promiſſione matrimonii ſtupram paſſa dicitur pati violentiam promiſſionibus viri ſeducta* 79. 81.

Forenſibus *non poteſt imponi collecta ratione rerũ, quas habent in imperio collectantis* 49. 18.

Forenſibus *an ratione bonorum, quæ in loco poſſident, collecta pro reparatione Eccleſiæ imponi poſſit? conſ.* 92. *n.* 18. *&* 19.

Forma *contractus emptionis venditionis in quibus conſiſtat?* 40. 78.

A forma, *quam antiquitas habuit, recedendum non eſt* 10. *n.* 31.

Forum *quis ſortitur in loco contractus, ſi ibi reperiatur conſ.* 74. *num.* 7. *&* 8. *Quod & in hæredibus & fideiuſſoribus obtinet ibid. n.* 9. *vide quoque conſ.* 83. *n.* 4. *&* 68.

Frater *fratris ſui bona adminiſtrans, & ex iis lucrum percipiens cenſetur eſſe in dolo; & tenetur ad petitionem alterius fratris communicationem bonorum admittere* 70. *n.* 71. *&* 72.

Fratribus *pluribus familiam ſuam dividentibus, unus ex his pro reſcindenda diviſione remedio l.* 2. *C. de reſcind. vendit. non agit conſ.* 69. *numer.* 18.

Frater *in feudo novo fratri non ſuccedit* 29. 28. *& & 29. nec ius accreſcendi in feudo duobus fratribus conceſſo locum habet, niſi id expreſſe convenerit n.* 30.

Frater, *qui ſolus indiviſam hæreditatem adminiſtrat, nullam poſſeſſionem acquirit, ſed præ aliis fratribus duntaxat iure familiaritatis poſſidet* 61. 128.

Fratres, *ſororesve quomodo cum parentibus ſuccedant?* 63. *n.* 11. *&* 12.

Fraudulentum conſilium *actionem doli parit* 59. *n.* 10. *&* 11.

Fraus *& ſimulatio non præſumitur, ubi abeſt lucrũ* 39. 64.

Fraus *præſumitur in alienante feudum, qui filios nõ habet, ut precium perveniret ad filiam feudi incapacem* 9. 32. *ſi arguatur in alienante, alienatio ad legitimam poteſt revocari* 33. 45.

Fraus & ſimulatio *præſumuntur, quando aliquis contractus celebratur à perſonis de quapiam re contrahere prohibitis* 41. 310.

Fraus *quando præſumatur? ibid. numer.* 311. 312. 313.

Fructus *nulli debentur, niſi qui vel dominium, vel ius percipiendi in re habet* 4. 209.

Fructum perceptio, *uti facti probari & liquidari debet* 7. 44.

Fructus *ex re oppignorata percepti ipſo iure extenuant ſortem* 16. 42. *&* 43. *Vid. tamen num.* 45. *in contractibus illicitis computantur in ſortem ibid. n.* 47. *& conſ.* 44. *n.* 3. *&* 4.

Fructus *dicuntur deducta impenſa* 16. 133. *& conſ.* 17. 16. *& conſ.* 36. *n.* 4. *&* 5. *& conſ.* 51. 121. *& cõſ.* 75. 16.

Fructus feudi *loco uſurarum vel penſionum percepti an in ſortem computentur?* 16. *nu.* 134. 135. 136. 137.

Fructus percepti, *& qui percipi potuiſſent, vel debuiſſent in iudicio ſpolii veniũt* 29. 163. *Cõtrariũ adſtruunt alii num.* 164. *Declarantur & conciliantur opiniones n.* 165.

Fructus pendentes *& nondum à ſolo ſeparati non pro re mobili, ſed parte fundi habentur* 35. *n.* 6. 7. *à ſolo ſeparati mobiles dicuntur ibid. num.* 20. *non feudales, ſed allodiales cenſentur* 39. 8.

Fructus percipiendi *veniunt etiam officio iudicis adiudicandi* 39. 327.

Fructus *à ſolo ſeparati pertinent ad uſufructuariũ, eiusve hæredes; licet non ſint in horreo reconditi conſ.* 66. *n.* 2. *&* 3.

Fructus bonorum extradotalium *cedunt lucro viri, quando mulier nupſit ſine dote* 70. 92.

Fructuum *in communem uſum abſumptio à marito probanda eſt d. conſ.* 70. *n.* 98.

Fructuum *ratio viciſſim uſuras præſtari deſiderat* 39. 192.

Fruſtra *fit per plura, quod fieri poteſt per pauciora* 6. 200.

Fruſtra *precibus impetratur, quod iure communi conceditur; & fruſtra de novo petitur, quod habetur intus* 47. *n.* 11. *&* 12.

Fundans *ſe in inſtrumento debet pati, quod idem contra ſe valeat* 39. 221.

Fundo *perempto, qui ad maiorem emptoris ſecuritatem acceſſorie in obligationem & contractum venit, perſona adhuc ad ſolutionem reditus obligatur* 40. 169.

Fundum *qui emit, non dicitur mercari* 43. 23.

Fürſten vnd Fürſtmeſſige *quoad primam inſtantiam* der Außtrag *in ordinatione Cam. coniunguntur & ad paria iudicantur* 84. 32.

G.

GEminatio *enixam contrahentium mentem demonſtrat* 15. 36. *& conſ.* 62. *numer.* 42. *&* 43.

Genealogiæ *descendentium alicuius familiæ probant* 6.100.
Gradu *probato, iam non possessio vel quasi agnationis, sed ipsa agnationis proprietas est probata* 12.9.
Gravamina, *ut irrelevantia, ob rei judicatæ authoritatem reiicienda* 5.90.
Gravatus per sententiam *non ad eundem judicem sed ad superiorem provocare debet* 45.*n*.15.*&* 15 *vide tamen n*.50.*&* 51.
Gravatis *quænam remedia juris competant?* 82. *n*.1.

H.

HAbilitas *inducit restrictionem verborum generalium & universalium* 10.72.
Habitus *privationem præsupponit* 6.10.
Hæres *quis propriè dicatur?* 47.*n*.115.*&* 116.
Hæres *censetur una persona cum defuncto* 45.89. *factum defuncti præstare tenetur* 69.35.
Hæres *censetur voluisse id, quod defunctus voluit* 1.72.
Hæres *aut filia contendens contra Dominum feudum non esse devolutum, sed ad se ex pacto vel investitura pertinere, in possessione relinquenda, vel etiam immittenda, aut spoliata restituenda est* 2.34.*&* 35.
Hæres *tenetur præstare factum defuncti, maximè si in feudo hæreditario beneficio inventarii usus fuerit* 15.25.*&* 26.*&* *conf* 33.44.
Hæres cum beneficio inventarii *an alienationem feudi rescindere possit?* 16.*n*.59.60.61.62.63. *contrarium vid.n*.152.153.154.155.
Hæres *non est melioris condicionis, quàm author ipsius* 29.31.
Vid. Successor.
Hæres spoliati *vid.* Spoliati hæres.
Hæreditas *ratione æris alieni suspecta cum beneficio inventarii adeunda conf*.32.*n*.20.*&* 22. *præsumitur solvendo creditoribus* 83.60.
Hæredes *quando possint facto defuncti contrarire?* 33.*n*.75.76.*&* 77.
Hæres *non auditur, vel admittitur, nisi qui liquido se hæredem esse docuerit* 39. *numer*. 243. 244.
Hæres *rem sub condicione legatam alienare potest exstante autem condicione res ad legatarium transit* 42.188.
Hæres hæredis *an ad redimendum admittatur?* 42.215.
Hæredes extranei *qui dicantur?* 47. 95. *levibus coniecturis ab emphyteutæ successione non arcentur ibid.n*.102.
Hæreditatis aditio *necessaria est ad hoc, ut competat ius in bonis emphyteuticis* 47.120.
Hæres *Vasalli vel emphyteutæ an obligetur ad solutionem æris alieni, quamvis solenniter inventarium confecerit? d. conf*.47.*n*.219.220.221. 222.223.
Hæreditatem *petens ex sua, non possessoris persona, jus metiri debet* 57.42.
Hæres *contra factum defuncti venire nequit* 71.*n*. 27.28.*&* *conf*.41.*n*.123.124.336.337.*&* 346.
Hæres *si testatori promittat solvere legatum, promissio illa duobus tantum testibus probari potest d.consil*.71.*n*.29.
Hæres *succedit in omne ius, quod defuncti tempore mortis fuit* 41.52.
Hæres ablens *ibi defendendus est, ubi defunctus defendi debuit, ibiq; conveniendus, si ibi inveniatur, nulloq; suo proprio privilegio excusatur ibi. n*.60.
Hæres *malæ fidei possessoris an possit præscribere? d. conf*.41.*n*.295.296.297.298.299.300. *Vide quoque n*.368.369.370.371.372.*&* 373.
Hæredum *unus non potest in solidum contra debitores hæreditarios agere* 80.16.
Hæres *absque inventarii confectione adiens hæreditatem etiam eo casu in solidum tenetur, ubi ne quidem defunctus teneretur* 83.35. *non conficiens inventarium tenetur creditoribus etiam ultra vires hæreditarias ibid.n*.36.
Hæredes *& successores alicuius in solidum tenentur ad solutionem totius n*.39.
Hæredum *unus solvens qua actione ab aliis petat? n*.43.
Hęredes *plures tenentur pro portionibus duntaxat hæreditariis d. conf*.83.*num*.47.48.*&* 51. *Fallit in dote numer*. 49. *in solidum tenentur in individuis, non tamen quoad pœnas ibid.num*.53. *&* 54.
Hæres *in illa tantum parte & portione, in qua est hæres, personam defuncti repræsentat, non autem in cæteris portionibus hæreditariis n*.50.
Hæredes *ultra portiones hæreditarias obligari nequeunt n*.57.
Hæredum *unus pro altero non tenetur, qui post minus idoneus reperitur num*.61.62.63.64.65.
Contra hæreditatem iacentem *& pupillum indefensum nulla debet fieri executio* 99.*n*.45.
Homagium *reale est, non personale* 1.24.
Homagium *recipere vel non in mera facultate & arbitrio Domini consistit* 1.25.
Homagii receptio *possessionem dominii vel territorii arguit* 25.1. *vide tamen n*.4.
Hypotheca *& contractus emptionis annuorum reddituum quomodò differant?* 54.32.
Hypotheca *an tacitè contrahatur, si quis assignaverit certam annuam pensionem super reditu alicuius fundi, & an talis fundus intelligatur tacitè obligatus pro pensione?* 40.35.
Hypotheca *solo consensu constituitur, nec requiritur traditio seu cessio d.conf*.40.*n*.39. *dicitur jus in re, & afficit quoscunque bonorum hypothecatorum possessores, tribuitq; ius apprehẽdẽdi ac retinendi possessionem n*.50. *non inducitur, nisi in casibus in iure expressis ibid.num*.69.70.71. 72.
Hypotheca *quando comitatur pactum de retrovendendo, actio etiam contra tertium possessorem instituti potest; cum pactum hoc dicatur reale, & sequatur fundum, & quemcunque singularem successorem conf*.42.*num*.265.266. 267.268. *Vide tamen num*.364.365.366.367 368.369.
Res hypothecata *iure Canon. etiam à tertio vindicari potest* 43.*n*.8.*&* 9.

INDEX

Hypotheca *& pignus non poſſunt conſtitui in re, quæ non ſit in dominio noſtro* 44.62.

Hypotheca ſive pignus *in re propria conſtitui nequit* 44.80.

Hypothecaria *agere cenſetur, qui reſtitutionem in libello petit* 45.55.

Per hypothecam *cum pacto antichreſeos conſtitutam, nec per contractum locationis transfertur. dominium* 52.*num.*2.*&* 4. *Vide tamen ibid.nu.* 26.27.28.29.30.

Hypothecatio *pro venditione & alienatione habetur, ſi res tanti ſit obligata, ut nulla ſuperſit ſpes luitionis d.conſ.*52.19.

Hypothecaria actio *Vid.* Actio hypothecaria.

Hypothecam *homini fingere non licet conſ.* 40. *n.* 160.

Per hypothecæ obligationem *ius in re conſtituitur ibid.n.*44.

Hypothecaria actio *realis eſt, & ad eum finem tẽdit, quo bona oneri hypothecæ illigata creditori traduntur poſſidenda d.conſ.*40.*n.*45. *non naſcitur ex contractu, ſed ex jure, quod quis habet in re & poſſeſſione rei ibid. n.*163.

In hypotheca *vel pignore conſtituendo ipſum conventionis, non traditionis tempus ſpectandum eſt ibid. n.* 38.

Hypotheca *ex ſupervenientia dominii perditur* 75 19. *Quod quomodo intelligendum? ibid. nu.* 20.

Hypotheca ſpecialis *an ſit prius diſcutienda, quã generalis?* 80.11.

Hypotheca *generalis, ſpeciali adiecta, videtur quodammodo eſſe ſubſidiaria d.conſ.*80.*nu.*12. 13.14.

Hypotheca *ſolo conſenſu conſtituitur, nec requiritur traditio ſive ceſſio, prout regulariter in acquiſitione iuris realis ibid.n.*43.

In hypotheca *conſtituenda conventionis, non traditionis tempus inſpicitur d.conſ.*80.*n.*42.

I.

IDentitas *rei probanda eſt per eum, qui fundat ſe in illa* 7.206.

V. Titulus.

Identitas *perſonarum per nomina progenitorum vel alias demonſtrationes ita probanda eſt, ut quælibet perſona reddatur certa* 12.17.

Identitas inſignium *ſaltem aliquam præſumptionem inducit* 17. 72. *coniunctionem ſanguinis* probat *n.*70 *ibid.*

Identitas *vel diverſitas rationis non ex ſignificatione verborum, ſed ex mente contrahentium elicitur* 2.110.

Ignobiles *etiam cupiunt ſuam agnationem conſervari* 53.35.

Ignorantia *an excuſet in delictis, & ubi quis operam dedit rei illicitæ?* 59. 47.

Ignorantia præſumitur, donec ſcientia probetur 48. 72.73.74.75.

Ignorantiæ *præſumptio evaneſcit, quando quis per ſe vel alios perquirendo certiorari potuit* 48. 156.

Ignorantia affectata *non relevat* 5. 137. *quando habeatur pro ſimulata & ficta? conſ.* 42. 383.

Ignorantia *ob varias Prælatorum mutationes præſumitur* 48.*n.*187.188.189.

Ignorantia *non ſolum iuramento probari poteſt, ſed & præſumitur tàm in maiore, quàm minore, ubi læſio eſt enormis* 51.*n.*63.64. *vide tamen nu.* 90.*&* 100.

Ignorantia *non ſufficit, quæ adhibita diligentia inveſtigando potuiſſet removeri d.conſ.*51.92.

Ignorantia *non eſt probabilis vel vero ſimilis in habente penes ſe inſtrumenta & ſcripturas ibid. n.* 93.*&* 94 *præſertim ſi agatur de re probabili & momentoſa n.*95.

Ignorantiæ *allegatio in factis nobilium & illuſtriũ perſonarum non admittitur d.conſ.*51. 96.

Ignorantiæ *probatio per iuramentum non admittitur, quando quis petit reſtitutionem adverſus præſcriptionem longiſſimi temporis d.conſ.*51.101

Ignorantia *in iis præſumitur, qui in alterius jus ſucceſſerunt* 56.23.

Ignorantia *Vaſalli alienantis feudum, ipſius iuramento probatur* 81.34. *in dubio præſumitur ibid. n.* 38.

Illud *ſpectandum eſt, quod principaliter, non etiam quod incidenter agitur* 53. 50.

Imbecillior *protectioni potentioris ſe ſubmittere poteſt, ſi ipſe impar ſit adverſario* 61.76.

Immiſſio *iudicialis invalida excuſat à violentia invaſorem rei alienæ* 21.84.

Immiſſio & executio *à iudice, in cuius territorio bona feudalia ſita ſunt, fieri poteſt* 27.24.

Immiſſiones, *quæ ex cauſa iudicati procedunt, hodie plenam poſſeſſionem pereceptionemq; fructuũ creditori tribuunt* 80.59. *Vide quoq; n.* 62. 63. 64.65.66.67.

Immiſſionem *in bona non ſolum mandatum de ſolvendo præcedere, ſed etiam in eam rem competens dilatio indulgeri debet* 99.33.

Impenſas *fructuum colligendorum cauſa factas quilibet poſſeſſor deducere poteſt conſ.*66.*num.* 5. *&* 6.

Impenſæ *ſunt deducendæ in caſu, quo fructus non ad hæredes defuncti, ſed novum poſſeſſorem tranſeunt* 36.6

Imperator *ne quidem ex plenitudine poteſtatis quem ſua poſſeſſione priuare poteſt* 12.14. *poteſt ſine cauſa auferre rem ex præſcriptione acquiſitam conſ.*40.*n.* 61.*&* 62. *contrarium aſſeritur n.*119.*n.*120.

Imperfectio *ex non publicatione teſtamenti reſpicit Notarium, & non teſtatorem, dicitur que imperfectio ſolennitatis conſ.*60.*n.*49.

Imperfectum *& nil actum intelligitur, quando aliquid addendum ſupereſt* 43.20.

Impoſſibilia *in iure cenſentur, quæ à poteſtate ſupremi Principis dependent* 53.71.

Ab Imperatore *vel Rege evidenter gravante ad Papam appellandum nonnulli Dd. autumant conſ.*82.*n.*4.*&* 5. *Quæ ſententia explodi tur n.*7.

Inæqualitas *& læſio in contractum cadere non debent* 60.90.

Inæqualitas *inter liberos prioris & posterioris matrimonii ad æqualitatem est reducenda* 64. 19.
Incapax *acquirendi rem, potest tamen de jure acquirere, ut alteri vendat* 16.108.
Incendii *causa si ædes unius atque alterius civis diruta sint, omnes vicini communi collatione damnum resarcire tenentur* 72. 55.
Incerta *in consideratione esse non debent, sed sufficit utiliter inchoare* 6.165. *pro futuris interpretanda sunt* 42. 189.
Incertitudo *loci & quotæ impedit possessionis acquisitionem* 8 *n.* 3. *&* 16.
Inclusio *unius est exclusio caterorum* 7.167.
Incompatibilia *sunt assumere sibi personam iudicis & partis* 72.31.
Inconveniens *non est, ut unus habeat & alius durante vita utatur commoditate* 15.55.
Indemnitatis promissio *in maleficiis locum non habet* 59. *n.* 28. 29. 30.
Infamis *de facto veluire non iurat in supplementũ probationis cons.* 79. *n.* 19. *&* n. 22. 23. 24. *Vide tamen n.* 80. *& seqq. ibidem.*
Infames *à dignitatibus arcentur* 94.8.
Ingratitudo *maximum vitium* 58. 49. *quarundã personarum non obest toti Collegio ibidem numer.* 55.
Ingratitudo *propriè non dicitur pactorum inobservantia ibid. num.* 66
Ingratus *est, qui Patrono controversiam movet* 58. 46.
Ob ingratitudinem *jure Romano revocantur donationes, liberti in servitutem rediguntur, liberi & parentes successione legitima privantur ibid. n.* 51.
Ob ingratitudinem *Vasallus feudo privatur d. cõs.* 58.52.
Ob ingratitudinem *Abbatis vel Monachi non est destruendum totum Monasterium, sed potius persona, quàm Ecclesia est punienda ibid. n.* 56.
Ingratitudinis *actionem Græci concesserunt in eos, qui bene meritis non tulerunt gratiam ibid. n.* 50.
Ad ingratitudinem *probandam requiritur vera liquida & indubitata probatio ibid. n.* 64. *nec iuramentum suppletorium hoc casu locum habet n.* 65.
Inhibitio *vel præceptum de non alienando non privat fideiussores possessione, nec lucro fructuum* 74.26.
Inhibitio Cæs. *etiam iniusta extimescenda* 4. 5. *& attentata revocanda ibid. n.* 16. *quantumvis de non jure petentis constaret* 16.
Ab inimicis *reconciliatus cavendum* 78.5.
Iniquum *est, quempiam ex re aliena, & suis nummis, quos pro illa re deberi fatetur, simul frui* 39. 373. *idq; sine ulla præscriptione ob malam fidem & scientiam rei alienæ nu.* 374. *& notitiam precii vice mutua abs se debiti n.* 375.
Iniquitas & nullitas *de facto admissa & probata ansam præbet retractandi sententiam in novo iudicio* 45.38. *si non adpareat notoriè, magistratui obtemperandum est, cum permissa sit appellatio* 59. 22.
Iniuriarum *tenetur, qui vexandi gratia aliquem ad tribunal vocavit* 57. *n.* 1. *&* 2.
Iniuriarum actio *datur ei, qui vanis expensis iudicio vexatur* 96.38.
Iniuria *gravis censetur, quæ inani honestatis colore velatur* 99.16.
Iniuriarum *actio ob violationem territorii competit* 85.7.
Iniuriarum *occasio inde nasci non debet, unde iuria nascuntur* 61 113.
Iniustitia *evidens æquiparatur nullitati* 72. 51.
Insignium adpositio *ius superioritatis arguit* 19. 3. *&* 4.
Insignium *& nominis eiusdem usurpatio præsumptivè saltem non necessario probat agnationem, non autem acquirentem esse communem stipitẽ* 17.67. *& n.* 73.
Inspectio ocularis *omnium probationum regina* 41.338.
Instantia *transit in hæredem* 41. 31.
Instantia *regulariter non transit in singularem successorem* 29.46. *Restringitur ibid. n.* 47. 48. 49. 50. 51.
Instantia *causæ civilis ultra triennium non durat, sed hoc temporis decursu perimitur* 41. 7. *secus de iure canonico, quo instantiæ sunt perpetuæ.*
Instantia perempta *Reus ab observatione iudicii absolvitur, in expensas vero condemnatur autor* 41.8.
Instantia *morte non perit, sed durat usq; ad constitutũ à iure tempus, & in hæredem continuatur ibid. n.* 29. *&* 30.
Instantia perempta *an omnia acta pereant? d. cons.* 41. *n.* 42 43. 44. 45. 46. 47.
Instantia *cœpta cum defuncto transit in hæredẽ etiã clericum* 83, 69. *maximè post litẽ cõtestatã n.* 70
Instantia *de iure communi incipit à curatione ibid. n.* 72.
Institor *non potest creditum alterius alii adscribere & adpropriare* 56.51.
Instrumenta *ante litis contestationem exhibita nil ad meritã causæ sufficiunt* 5.80. *Declaratur nu.* 105. 106.
Instrumenta *illiquida, obscura & probationem extrinsecam desiderantia non attenduntur in summario & executivo iudicio, sed reiiciuntur ad ordinarium* 7.23.
Instrumentis *probari potest, bona à privatis empta, & allodialia esse* 8. *n.* 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64.
Instrumentum *est probatio probata* 29.102. *& cõs.* 42. *n.* 86. 87. 88 *& cons.* 44. 10. *& cons.* 41. *n.* 343.
Instrumenta *possessionem probant* 39.179. *Limitatur n.* 223. 224. 225. 226 227. 228. 229.
Instrumentum titulum *emptionis perspicuè probat maximè si in originali & authentica forma sit probatum, nec ex adverso impugnatum d. cons.* 39 218.
Instrumentum *testibus carens non probat* 42. 52. *posterius priori derogat ibid. n.* 53. *Vide tamen n.* 183. 184. 185. 189. 187. *& seqq & num.* 193. 194 195. 196. 197.
In instrumento *quod non dicitur, omissum censetur* 47. *n.* 31. 32. 33. *& cons.* 48. *n.* 5. 6. 7. 8.
Instrumentum primum *extinguitur per secundũ, in quo plus debiti additum* 53.4.

Ex in-

INDEX.

Ex inſtrumento *non probatur traditio poſſeſſionis, niſi ſuper ipſo actu traditionis in re præſenti conficiatur inſtrumentum* 61.*n.*17.18.19.*&* 20.

Inſtrumentum *antiquum probat poſſeſſionem* 61. 89. *etiam in tertio præiudicium n.*90.91.

Inſtrumentum guarentigiatum *non habet paratam executionem, niſi condicio eius liquidata doceatur* 62.51.

Inſtrumentum *non inducit probationem, quæ contraria probatione non poſſit elidi ; nec facit fidem, quamdiu ſuper eius validitate lis iudicialiter agitatur d. conſ.*62,*n.*52.*&* 53.

Inſtrumenti cancellatio *ſolutionem haud concludenter probat* 71.*n.*13.*&* 14.

Inſtrumentum publicum *præſumptionem ſolennitatis pro ſe habet, cenſeturq; probata, veritasq; ad parens* 41 *n.*119.220.121.122.

Inſtrumentorum editio.

Vid. Editio inſtrumentorum.

Inſtrumenti amiſſio *quando probetur iuramento* 80.10.

Inſtrumentum *vel* contractus *ſi quovis modo illiquidus, vel de fraude, dolo & ſimulatione ſuſpectus ſit, ceſſat executivus proceſſus, & cauſa coram ordinario iudice ſolenni proceſſu definienda* 84.10.

Inſtrumentum guarentigiatum *à quocunque iudice executioni demandari poteſt d.conſ.* 84. *numer.*28.

Inſtrumenti editio *non eſt facienda illi, qui eiusdem notitiam habet* 90.16.

Intellectus *l. pen. ff. ad L. Falcid. conſ.*70.*n.*17.

Intellectus *extrinſecus aſſumpti inducunt obſcuritatem, & faciunt rem illiquidam* 96.54.

Interdicta poſſeſſoria annalia ſunt 29.108.

Intereſſe *non poteſt aliter conſiderari, quàm ad rationem ſummæ Capitalis ſeu ſimpli, cuius illud correlativum eſt* 55.*n.*70.71.72.

Intereſſe caſuale *quid? d. conſ.* 55.*n.*86 87.

Intereſſe *interdum æſtimationem & valorem rei venditæ excedit ibid. n.* 91. *in omnibus caſibus, in quibus agitur de re vel ſumma certa, dupli quantitatem excedere non debet nu.* 93. *in quo duplo ſimplum, ſive rei principalis æſtimatio continetur n* 94 *Limitatur n.*95.

Intereſſe *ſi in mutuo petatur, ut* Zinß/ *Reus in Camera Imp. abſolvitur: Præiudicia hanc in rem conſ.*40.*n.*88.89.90.

Interpellatio *unica debitorem in mora conſtituit conſ.*60.81.

Interpellatio *extraiudicialis excuſat à mora* 60. 28.

Interpellatus *moram incurrit, quando per ipſum ſtat, quò minus debitum fiat liquidum d. conſ.* 60.*n.*43.

Interpretatio *contra eum facienda, qui ſe fundat in inſtrumento* 44.81.

Interpretatio *ſit contra eum, qui legem contractui apertius dicere potuit* 2.98.*&* 99. *Declaratur n.*119.*&* *conſ.*7.*n.*25.

Interpretatio *facienda eſt, ut actus valeat* 4.205. *& per quam res redit ad primævam naturam* 19. 5. *&* 6. *& quæ æquitate fulcitur ibid. num.*7.

Interpretatio *facienda eſt ſecundum tempus mortis teſtatoris* 35.9.10.11.12.

Interpretatio *ea capienda eſt, ut hæres quàm minimum cenſeatur à defuncto gravatus* 35.*n.*13. 14 15.16.17.18.19.

Interpretatio *contractus in dubio facienda eſt contra Creditorem* 43.*n.*47. *Vide tamen n.*92.

Ea interpretatio *in iudicando ſequenda eſt, per quam evitatur periculum animæ* 43.*n.*48.49. *&* 95.

Interpretatio *ea capienda, ne privilegium ſit ſine virtute operandi* 48,56.

Interpretatio *ea in dubio facienda eſt, ut reſtitutio adverſus præſcriptionem concedatur d. conſ.*48. *num.*82.

Interpretatio *ea in ambiguis fieri debet, ut ceſſet abſurdum & iniquum* 60.*n.*93.*&* 94.

Interpretatio *in omni contractu fieri debet, ut æquitas naturalis ſervetur ibid.n.*91.

Interpretatio actus *ita fieri debet, ut excludatur delictum* 61.15. *benignior in pœnalibus capienda* 81.48.

Interpretatio *favorabilis facienda eſt, ut evitetur caducitas d. conſ.*81.*n.*50.

Interruptio poſſeſſionis *obſtat præſcriptioni ſeu non agenti poſſeſſorio Recuperandæ* 39.*nu.*146. *&* 147.

Inventarii *deſcriptio, eiusq; requiſita* 16.151.

Inventarii editio *mero iudicis arbitrio peti poteſt, eoq; nomine in Camera Imp. Mandata decernuntur* 90.*n.*13.14.15.*&* 18.

Inveſtituræ primæ *tenor attendendus, etſi in ſequentibus feudum in aliquibus eſſet alteratum,* 23.63.

Inveſtituræ *tenor potiſſimum inſpiciendus* 1. 94. *&* 2.105.*&* 7.*n.*149.150.*&* *conſ.*9.*n.*1.*&* 2.

Ex Inveſtituræ tenore *natura feudi cognoſcenda,* 24.17.

Inveſtitura *eſt aliud, aliud promiſſio de inveſtiendo* 4.199.*&n.*202.

Inveſtitura abuſiva *realem & antiquiorem poſſeſſionem probare nequit ; nec ſufficit ad fundandum interdictum Recuperandæ* 1.52. *&* *numer.*53.

Per abuſivam inveſtituram *neque dominium, neque poſſeſſio transfertur ; maximè, quando in præſentia prædii in feudum conceſſi facta non exſtitit* 4.*n.*9.*&* 10.

Inveſtitura abuſiva *dicitur, quæ fit verbis intervenientе aliquo actu corporeo, putà per traditionem annuli, enſis, baculi &c. an parium præſentiam deſideret?* 4.197.*&* 204.

Inveſtitura propria *non aliter fit, quàm per realem poſſeſſionis traditionem* 4.206.

Duobus *de eodem feudo* inveſtitis *diſpoſitio L. Quoties. C. de R.V. locum habet, ita ut ſi dominus poſteriori ex duobus de eodem feudo abuſivè inveſtitis tradat, is, cui tradita eſt poſſeſſio, potior ſit, dominusq; priori præſtando intereſſe vel æquivalens liberetur* 4.216 217. *limitatur* 218. *Quæ limitatio tamen reprobatur ibid.* 219.

Inveſtitura ſimultanea *non tribuit ius ſuccedendi 6.n.*4.*&* 5.

Inveſtitura prima *eſt radix, baſis & fundamentum feudi, ex eaq; ſequentes declarandæ & confirmandæ* 6.22.

INDEX.

Investituræ sequentes *sunt prima confirmatio, & accessorium* 6.16.17.18. *& 20. declarant priores, & secundum posteriores de anteriorum tenore iudicatur* 7.184. *& 185. & conf.* 23.33.

Investituræ *antiquæ ius amittit, qui aliam investiri patitur* 6.*n.*88.89.90.

Investitura *ex falsa causa facta nulla est num.* 91. 92.

§. *Per* abusivam investituram *feudum constituitur, sed ius reale non acquiritur conf.* 14 *num.* 2. *& 3.*

§. Investitura abusiva *personalem duntaxat actionem tribuit contra Dominum instituendam* 14.4. *Nisi Dominus actiones suas cesserit ibid. num.* 5.

Investitura *quando determinat in successione certum gradum, tunc fœmina proximior remotiorem masculum excludit* 1.106.

Investitura *erronea non officit* 6.183.

Investitura *strictè interpretanda* 7.200. *non intelligitur de feudo ab alio possesso* 17.69.

Investituræ *novæ assentiens, antiquæ ius amittit* 23.*n.*29. *& 50.*

Investitura simultanea *iure Saxonico introducta est origo & causa omnis collateralis successionis* 13.12. *in Imperio Germanico extra Saxoniam haudquaquam recepta n.*13. *& rigoris plena* 14. *& conf.* 15.*nu.* 58. 59. *& 60. in Imperio ab aula recessit* 37.6.

Investituræ simultaneæ *renovatio ab agnatis collateralibus etiam non possidentibus, sub pœna commissi peti debet* 15.64.

Investitura simultanea *Saxonica à coniuncta manu in multis differt d conf.* 15.*n.*65.66.67.68.69 *iuri feudali incognita* 37.3.
Vid. Collaterales.

Investituræ, *Libri feudales & Registra feudum probant* 17.33. *& conf.* 45.*n.*118.119.

Investiturarum diversitas *stirpis diversitatem arguit* 17.68.

In investitura *facta descendentibus ad collaterales semel exclusos non rectè arguitur* 3.44.

In investitura *nullum verbum sine virtute operandi esse debet* 3.45.

Investituræ *differendæ iustæ causa Dominum excusant* 5.133.

Investiturarum renovationes *erroneæ & ex falsa causa facta agnatis non præiudicant, neque antiquam feudi naturam, eiusve successionem immutant* 6.*n.*130.131.

Investituræ *ubi diversæ sunt, ultimæ & novissimæ attendi debent* 7.236.237.

Investituræ *Vasallorum generales & recognitiones feudum probant* 8.23.24.25. *Limitatur & declaratur num.*71.72.73. *& num.*75.76.77.79. *& 80.*

Investituræ generalitas *non attenditur, quando constat bona pervenisse à privatis, sed ob id iudicandum est, ea esse allodialia* 8.57.

Investitura prima *si fuerit pro masculis tantum, secunda pro masculis & fœminis simul concessa, hæc cum præiudicium masculorum & vice versa intelligi debet* 9.*num.*3. *Vide tamen num.*33. 34.

Investitura prima *non alteratur per secundam factam in eadem familia; secus, quando feudum transit in aliam familiam per emptionem vel alium titulum* 9.4.

Investituræ *duæ factæ per duos Episcopos toleratæ per annos* 40. *& 90. videntur consuetudinem, etiam præiudicialem Ecclesiæ* 17.118.

Investitura *quando recepta est pro se & hæredibus in masculorum subsidium fœminæ continentur,* 17.128.

Investitura feudi *an per Procuratorem accipi debeat? conf.* 18.*n.*1. *Authores in eam sententiam laudati n.*2. *Ampliatur n.* 4. *Contrarium decidit n.*30.31.32.33. 34.35.36.37.38.39. *& bene declaratur num.*51.52. *Limitatur quoque Affirmantium n.*58.54.55.56.

Investituræ *renovantur iuxta formam priorum & antiquarum investiturarum* 18.11.

Investitura *prima non alteratur per secundam factam in eadem familia; Secus, quando feudum transit in aliam familiam per emptionem vel alium titulum* 18.64.

Investituræ petendæ tempus præfinitum *non labitur, quando Domini inter se de directo dominio vel successione totius feudi controvertunt; vel quando ipse Vasallus non possidet* 19. *num.* 16. *& 17.*

Investito abusivè *an detur actio realis contra tertium possidentem? Aff. conf.* 21.*n.* 4.

Investitura abusiva *ius in re vel dominium non tribuit* 21.*n.*15. *& 16.*

Investito *post adeptam possessionem demum datur rei vindicatio d. conf.* 21.*n.*18.

Investitura *quando aliquid realitatis continet, utilis rei vindicatio intentari potest d. conf.* 21. *numer.* 2.

Investitus *verbaliter vel abusivè tertium possessorem convenire potest, si à Domino feudi ipsi cedantur actiones ibid.n.* 34.

Investiturâ *solâ an possessio transferatur? Neg. d. conf.* 21.*n.*19. *& 20.*

In investituris *ea potior est interpretatio, per quam feudi natura quàm minimum alteratur* 23.*nu.* 35. *& 36.*

Investitura simultanea *an ius reale producat, cuius vigore feudum alienatum à tertio possessore revocari queat?* 25.*n.*2.3. *& an probet possessionem? n.*5.

Investituræ *intelliguntur, Salvo iure tertii* 27.*nu.* 4. *& 5.*

Investitura *præbet iustam causam titulumq; reposcendi rem ipsam, vel id, quod interest, ab hærede proximi Vasalli* 39.55.

Investituræ mutatio *in feudis ex pacto & providentia filiis & agnatis, tàm natis, quàm nascituris nil nocet* 47.*n.*180.181.

Investitura simultanea *ad effectum docendi proximitatem agnationis & cognationis plurimum conducit conf.* 69.*n.*78. *& ius ad rem investitam non autem ullam possessionem investito tribuit ibid.n.*79. *& 80.*

Investitura feudalis *ad præscribendum iustum titulum præbet* 41.289.

Investituræ verba, *cum OMNI IVRE, Quod N. ab E. in illo Castro habuit &c. quomodo exaudienda?*

dienda? d.conſ.41.n.320.321.& ſeqq.& n.325. 326.327.

Invidia *Vaſalli in Dominum 3.71.*

Invitus *nemo cogitur alii benefacere conſ.76.nu.8. 9.10.*

Judex *ordinariæ cognitionis eſt etiam iudex executionis conſ.99.n.49. terminos iurisdictionis ſuæ tranſiliens pro planè privato habetur, & iudex incompetens procedendo, ut privatus procedere intelligitur ibid.n.53.*

Judex laicus *de iure decimandi & privilegio competente cognoſcit 91.11.*

Judex Eccleſiaſticus *iurisdictionem in laicos potiſſimum habet in his, quæ concernunt animam ib. num 12.*

Judex *ea, quæ Advocatis deſunt, in iis, quæ à iure inducta ſunt, ex officio ſupplere tenetur n.17.*

Judex *an ob ſupervenientem cœcitatem poſſit ab officio removeri? 94.num.46.47.48.49.50.51. & 52.*

Judex *exceptionem iuris ex ipſis actis reſultantem ex officio ſupplere debet 81.18.*

Judex *abſolvendo ab expenſis non cenſetur abſolvere ab his, quæ debentur iure actionis conſ.96. nu.33.34. & 35. in expenſis victum condemnare debet ibid.n.46.*

Judicis *poteſtas ad ea, quæ poſt determinationem cauſæ primum contigerunt, non extenditur d. conſ.96.n.66.*

Judex *poſt habito poſſorio in petitorio cognoſcere nequit 29.155.*

Judex incompetens *quando parti licentiam dat occupandi poſſeſſionem propria authoritate, eum ſpoliare dicitur 21.no. eaq; immiſſio non prodeſt ad retentionem ibid.n.81. Contrarium adſtruitur n.82.*

Judex *perſonæ tàm in perſonalibus, quàm realibus actionibus competens iudex eſt 42.421.*

Judex *ad petitionem remotioris agnati proximiori certum terminum, intra quem feudum alienatum redimat, præfigere debet 6 36.*

Judicis *arbitrio relinquitur, utrum iuramentum ſuppletorium, Actori vel Reo deferre velit, 73. 20.*

Judex domicilii *per viam Executionis ad bona alibi ſita manum ſuam adponere non poteſt 83.3. ex rationabili cauſa ad inſtantiam partis, etiam ante litem conteſtatam recognitionem ſyngraphæ iniungere, & deinceps viâ executivâ procedere poteſt ibid.n.32. & 33.*

Judicis iuſſu *alii, quàm creditori, ſolvens pleniſſimam conſequitur libertatem 86.18. Limitatur n.19. & 20.*

Judex *ſuſpectus in cognoſcendo ſeu iudicando, non cenſetur ſuſpectus in delegando 86.n.14.15. Vide tamen n.16.*

Judex *recuſari poteſt, qui gravamen per ſententiam intulit in alia cauſa d.conſ.87.8.*

Judex ordinarius *iure civili an in totum poſſit recuſari? ibid.n.15. Iure Canonico cauſæ ſuſpicionis coram arbitris ſunt probandæ n.16. Fallit, ſi ſuſpicio notoria ſit n.17. Iure civili non eſt neceſſe, cauſam recuſationis exprimere, ſed ſufficit dicere, ſe habere iudicem ſuſpectum ibidem num. 14.*

Judex appellationis *poteſt iubere primo iudici habenti penes ſe acta, & Notario, & etiam parti, ut ſibi dent copiam actorum primæ inſtanziæ 88. 20.*

Judex *à quo appellatum, infra 30. dies apoſtolos concedere, & appellantem dimittere tenetur d. conſ.88.n.19.*

Judices à quibus, *eorumq; Actuarii, ſi in actis edendis negligentes erant, iure civili mulctabantur d.conſ.88.n.21.*

A iudice *appellationem reiiciente denuò appellandum? conſ.88.n.9. Limitatur & declaratur n. 27.& n.31.32.*

Judici *incumbit, ut lites abbrevientur 81.78. quod & publicam utilitatem reſpicit ibid.n.79.*

Judex *cuncta rimari, nec quicquam omittere debet, quod ad indagandam veritatem pertinet conſ.41.n.332.*

Judex *non tenetur ſequi voluntatem matris ad ſecunda vota convolantis, dando curatorem à matre vel vitrico nominatum 78.2.*

Judex *ultra ea, quæ à partibus deducta ſunt, nihil ſupplet 43. 7. proclivior debet eſſe in pronunciando pro eo, qui certat pro damno vitando, contra illum, qui certat de lucro captando 44. 82.*

Judex, *qui ſemel ſententiam dixit, & malè vel benè officio functus eſt, iudex eſſe deſinit, 45.n.11. & 13.& n.49.*

Judicantis iniquitas *per ſe in abſtracto absque nullitate exiſtens, ſaltem per appellationem, non autem remedio nullitatis corrigitur d.conſ.45. 10.*

Judex *contra practicam & ſtylum iudicii iudicans nulliter pronunciaſſe cenſetur d.conſ.45.110.*

Judex *ita inhibere non poteſt, ut quis poſſeſſione ſuâ deſtituatur, vel eâ uti prohibeatur 47.52.*

Judicis arbitrio *committitur, quatenus libris Mercatorum credendum ſit 50.69.*

Judex *etiam in libro Mercatorum à partibus impugnato ſe fundare poteſt 50.71.*

Judex ſuperior *non facilè reformare debet ſententiam iudicis à quo, niſi apertè conſtet de iniuſtitia & invaliditate ſententiæ d.conſ.50.73.*

Judex appellationis *non cognoſcit, niſi de eo, de quo cognovit iudex cauſæ principalis conſ. 51. num.6.*

Judex *exceptionem præſcriptionis ex Actis adparentem etiam ex officio tenetur attendere, quamvis contraria opinio in puncto iuris ſit verior conſ 56.12. & conſ.81.n.19.*

Judex *agentem ex turpi cauſa à limine iudicii repellere poteſt 59. 54. exceptionem doli ex Actis adparentem ex officio ſupplere poteſt ibid. numer.55.*

Judex *imitari debet Gallum Aquilium, qui, teſte Cicerone, iuris civilis rationem nunquam ab æquitate ſeiunxit 60.95.*

Judici *exploratum eſt, precibus calamitoſorum non oportere illachrymari 40.190.*

Judicata in Supremis Curiis *in futuris pro legibus habenda, & in ſimilium caſuum deciſionibus ſervanda 42.n.370.371.*

Judicis mora *litigantibus non nocet 5.7.*

Judicium *ubi ceptũ, ibi finiri debet 41.5. & 83.73.*

INDEX.

Judicium *ceptum non potest impediri per Tertium vel Iudicem* 55.8. *ordinarium in executivis cessat* 84.37.

Judicio familiæ erciscundæ *& communi dividundo eadem ferè insunt* 68.14.

Judicio familiæ erciscundæ & communi dividundo 30. *annis præscribitur ibid.n.*29.

Judiciorum *vigor, publicq; iuris tutela in medio est constituta, ne quisque sibi permittere valeat ultionem* 72.32.

Judicis *copia quando haberi non potest, bellum indicere, vel furtò rem subtrahere licet cons.* 21. 82.

Jura *sarta tectaq; conservare melius est, quàm post vulneratam causam remedium quærere* 6.87.

Jura *à Principe nascuntur, proindeq; ab eo iniuriarum occasio nasci non debet* 6.*n.* 93.94.95.

Jura *vigilantibus, non oscitantibus scripta sunt* 40. 122. *& cons.* 41.*n.*40.

Jura Episcopalia *quid importent ? & ex quibus actibus probentur ?* 95.*n.* 5.*&* 7.

Juramentum testium *exactum non creditur, nisi de illo in depositione constet* 68.6.

Juramentum *partium consensu remitti potest ibid. n.*8. *&* 9.

Juramentum *in consultum & temerarium non obligat iurantem; adeò, ut nec eundem infamet* 78.*n.*15. *&* 16.

Juramentum adsecurationis *qualitatem subiectionis importat* 52.16.

In iuramento adsecurationis *Procurator non admittitur* 18.3.

Juramenta adsecurationis & fidelitatis *quâ reverentiâ & submissione præstanda sint d. cons.* 18.*n.*94.95. *in eo curiarum feudalium consuetudo ubivis spectanda* 18.96.

Juramentum adsecurationis *per longissimum tempus non potest præscribi, nisi Subditi ad præstandum requisiti expressè negaverint, tanquam liberi & exempti ibid.n.*91.

Juramentum suppletorium *judex non ex officio, sed duntaxat ad instantiam partis deferre debet* 43. 98. *&* 99. *nonnunquam, etiam parte non petente ex officio defertur* 73.21.

Juramenti calumniæ *à parte petiti omissio vitiat processum, & sententiam latam nullam reddit* 44.76.

Juramentum suppletorium *quando deferendum* 50.75.

Ex iuramento *quando fertur sententia, Reus nunquam in expensas condemnatur d. cons.* 50.79.

Juramentum *efficit, ut res donata ad donatarium transeat, etiam superstite adhuc donatore* 57. 59.

Juramentum *donationi adiectum, eandem sustinet d. cons.* 57.*n.*48.

Juramento *quis dolosè contravenisse in dubio præsumitur* 58.24.

In iuramento *authoritas Superioris excepta intelligitur* 59.51.

Juramento suppletorio *probanti delato, eius adversarius non est in expensas condemnandus* 73. 24.

Juramentum *sustinet donationem etiam non insinuatam* 71. 36. *præsumit maiorem minorem ibid.n.*41.

Juramentum *minoris contractum reddit validum n.*42. *Quod & in donatione obtinet* 43.

Juramentum *quando fideiussores arctet ?* 74. 20.

Juramentum suppletorium *in causis matrimonialibus etiam semiplenè probanti non est deferendum cons.* 79.*n.*4. *Restringitur & declaratur n.* 5.6. *& in primis n.*67.68.69. *& seqq. non potest deferri, nisi illi, qui est omni exceptione maior ibid.n.*15.16.17.

Juramento suppletorio *non est locus in terminis matrimonii præsumpti & clandestini d. cons.*79 *n.*26. *vel quando dolus obiicitur nu.* 27. *Limitatur n.*92.93.94.95.

Juramentum suppletorium *uni vel alteri parti defertur, quando semiplena probatio verè & necessariò concludit; Secus, si præsumptivè ibid. num.*28.

Juramentum suppletorium *etiam mulieri defertur d. cons.*79.*n.*58.*&* 59.

Iuramentum in litem *defertur omnia calumniosè neganti* 79. 62. *etiam in ardua causa, si pars convicta fuisset de mendacio ibid.n.*65.

Contra iuramentum in litem *contrarii probatio admittitur, ita, ut Iudex eo casu factam taxationem retractare & imminuere possit cons.* 82. *n.*60. *&* 61.

Iuramentum veritatis *illicitâ metamorphosi in iuramentum credulitatis transmutare non licet d. cons.*82.*n.*102.

Iuramentum in litem *non aliter defertur, quàm si dolus & difficultas probationis non sufficiat d. cons.*82.*n.*99.

In omni iuramento *authoritas Superioris excepta intelligitur* 86.21.

Iuramentum fidelitatis *pacto vel consuetudine remitti potest* 6.50. *habet annexam reverentiæ exhibitionem cons.*18.41.

Iurare *de calumnia iussus, si sit in mora, pro confesso habetur* 5.125.

In iuribus incorporalibus *ipso iure & facto per sententiam transfertur civilis & naturalis quasi possessio cons.* 97.*num.*9.10.11.12. *Limitatur num.*13.

Iuri offerendi sive reluendi, *nec non iuri retrovenditionis an præscribatur? disquiritur latissimè cons.*41. *à nu.*155. *usque ad n.*270. *inclusivè. & cons.* 39. *nu.*278.279.280.281.283. *& cons.* 45.19.

Iurisconsulti *inviti ad respondendum cogi possunt cons.*2,*n.*2.

Iurisdictio Cameræ *ex Compromisso quandoque fundatur* 3.2.

Ad iurisdictionem *indicis fundandam non qualitas defensionis & exceptionum, sed petitionis & narratorum Actoris attendenda est* 4.65.

Iurisdictio & fructus *ex iurisdictione provenientes differunt* 7.45. *potest esse penes aliquem, & penes alium pœnæ & mulctæ n.*46.

Iurisdictio contentiosa *in alieno territorio exerceri nequit* 7.158. *Quod etiam ad voluntariam nonnulli extendunt n.*159.

Iurisdictionis *administratio vel per officialem utrinque constitutum pro indiviso, vel alternis vicibus*

vicibus commodè exerceri poteſt conſ.26.nu.24. 25.& 26.

Iurisdictionem alienam turbantes *actione iniuriarum conveniri poſſunt 27.50. Et quæ ceteroquin turbationis pœna? ibid.n.51.52.53.*

Iurisdictionem turbare *nil aliud eſt, niſi eam intricare & dubiam reddere d.conſ. 27.num.55. 56.57.*

Iurisdictionem *absque ſtrepitu & figura iudicii, puniendo, mulctando, carcerando, imò & enſe & bello defendere licet d.conſ. 27.num. 59.60. 61.62.*

Iurisdictio *non debet eſſe, niſi penes Principem vel Magiſtratum 49.9.*

Iurisdictio *eſt radix onerum 49.17.*

Iurisdictiones *non ſunt quæſtuariæ, ſive ad lucrum inventæ 51.122.*

Iurisdictionis fructus *pro adminiſtratione iuſtitiæ ſuſtentatione officialium, & defenſione Provinciæ, impenduntur d.conſ.51.n.123.*

Iurisdictio *una alteram iuvare tenetur 83.10.*

Iurisdictio Eccleſiaſtica *in reformatis Eccleſiis ad poteſtatem clavium, verbi divini prædicationem & Sacramentorum adminiſtrationem reſtricta & coarctata eſt, 95.6.*

Iurisdictionem *habens in aliquo loco poteſt etiam punire advenas & forenſes ibi delinquentes, licet quoad eos nunquam fuerit uſus iurisdictione 97.33.*

Iurisdictionum *ordo ſervari, non perverti debet 99.n.9.& 11.*

Ius *ex facto oritur 55.1.*

Ius in ſpe *tolli poteſt per Principem ſine cauſa ex abſoluta poteſtate 17.76.*

Ius quæſitum *& formatum agnatis transverſalibus auferri nequit. 22.n.2.*

Ius tertio *ex pacto aliorum* quæſitum *neutiquam rurſus tolli poteſt 22.n.5.& 6. Ampliatur n.7. Declaratur & reſtringitur n.43.44. 45. & reſpondetur ad l. cum maritus § fin.ff. de pact. dotalib. & n.46.*

Ius competens de futuro *an poſſit in iudicium deduci? 28.n.12.& 13.*

Ius quæſitum *in antiqua inveſtitura per diviſiones noviter factas, aut alias conceſſiones non impeditur 47.182.*

Iuri meræ facultatis *non præſcribitur 47.183.*

Ius liberis prioris matrimonii *ratione ſucceſſionis in bonis avunculi quæſitum, an ſuperſtes coniux auferre poſſit conſ.64 n.1. & 11. Ordinatio Iuliacenſis, ſecundum quàm in Camera ſæpius iudicatum d.conſ.64.n.2.& 3.*

Ius reverentiale *nec præſcribi, nec pacto remitti poteſt 18.92.*

Ius deß **Wiltfangs** *mediante contractu feudali conceſſum privativè, non cumulativè, conceſſum intelligitur 85.15.*

Ius **der Äzung/Nachſtewer/Kirchenſchatz/Zoll/Vertauſchung der Leibeigenen/Wiltfangs gerechtſam/Beſtellung der Schulen/Heerſtraſſen/** *conſ.85.num. 42.& 44.45.46.47.48. 49.50.*

Ius revocandi *ante caſum ſucceſſionis delatæ non præſcribitur 17.46.47. Contrarium ſtatuit Fichard.num.51. à quo die incipiat currere tempus ad revocandum feudum alienatum præſcriptum ibid.n.49.*

Ius retractus *ratione vicinitatis inter ſocios competit 24.31. nihil habet commune cum fideicommiſſo 33.25.*

Per ius retractus *maſculis in caſu alienationis reſervatur non inducitur fideicommiſſum 33.13.*

Ius retractus *iure communi reprobatur; cui Conſtitutiones Romani Lacapeni & Friderici Impp. derogare non potuerunt 42.9. Vide quoque conſ. 57.24.*

Ius retractus agnatici *an ex iure divino, vel civili originem trahat? 42.n.105.106.107. non perit agnatis, licet res retrahenda per mille manus ambulaſſet 42.259. Vide tamen num 343.344.*

Ius retractus gentilitium *ex generali Germaniæ conſuetudine ubivis ferè locorum obtinet 42. 96. Vide tamen n.90.& 101.*

Inter ius retractus *in ſpecie ita dictum, ſeu ius prothomiſeos, congrui, præſentationis, Recombræ &c. & inter* retractum conventionalem *ſeu pactum de retrovendendo, reemendo &c. quænam ſit propriè differentia? d. conſ.42.nu. 444. & 445.*

Ius prothomiſeos *quid? ibid.n.443. non in iure communi, vel conventione, ſed duntaxat in ſpecialibus Statutis, moribus & conſuetudinibus probatur d. conſ.42. 446. anno tantum locum habet 57.29. Niſi ſtatuto vel conſuetudine aliud tempus definitum foret ibid.n.30.*

Ius retractus *extraneo non poteſt cedi, ſi illud Statuto vel conſuetudine competat d.conſ. 57.nu.32. Secus, ſi ex pacto & conventione num.33. 34. & 35.*

Ius tertii *à poſſeſſore opponi poteſt, ſi talis exceptio ſit ipſo iure excluſiva intentionis agentis 29. nu. 59.& 60. Sed an hoc ad Actorem extendi poſſit? Vid.n.61.*

Ius tertii *non poteſt opponi, ſed debet actoris intentio fundari in iure proprio, non in excluſione iuris Rei 16.106.& conſ.22.27.*

De iure tertii *haud excipere licet 17.88.*

Ius aperturæ *Vid.* Aperturæ ius.

Ius reluendi *nil iuris tribuit in rem 39 n.140.141. 142. proſe ac ſuis hæredibus paciſcens an poſſeſſionem transferre poſſit? ibid n.178. non poteſt exerceri adverſus ſingularem ſucceſſorem ibid. n.274.275.276.277.*

Ius reluitionis *prætendens ſatis prodit, & declarat, rem non ſuam eſſe, ſed potius eius, à quo illam recipere ſatagit 39.357.*

Ius reluitionis *& pactum de retrovendendo differunt 42.439.*

Iuſſus Superioris *Vid.* Superioris præceptum.

Iuſtitia *ita unicuique tribuenda eſt, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ iuſtiore petitione 40. numer.187.*

L.

LAcrumæ *& ieiunia ſunt arma Eccleſiæ 15.3.*

Lædi *quis non dicitur ab actu, ex quo damnum & lucrum caſu variante ſequi poteſt 53.49.*

Læſæ Maieſtatis crimen *etiam contra Electores & Principes Imperii Superiorem recognoſcentes committitur 27.58.*

INDEX.

Læsio *ac precii tenuitas non consideratur, si conveniatur de retrovendendo pro eodem precio*, 17.11.

Læsio *ex tempore contractus metienda* 17.14. *ex coniecturis probari potest* 51.27. *ab affectione ad vicinos fundos distractos deduci potest ibidem num.*30.

Læsio *nulla cadit in donationem, etiam enormissimam* 17.*n.*17.18.

In læsione pro banda *inspiciendus est valor temporis contractus* 43.68.

Læsio enormissima *facit locum remedio L.*2. *C. de rescind. vendit. Licet alii dissentiant* 48.*nu.*173. 174.

De læsione *frustra disputatur, quando contractus est nullus cons.*48.177.

Læsio *non tollitur per præsentiam Principis* 51. 75.

Ad læsionem *docendam tempus contractus est considerandum d. cons.* 51. *nu.*107. *cum ad rem precii incrementum non pertineat, quod posteà accessit ibid.n.*108.

Læsio *tempore contractus inspicienda* 55. *num.* 55. *&* 56.

Læsio *in Transactione non consideratur iuxta verum rei valorem, sed attento litis dubio eventu* 57.*n.*9. *&* 10.

Læsio enormissima *quæ dicatur?* 57.*n.*11. 12. 13. 14.

Læsus *infra dimidium ad rescissionem divisionis agere nequit cons.*69.46.

Læsio enormissima *ob iuramentum à maiore præstitum non admittitur, nec est locus hoc casu remedio L.*2. *C. de rescind. vendit. cons.* 69. *numer.*63.

Læsio *non potest allegari ab eo, qui contractum ex intervallo geminato & iterato consensu ratificando approbavit d. cons.*69.*n.*64. *&* 65. *adeoq; ut nec locus sit beneficio d. l.*2. *ibid.*66. *&* 67.

Læsio *& iusta causa ob præsumptionem pro sententia militantem ad impediendam executionem in continenti probanda cons.*82.*n.*91. *&* 98.

Laici *à contractibus Religiosorum abstinere debent, sicut à venenoso serpente cons.*54.*n.*1. *&* 2.

Legata *ad pias causas indebitè soluta per condictionem repeti possunt* 40.192. *Præiudicium Camerale n.*193.

Legato mobilium *quæ vendant?* 35.21.

Legatum *fructuum annorum quomodò accipiendum? cons.*40.42. *&* *n.*156.

Legata *in minus solenni voluntate relicta naturaliter vel iure gentium debentur* 71.30.

Legatum *etiam ab intestato relinqui potest ibidem num.*39.

Lege *non distinguente nec nos distinguere debemus* 18.57.

Leges *favent reemere volentibus prædia maiorum suorum* 42.94.

Legis *vera interpretatio à practica sumitur d. cons.* 42.239.

Legitima *liberis absque ullo gravamine debetur* 33.48. *si ius vel quatuor liberi sunt, est triens, si plures semis ibid. num.* 49. *ex bonis feudalibus non debetur* 52.

In Legitima *calculanda æstimantur bona secundum tempus mortis testatoris d. cons.* 33.50.

In legitimam *duntaxat imputantur, quæ iure hæreditario capiuntur* 47.209.

Leinpfadt zuerhalten *cui incumbat?* 76.6.

L. properandum C. de iudic. *in Curiis Imp. Regum, aliorumque Principum non observatur* 41.*n.*32. 33.34. *& iure novo, moribusq; in consistoriis Principum receptis instantiæ tempore legali non facile pereunt nu.* 35. *Ratio huius rei est multitudo causarum n.*36.37.38.

L.2. C. de rescind. vendit. *beneficio* 30. *annis præscribitur* 48.175. *an remedium hoc in Transactione locum habeat? cons.* 57. *num.*15.16.17. 18.19.

L. si quis maior. C. de transact. *Vide* Remedium l. si quis maior.

§. Ex L. si quis in tantam. C. unde vi. *ad utrumq; agi potest, petendo possessionem occupatam restitui, & occupatorem omni iure suo privari* 58. 59.

§. Lex *in dubio usu recepta, & non abrogata, præsumitur* 67.22.

Lex *ubi aperte scripta est, nec iudex iudicando, nec Ictus respondendo ab ea recedere debet; etsi communis opinio esset in contrarium* 42.*num.*17.18. 19.

L. Quoties. C. de R. V. quando locum habeat? 4.*n.* 216.218.219. *&* *n.*224.

L.1. C. si advers. creditor. *specialiter procedit in odium fœneratoris* 51.34.

Libellus *in actione feudi revocatoria quomodo formandus?* 6.192.193. *&* *n.*198.

In Libello *diversæ actiones contra eundem cumulari possunt* 58.57. *Vide plura in verb.* Actio.

§. Libellus *de rigore non sustinetur, quo Actor petit non hæreditatem, sed res hæreditarias dividi cons.*68.*n.*13.

Libellus *ante litem contestatam mutari potest* 95. 15. *obscurus procedit parte non opponente* 96. 70.

Liberalitatem Principum captiosam interpretatio prudentum frangit 6.67.68.

Liberi *hodiè emancipati censentur, qui per nuptias paternum domicilium mutant, & propriam familiam habent cons.*65.*n.*8. *Idque de consuetudine Hispaniæ n.* 9. *Galliæ nu.* 10. *Longobardiæ n.*11. *Burgundiæ n.*12. *Belgii n.* 13. *&* Germaniæ *n.*14. *&* 15. *servatur.*

Liberi *post emancipationem bona adventitia & hæreditaria sibi tradi iure postulant n.*24.

Liberi *an bona per patrem alienata à tertiis possessoribus vindicare possint? d. cons.*65.*n.*31.

Liberorum *sive descendentium nomine omnes utriusq; sexus descendentes veniunt* 47.61.

Liber rationum *ubi continet quàm plures partitas & aliquæ ab illis veræ probarentur, etiam reliquæ veræ censentur* 50.70. *Vide quoque cons.*73. *n.*5.6.7. *& seqq.*

Vid. Judex, Judicis arbitrium.

Libri genethliaci *& antiquæ scripturæ plenè probant* 6.*n.*1. *&* 99.

Libris Mercatorum *extra artis suæ exercitium non creditur* 43.*n.*24.25.26. *An eorum Manuali sive giornali fides habenda? n.*27. *ibid.*

Libri Mercatorum *rectè scripti etiam pro ipsis scribentibus*

bentibus probant, licet ſcribentes poſtea decoxerint 50.*n*.66.67.

Libri *& computus Mercatorum probant contra ſcribentem, dummodò ſint approbati & cogniti d.conſ.* 50.68.

Licentiâ ingrediendi conceſſâ, *ante ingreſſum conſtitutarius poſſeſſionem non acquirit* 21.22.

Linea transverſalis *eſt ſeparata à linea deſcendentium; nec transverſalis generat transverſalem* 3.*n*.58. *&* 59.

Liquidum *quid dicitur* 7.*n*.39. *&* 43. *& conſ*.29.*n*. 144.145.146.147.

Lis *pro conteſtata habendâ, quando reus eam ſubterfugiis & cavillationib. calumniosè differt* 5.70

Litis conteſtatio *omiſſa proceſſum & ſententiam retrò nullam reddit* 5.24. *perpetuat actionem ad* 40. *annos* 21.63. *Vide tamen n*.65. *facta intelligitur, quando iudex incipit de meritis principalis cauſa cognoſcere* 68.4.

Litis *eventus dubius* 6.46. *Quod quomodò intelligatur? Vid. num*.162.163. *& conſ*.51.125. *Vide quoq; conſ*.62.*n*.65. *&* 66.

Lite *ſuper his, quæ citra titulum vel privilegiũ poſſideri nequeunt, pendente, poſſeſſori nudam poſſeſſionem alleganti manutentio denegatur, & Fiſco locus datur* 12.52.

Litigioſa res *quæ dicatur?* 39.34. *& quandò efficiatur litigioſa conſ*.42.*n*.377.378.379. *& an ſit litigioſa, ex actionis genere metiendum* 55. 18. *Vide etiam conſ*.57.*n*.71. *&* 72.

Litium *modus multiplicatus ſummam parit difficultatem* 6.199.

Litigioſa res *in reali actione ſtatim cenſetur poſt emiſſam & inſinuatam citationem, in perſonali poſt litis conteſtationem* 55.*n*.19.20.

Litigioſa res *non efficitur, ſi ſuper eiusdem poſſeſſione controvertatur d. conſ*.55.*n*. 21. 22. *vel ſi, contendatur ſuper iure pignoris vel ſervitutis rei inhærentis n*.23.24.25.

Litigioſi vitium *non contrahitur, ſi venditio fiat à tertio* 56.24. *Quod & pro Cautela annotatum à Capolla & Cacherano n*.25.

Litigioſa *rei venditor & emptor quibus afficiantur pœnis?* 57.*n*.65.66. *&n*.76.

Litis *conteſtatione per Decretum iniuncta, an lis condicionaliter conteſtata pro purè & verè conteſtata habenda & acceptanda ſit? conſ*.41.*n*.3. 4. *&n*.20.21.22.23.24.

Liti *per lapſum triennii emortua an Spiritus vitæ ſub inflari poſſit? conſ*.41.*n*.11.

Lite conteſtatâ, *contra articulos, tanquam impertinentes, excipere licet* 96.73.

Litis pendentiâ allegatâ, *nec tamen admiſſa, ſi quis à non admiſſione appellare neglexerit, proceſſus valet* 59.2.

Litis conteſtatio *per reſponſionem & replicationem merita cauſæ reſpicientẽ induci ſolet conſ*.81.*n*.76

Litteras *ſine contradictione recipiens contenta in illis approbare cenſetur* 4.*n*.122. *&* 123.

Litteræ *Epiſcopi ſigillatæ probant ſine ſubſcriptione* 4.128.

Litteras *recipiens, & non proteſtans, cenſetur fateri contenta in iis* 20.25.

Locatio *potentiori facta, alienatio dicitur* 52.29.

Locus contractus *vel ſolutionis non excludit locum domicilii, ſed forum foro accumulat* 83.6.

Lucrum ceſſans *nunquam præſumitur, niſi probetur* 55.83. *Quid de acceſſionibus & impenſis ſtatuendum? Vid.n*.84.85.

Lucrum *ei reſtituendum, ex cuius re factum eſt* 70 81. *non cedit acquirenti rem ex aliena pecuniâ emptam ibid.n*.82.

M.

MAgiſtratus Superior *inferiorum iudicum iniquitatem cohibere, & ab iis nulliter vel illegitimè geſta reformare debet* 99.18.

Magiſtratus *aliquid iniuriosè faciens, iniuriarum tenetur ibid.n*.42.

Magiſtratui *Iuriſdictionem ſuam captis pignoribus mulctando & carcerando tueri licet* 59.21.

Magiſtratus *vigore Receſſuum Imperii Subditos exemptos & non exemptos collectare poteſt* 49. 16.

Magiſtratus *vacuam poſſeſſionem de voluntate hæredum intraſſe præſumitur* 52.51.

Magiſtratus *ex delicto Civium vel Subditorum duntaxat in ſubſidium conveniri poteſt, & exhibitione Reorum ab emendatione damni liberatur conſ*.72.*n*.20.21. *Declaratur & reſtringitur n*.52. *&* 53.

Magiſtratus *in his, quæ ad officium eius ſpectant, exactiſſimã debet adhibere diligentiam ib.n*.38.

Magiſtratus *qui non prohibet delictum, conſcius ſceleris reputatur d. conſ*.72.50. *tenetur de omiſſis & neglectis ibid.n*. 63.

Maioratus *ſucceſſor poteſt agere in vita poſſidentis, ut declaretur ius ſuum in eodem Maioratu poſt mortem poſſeſſoris* 6.176.

A Maioratu *ad feudum rectè arguitur* 2.40.

Maioratus *ſucceſſor, qui ſolvit debitum, cui bona Maioratus obligata erant, poteſt pro eadem quantitate denuò ipſa bona Maioratus obligare* 16.66. *&* 67.

Mala fides *definitur per ſcientiã rei alienæ* 42.397.

Mala fides *præſcriptionem impedit* 5. 119. 120. *& conſ*.39.150. *& conſ*.48.*n*.76. *& conſ*.51.*n*.59.

Malæ fidei poſſeſſor *nullo unquam tempore præſcribit* 26.18. *& conſ*.29.171. *& conſ*. 68.*nu*.39. 40.41.

Mala fides *probatur ex inſtrumento penes poſſeſſorem reperto* 5.124.

Mala fides *patris in præſcriptione feudi tranſit in ſucceſſorem* 5.126.

Mala fides *per curſum* 30. *vel* 40. *annorum purgatur & transmutatur in bonam fidem* 21. 61. *& pulchrè conſ*.51.*n*.104. *&* 105.

Mala fides *impedit, ut nec hæres ex propria perſonæ præſcriptionem inchoare poſſit* 26.19.

Malæ fidei poſſeſſor *ſi deiiciatur, reſtituendus eſt, dummodò eius poſſeſſio ſit antiquior* 39.*nu*.148. 149.

Malæ fides *centenariæ & immemoriali præſcriptioni nocet* 48.45. *contra n*.113.114.115.116.117.118

In mala fide *dicitur eſſe, qui contrahit non ſervatis ſolennitatibus iuris d.conſ*.48.*n*.37.38. *&* 39. *Vid.* Exceptio mala fidei.

Vera mala fides *impedit, quod hæredes univerſales ex propria perſona, etiam ſine acceſſione temporis authoris præſcriptionem inchoare & perficere non poſſint* 68.42.

Malitiis *& fraudibus obviandum* 42.256.
Mancipium *pro re preciosa iudicatur, ut simpli solius stipulationi locus non sit* 55.77.
Mandata de non turbando contra rem iudicatam, *& Citatio ad præstandum id, quod interest, ratione commissa cautionis quando in Camera decernatur? conf.* 97.*n.*22.23.24.25.26. *Videtamen n.*39. *& seqq.*
Mandata *non decernuntur, ubi via iuris ordinaria suppetit* 6.191.
Mandata *sive Rescripta Principum secundum præmissas preces Mandato insertas intelligenda* 7.1. *strictè interpretanda n.*49. *ibid.*
Mandata in processu Pignorationis *removent excessum, sed non admunt exercitium possessionis, nec causam principalem terminant* 26.22.
Mandatorum processus *regulariter prohibitus est & ad eum nunquam habetur recursus, ubi via iuris ordinaria locum habet* 42.416.
Mandatum *non præsumitur* 50. 38. *adeò, ut ne quidem socius tacitum mandatum habere intelligatur ibid.n.*39.
Mandatum *morte mandantis exstinguitur d.conf.* 50.47.
Mandatum speciale *requiritur ad donandũ* 53.9.
Ad mandatum universitatis *quæ requirantur? & an adpositio sigilli sufficiat* 59.*n.* 5 *&* 6.
Mandans *tenetur ad damna & interesse, quæ eius causa passus est mandatarius d. conf.*59.*n.*8. *&* 9.
Mandatum rei turpis & illicitæ *nullum est, ideoq; nec obligatio, nec actio inde oritur d. conf.*59.*nu.* 24.25. *& n.*35.36.37.
Mandatum *pœnitentiam non admittit, quando mandantis iam interesse cepit, & res non est amplius integra* 62.13.
Mandata sine Clausula *decerni possunt, quando pars sua sponte se viæ executivæ subiecit* 40.134.
Mandata cum clausula *an per comparitionem resolvantur?* 83. 71.
Mandata *immediatè Cameræ Iurisdictionem fundant* 84.25.
Mandatum procuratorium *an valeat, si in eo iuramentum calumniæ & malitiæ, cautioq; hypothecaria non continentur?* 90.*n.*1.2.3. *&* 5.
Mandatum de relaxando arresto *super constitutione Imperii in utraq; persona qualitatem immedietatis requirit* 86.2.
Mares *& fœminæ quoad bona hæreditaria eodem iure censentur; nec puellæ, ut stirpes & familiæ conserventur, in favorem masculorum bonis immobilibus cedere, ac pro iis precium solvere coguntur* 33.*n.*10.11.
Maritus *iunior & rerum egenus non facile in uxorem ducit viduam & natu maiorem, nisi bona sua vel partem eorum tacitè dotis nomine dederit conf.*70.*n.*45.
Maritus *tenetur ad restitutionem fructuum paraphernalium consumptorum sine uxoris consensu* 70.91.
Maritus inops *de fructibus non modò dotis, sed & paraphernalium alendus est d.conf.*70.*n.*93.
Maritus *probare tenetur fructus paraphernalium de voluntate uxoris à se esse consumptos ibidem num.*97.
Maritalis *est officii, uxori, etsi aliunde habeat, unde vivat, alimenta subministrare d. conf.* 70. *n.* 99.100.
Maritus *ex fructibus paraphernalibus, qui ad eum perverunt, præsumitur locupletior factus, ideoq; ad eorum restitutionem tenetur ibid.n.* 101.102 103.104. *&* 105.
Maritus *extradotalium & paraphernalium fructus non luceatur,* 35.36.
Maritus *lucra ex iure statutario debita uxori adimere nequit* 77. 19.
Masculinum *quando comprehendat fœmininum, vel non?* 2.92.
Mater *secundò nubens filii primi matrimonii commodis plus ob esse, quàm prodesse creditur* 78.12.
Mater *ad secunda vota transvolans & habens filios ex primo & secundo matrimonio, non modò vitrico, sed etiam liberis secundi matrimonii plus, quàm aliis primi relinquere nequit* 64.20.
Matre *non succedente, etiam filii eiusdem à successione arcentur* 34.8.
Matrimonium *constans dici nequit, quod est morte diremptum* 64.18.
Matrimonium *sine dote consistere potest conf.*70 *n.*29. *&* 30.
Matrimonium *clandestinum quomodo probetur?* 78.14.
Matrimonium *abiurans potest illud, iuramento non obstante contrahere* 78.17.
Matrimonium *minoremnon facit maiorem d.conf.* 78.*nu.* 29. *ex paritate personarum præsumitur ibid.n.*47. *&* 49.
Matrimonium *alleganti incumbit probatio* 79. 3.
Matrimonii *substantia in quibus consistat? ibidem num.*35.
Matrimonium *de præsenti, iuxta concilium Tridentinum, aliter contrahi nequit, quàm coram parocho & testibus d.conf.*79.*n.*38. *Refellitur, n.* 90. *&* 100.
Matrimonium *per signa divinare, periculosum est ibid.n.*40.
Melioramenta *considerantur non solùm ad detrimentum, sed etiam ad commodum gravati tempore restitutionis faciendæ* 32.*n.* 12.13. *&* 16.
In melioramentis *nullo alio modo, quàm per retentionem lex subvenit* 75.13. *V.* Expensæ.
Mensis *quot dies habeat?* 96.1.
Mendax *in uno, etiam in reliquis mendax præsumitur conf.*79.*n.*61.63.64.
Mercatores, *qui conturbandi consilium inierunt, sese aliquibus creditoribus gratiosos reddere solent* 50.56.
Mercatorum libris *non aliter creditur, quàm si sint legales & probatæ fidei* 50.29. *Horum requisita, ut fidem mereantur, & iuramentum suppletorium locum habeat n.*30.
Inter mercatores *ex æquo & bono procedi debet, subtilitatibus & apicibus iuris omissis* 50.13. *& conf.*62.27.
Mercatorum Libri *Vid.* Libri Mercatorum.
Meretrix *non est, nec infamis, quæ se coactè prostituit* 70.82. (71.37
Meritorum *assertio generalis non sufficit in personis donare prohibitis, sed requiritur specialis probatio*
Merita *ex necessitate vel officio non efficiunt donationem remuneratoriam* 71.38.

INDEX.

Merita *eo ipſo probantur, quod quis malè meritus non probatur* 4. 104. *correſpondere debent remunerationi n.*105. *Quod an verum? expenditur n.*106. 107. 108.

Merum imperium *quis habere cenſeatur? & in quibus conſiſtat?* 7. 157. *& n.*255. *& ſeqq.*

Merum imperium *habens furcas erigere poteſt* 85. 26.

Metus *an, & quatenus Magiſtratum excuſet?* 72. 64.

Metus *vel coactio non præſumitur conſ.* 58. 20.

Metu *dolove nemo præſumitur in dictus ad teſtandum, vel donandum* 71. 40.

Milites Hieroſolymitani *an ſint feudi capaces?* 5. 40.

Miles *regulariter in cauſis civilibus & criminalibus coram Magiſtratu militum conveniri debet* 83. 1. *Quod quomodo intelligendum vid. n.* 8. *ibi domicilium habere videtur, ubi moratur, quamvis nulla bona poſſideat ibid. n.*5.

Miles, *mulier, minor iura ignorare præſumuntur,* 81. 71.

Minor, *ſi dolo vel negligentiâ tutoris læſus ſit, non reſtituitur, cum contra illum ad intereſſe poſſit agere* 81. 30.

Minor *in matrimonio pro Maiore habetur conſ.* 83. 81. *an hoc in praxi obſervetur? n.*82. *Præiudicium Cam. n.*83.

Minor *agens ſuper nullitate contractus per lapſum quinquennii excluditur, cum iſte curſus quinquennii non præſcriptionem, ſed ratificationem inducat* 51. 45. *& n.*47.

Minor ætas *probatur, ſi, tutorem alicui datum fuiſſe, oſtendatur* 51. 25.

Ob minorennitatem *duntaxat allegatam, nullo alio edocto, reſtitutio conceſſa ibid n.*24.

In minore *non eſt neceſſaria læſio ultra dimidium, ſed ſufficit, quod ſit in ſexta parte ibid. num.*28.

Minos ætas *quomodò probetur?* 68. 30.

Minor *donare nequit* 71. 25.

Minor *contractum vel donationem de rebus illius, cui ſucceſſurus eſt, & qui ſimul conſentit, ſine debita ſolennitate celebratum infringere nequit d. conſ.* 71. *n.*45. 46. 47. *ſed legatum cum fructibus perceptis & percipiendis à morte prædefuncta matris reſtituere tenetur ibid. n.*48.

Minori *invito curator non datur* 78. 4. *datur reſtitutio in integrum ob omiſſam Inventarii confectionem conſ.* 83. *n.*74. *&* 75.

Miſſio *in poſſeſſionem facta per iudicem, tertio poſſeſſore non citato, non privat illum ſua poſſeſſione nec tertium poſſeſſorem facit* 55. 12. *Limitatur num.*13.

Modo *non adimpleto agnati non intelliguntur liberati, ſed ſe repoſuiſſe in priorem obligationem,* 60. 34.

Modus *non ſuſpendit condicionem, ſicut condicio ibid. n.* 35.

Modus *in dubio, non condicio præſumitur nu.* 36. *Modus & condicio in contractibus innominatis æquiparantur, & eiusdem ſunt effectus, tàm in ultimis voluntatibus, quàm contractibus d. conſ.* 60. *n.*37. *&* 38.

Modus *ſeu methodus ſuccedendi in feudo eſt de pactis accidentalibus, ideoq; mutari poteſt* 17. *n.*113 114. 115. 116. 117.

De modo *laborandum non eſt, ſi habemus effectum & finem* 36. 7.

Monopolia *in iure vetita* 85. 43.

Moram *non poteſt induci ante exiſtentiam conditionis; & ubi nulla mora, ibi nulla petitio eſt* 60. 4.

Moram *non petit, qui in eadem mora exiſtit* 60. *num.*6.

Moroſus *non dicitur, qui ſe legitimâ exceptione tueri poteſt ibid. n.*21. *Vide tamen nu.*74. 75. 76. *& ſeqq. datâ paritate moræ melior eſt condicio Rei, quàm Actoris ibid. n.*22. *&* 23.

Mora *in contractibus ultro citroq; obligatoriis committitur ipſo iure, & eo ipſo, quod alter contrahentium non implevit ex ſua parte ibid. nu.*32. *Mora hæc dicitur irregularis, & quos effectus producat? n.*31.

Mora *in contractibus ultrò citroq; obligatoriis ei imputanda eſt, per quem ſtetit, quò munus condicio adimpleatur ibid. n* 32.

Moroſus *non debet eſſe melioris condicionis, quàm non moroſus d. conſ.* 60. *n.*46.

Moram *feciſſe videtur, qui litigare maluit, quàm ſolvere n.*79.

Mora *ex interpellatione extraiudiciali non contrahitur n.*80.

Mora *etiam ſine interpellatione committitur, quando agitur de intereſſe; Secus, ſi agatur de pœna n.*82.

Mora *cuiq; ſua, non alteri, nocere debet d. conſ.* 60. *n.*84. *&* 85.

Mora *ceſſante, ceſſat intereſſe conſ.* 50. *num.*77. *& conſ* 54. *n.*21. *&* 22.

A mora *excuſat iuſta litigandi cauſa d. conſ.* 50. 76

Mora *nulla contingit, dilatione termini ad ſolvendum conceſſa* 54. 23.

Morbos *an liceat ſuperſtitioſis modis curare, & maleficia depellere aut curare conſ.* 79. *num.*87. 88. 89.

Moriens *non ſemper præſumitur S. Iohannes Evangeliſta* 43. 29.

Morientium *plus, quam viventium voluntati tribuitur* 42. 323.

Mulctæ *& pœnæ ſunt fructus iuriſdictionis* 98. 16.

Mulctis & pignorationibus *Subditorum inobedientia coercetur* 26. 20.

Mulier *ad ſecunda vota tranſiens quid amittat?* 64. 8.

Mulier *vel* vir *ad ſecundas nuptias non tranſiens ſub præcedenti matrimonio manere cenſetur* 64. 4. *Declaratur ſub n.*12. *&* 13.

Mulier *nubens extra locum originis gaudet beneficiis civitatis, unde oriunda* 77. 20.

Mulierum *genus tenaciſſimum & avariſſimum eſt* 68. 20. *& conſ.* 70. 37.

Mulieres *bonorum ſuorum adminiſtrationem in cuſtodiam maritis plerunque permittere ſolent conſ.* 70. *n.*12.

Mulier *corporis magis, quàm bonorum prodiga creditur d. conſ.* 70. 38. *binuba poteſt omnia ſua bona in dotem dare, ſine tamen pacto lucrandæ dotis ibid. n.*39. *ſecundò nubens an cum eadem dote nubere intelligatur? ad materiam L. Hac edicali. C. de ſecund. nupt. ibid. n.*40. *&* 41. *Quando non præſumatur dotata? n.*43.

INDEX.

Mulier nupta *quid acquirat patri, maritoq; ? d. conſ.70.nu. 75.ſi patiatur virum adminiſtrare paraphernalia, fructus ipſius lucro cedunt ibid. n.89.Declaratur n.90.*

Mulieres *viventes iure Romano non exigunt conſenſum propinquiorum, dum contrahunt 23.56.*

Mulier *regulariter non eſt teſtis omni exceptione maior 79.18.*

Mulieres *iurisiurandi contemptrices ibid. num. 19.20.*

Mulieri *dicenti, ſe vim paſſam circa res venereas creditur n.34.*

Mulieri *vim patienti nil imputandum eſt d. conſ. 79.n.88.*

Multi *etiam ſub iuſtiſſimo clypeo pereunt 51.126.*

Mutanda *non ſunt, quæ certam ſemper interpretationem habuerunt 42.n.133.134.*

Mutatio *voluntatis facta non præſumitur 61.86. & conſ.41.n.364.& n.366. & 396.397.398.*

Mutatione *perſonæ mutatur feudi conceſſio 10.n. 20.21.Vide tamen n.32.33.34.35.*

Mutatione perſonæ *condicio rei feudalis non alteratur 18.19.*

Mutatione perſonæ *mutatur cauſa negotiorum & obligatio d.conſ.18.26.*

Ex mutatione facti *ius variatur 42.n.375.376.*

Mutatâ *perſona mutatur condicio rei 44.58.*

Mutatio inveſtituræ *Vid.* Inveſtituræ mutatio.

Mutatâ rerum condicione *& conventionis ſtatus mutatur 57.2.*

In mutilo, *ex noviſſima Imperii Conſtitutione, loco eius, quod intereſt, annui quini floreni adiudicantur in ſingulos centum citra liquidationis neceſſitatem, quod nec à iure communi abhorret 39.377.*

Mutuans *poteſt paciſci à principio cum mutuatario quod debeat reficere intereſſe tàm lucri ceſſantis, quàm damni emergentis, quod patitur ex retentione pecuniarum ſub aliis uſuris, etiam ceſſante morâ mutuatarii conſ.54.24.*

In mutuo *uſuraria pravitas attenditur conſ. 40. num.15.*

Ex mutuo *intereſſe à die moræ ad rationem quincuncem ſtipulari permittitur ibid.n.135.*

In mutuo *vel emptione redituum ſi modus excedat quincunces, reductio fit ad legitimum uſurarum modum ibid.n.136.Præiudicia Camerali a n.137.*

N.

NAtura rei & æquitas, *ex omnibus perſonis, quæ negocio iſto continguntur, impletur, & iſta iuſtitia probatur, quæ ſuum cuique tribuit 3.70.*

Natura feudi *eſt, ut conceſſio non in primis terminetur, ſed ulterius ad deſcendentes proferatur 2.113*

Natura feudalis *dormit, donec ſuperveniat maſculus 15.38.*

Neceſſitas *urgens & utilitas iuſta cauſa eſt alienandi bona Eccleſiaſtica 54.48.Declaratur n.49*

Negatio *ſimplex, dummodò probabilis, rem dubiam facit 96.50.*

Negatio *quoad ſenſum, re ipſa & verè affirmans eſt probanda ab eo, qui in ea ſe fundat 39.nu.16. & 17.*

Negativa *ex inſpectione actorum vel ſcripturarum probatur 47.35.& conſ.48.n.11.*

Negligentia *non præſumitur 39.209.*

Nemini *res ſua ſervit 39.249.*

Nemo *id, quod ſemel approbavit, poſteà improbare poteſt 4.43.44.45.& n.120.*

Nemo *cum alterius iactura locupletari debet 6. 179.& 21.45.& conſ.39.193.& conſ.53.n.15.16 & n.75.76.*

Nemo *alii, quàm ſibi ſuisq; hæredibus ſtipulari poteſt 19.4.*

Nemo *ſuum iactare velle præſumitur 39. 61.& conſ.51.98.*

Nemo *ſibi ipſi in propria cauſa ius dicere poteſt 39. 255.& conſ.74.1.*

Nemo *plus commodi hæredi ſuo relinquit, quàm ipſe habet d.conſ.39.301.*

Nemo *invitus ad vendendum res ſuas cogitur 42. n.3.4.5.6.7.& 8.*

Nemo *poteſt alii obiicere, quod ipſe facit, cum in pari culpa hæreat 57.77.*

Nemo *de improbitate ſua actionem conſequitur 59.27.*

Nemo *poteſt dare, quod non habet 61.39.*

Nemo *ſine actione experiri poteſt 69. 30. & conſ. 41.n.280.281.*

Nemo *de vento vivere præſumitur 70.8.*

Nemo *ex alterius delicto, vel odio & culpa obligari vel prægravari debet 72.n.17.& 18.*

Nemo *de novo ædificare cogitur 76.2.*

Nemo *pro alienis commodis ſuas tenetur invenire difficultates 76.11.*

Nobiles *ante 200. annos in patrocinium & tutelam à Superioribus contra vim potentiorum recepti allodia ſua feudi iugo ſubmiſerunt; Vnde, & ex ſimilibus initiis nonnulli feudorum originẽ deducunt 2.n.83.84.85. & conſ.3.n.96.97.*

Nobiles *quandoq; allodialia recognoſcunt in feudum, non, ut velint feudum conſtituere, ſed ut titulo nobiliori ac utiliori fruantur 9.n.114.115. & conſ.27.2.& conſ.38.26.*

Nobilium *merum mixtumq; imperium habentium pacta & ſtatuta de ſuccedendo valent 33 nu. 7.8.9.*

Nobiles *& Domini omnes hæredes Emphyteutæ prædefuncti de conſuetudine Germaniæ ad inveſtituram accipiendam non admittunt, niſi curatorem (einen Lehenträger) conſtituerint, vel unum ex ſe elegerint, qui reliquorum cohærẽdum nomine inveſtituram accipiat 47.170.*

Nomen *ſolum rei probandæ haut idoneum præſtat argumentum, præſertim in ampla, ing; varios ramos diſſectà familia 39.356.*

Nomina *ex communi & vulgari uſu ſunt exaudienda 40.n.92.93.*

Nominatio *ſola, ut quia maſculus & fœmina ſe coniuges nominant, nõ probat matrimoniũ 79.41*

Nominatione *per contractum conceſſa ius nominato quæritur, & nominans ſive eligens millies variare poteſt ante traditionem ſive executionem factæ electionis 22.n.38. & 39.*

Noſtra *facimus, quibus noſtram authoritatem impertimur 40.116.*

Notarii *rogatio in dubio præſumitur 43.19.*

Notarius *in publicatione teſtamenti concurrit, tanquam cauſa formalis & efficiens immediata 60.54.*

INDEX.

In notoriis *ordo iuris non ſervatur* 2. 44. *& conſ.* 29.99.

Notorium *probatione non indiget* 4.22. *vires ſuas amittit, quando aliquid allegatur, per quod aliqualiter offuſcetur* 19. 148. *& num.* 149.150. 151.152.

In notoriis *ordinario proceſſu non eſt opus* 94.37. *Vide tamen n.* 38.39.40.

Novatio *non præſumitur* 41.365.

Novatio *fit per ſecundam promiſſionem, in qua adponitur longius tempus* 53.3.

Novatio *hodiè non inducitur, niſi expreſſe d. conſ.* 53.*n.* 57.61. *&* 68.

Novitates *in homagio haudquaquam inducendæ* 18.17.

Nullitas, *quæ agendo proponitur, per præſcriptionem tollitur* 51.42. *idem ſtatuitur in iure dicendi contractum nullum ibid. n.* 43. *& in reſtitutione in integrum* 44.

Nullitas *à iure poſitivo proveniens adverſus Principis ſententiam opponi nequit conſ.* 82. *num.* 13. 14.15.

Nullitatem *deducere poteſt ſuccumbens in articulo reſtitutionis adverſus ſententiam implorata ibid. n.* 72.

Nullitas *iurisdictionis ſemper opponi poteſt* 5.1.

Nullitas *ex defectu iurisdictionis etiam poſt tres conformes ſententias opponi poteſt* 4. 49. *Limitatur n.* 50.51.52.53.

Nullitas *intra* 30. *annos opponi poteſt* 5. 6. *Reſtringitur n.* 48. 49. 50. *& conſ.* 48. 178. *Vid. etiam* 82. 73.

In dubio contra nullitatem *iudicandum* 5.25.

Nullitatis actio *& petitio reſtitutionis in integrum an, & quomodò cumulari poſſint?* 6.194.195.196

Nullitatis remedium *eſt extraordinarium* 45.8.

Nullitatis querela *usque ad* 30. *annos proponi, excipiendo autem perpetuò opponi poteſt d. conſ.* 45. *n.* 16.17. 18.

Nullitati *æquiparatur evidens iniuſtitia d. conſ.* 45. *n.* 31.32.33.

Nullitatis *remedium principaliter intentatum totam cauſam ad iudicem nullitatis devolvit, ita, ut is ſuper meritis cognoſcere, & ſententiam reformare poſſit d. conſ.* 45.39.

Vide Appellatio.

Contra nullitatem *in dubio pronunciandum* 48. 179. *& conſ.* 82. *n.* 16.

Nullitatis *remedium & reſtitutio in integrum conditionaliter proponi poſſunt d. conſ.* 48. 201. *& conſ.* 51. *n.* 1.3.4. *Secus, ſi coniunctivè cumulentur ibid. n.* 2.

Nullitatem *proponens eandem probare debet d. conſ.* 51.13.

Nuptiæ invitæ *malos ſortiuntur effectus conſ.* 79. *n.* 45.46.

O.

OBlatio *cum conſignatione & depoſitione pecuniæ vim habet ſolutionis* 39.288. *& ſeqq.*

Oblatio *ſine conſignatione nec à ſorte nec ab uſuris liberat emptorem* 39.372.

Oblatio & depoſitio *pecuniæ fit ad lucrandum fructus* 42.*n.* 429. *&* 433. *tunc demum neceſſaria eſt, quando ius novum acquiritur ibid. num.* 437.

Oblatio iudicialis *parit actionem pignoratitiam directam contra creditorem ad repetendum pignus* 43.*n.* 10. *&* 11.

V. Conſignatio Depoſitio.

Oblatione, conſignatione & depoſitione *pecuniæ factâ, actio pignoratitia debitori naſcitur* 44.32.

Oblatio verbalis *in iudicio facta operatur vim conſignationis extra iudicium; &, ſi à parte recuſetur, habet vim ſolutionis* 45.*n.* 93.94.

Oblatio verbalis *in iudicio facta an ſufficiat ad actionem conſequendam? conſ.* 41.147.

Obligati *in ſolidum an teneantur pro virili, vel unusquisq; in totum? conſ.* 83.*n.* 37.38.

Obligare *non poteſt quis ad univerſum debitum unum ex ſuis hæredibus in contractu; ſecus in ultima voluntate ibid. n.* 55. *&* 56.

Obligatio *& actio ad Canonem Emphyteuticum realis eſt* 83.66.

Obligatio *non inducitur ex nudo tractatu* 60.*nu.* 18. *&* 19.

Obligatio *annuorum redituum ex certo fundo quotannis præſtandorum an rem vel fundum afficiat, adeoq; rei poſſeſſorem comitetur?* 40. 34. *Vid.* Annui reditus & Reditus annui.

Obligatio perſonalis *actionem duntaxat perſonalem producit d. conſ.* 40.*n.* 61. *&* 67.

Obligatio generalis *& incerta nullius eſt momenti* 39.291.

Obligationes dandi *regulariter omni reſpectu dividuæ ſunt* 83.46.

In obligationibus individuis *non habet locum beneficium diviſionis d. conſ.* 83.*n.* 45.

Obligatio *talis ab initio contracta exiſtimatur, qualem oſtendunt ſequentes ſolutiones* 7.19.

Obligatio feudalis *magis rem, quàm perſonam reſpicit* 18.*n.* 18.

Obligatio fideiuſſoria *inter Creditorem & fideiuſſorem inducta cenſetur, poſtquam à creditore acceptata eſt conſ.* 62.*n.* 21. *&* 22.

In obligationibus dandi *tempus duntaxat decem dierum vel brevius arbitrio iudicis præfigitur conſ.* 70.*n.* 2.

In obligationibus facti *ſuccedit obligatio ad intereſſe* 6.189.

Obligationum *arti iure civili ſunt proditi modi, extra quos nemo alteri obſtringitur* 21.13.

Obligatus *ex contractu ad prævium implementum non poteſt alium conſtituere in mora, donec ipſe impleat* 60.*n.* 5. *&* 11.

Obligatus *ad rem vendendam, interim dominus & poſſeſſor pleno iure manet* 39.193.

Obligatas *tradere vacuam poſſeſſionem non liberatur, ſi ab alio, etiam ſolius rei ſervandæ cauſa occupetur* 61.122.

Obſervantia *ſubſecuta declarat, qua bona cenſeantur contenta in contractu* 7.*nu.* 18. *&* 21. *&* *conſ.* 20.10. *&* *conſ.* 61.92.

Obſervantia Eccleſiæ *ſubſecuta attenditur in dandis & revocandis inveſtituris* 10.56. *&* *conſ.* 15.*n.* 22.23. *Vide tamen ibid. n.* 71. *&* 73.

Obſervantia *in materia Collectarum attenda* 49. *n.* 22. *&* 33.

Obſervantia *ſubſequens fida interpres in feudalibus* 18. 15. *declarat, ad quid teneantur ſubditi*

ibid.n.16. & conſ.85.n.23. declarat intentionem & mentem contrahentium 23. nu.25.26. ex qua interpretatio inveſtiturarum omnium q3 contractuum ſumenda ibid.n.27. ſufficit q3 ad eam inducendam unicus actus n. 28.29.30 & ample conſ.47.n.45.46 47.48.49.

Obſtagii obligatio *negotium reddit ſuſpectum* 84 4. *& n.34.*

Obſtetricum *ſæpè manus & oculus fallitur* 79. 90.

Occultatio *doli præſumptionẽ inducit* 79.78. *& occultans malam cauſam fovere præſumitur n.79*

Offendere *non debet, qui tenetur defendere* 61. 114.

Offerre *non dicitur, qui totum eo modo, quo debet, non ſolvit d.conſ.61 121.*

Officialium *actus habentur perinde, ac ſi ab ipſis Principibus, quorum officiales ſunt, geſti eſſent* 4.129.

Officialis *præſumitur ſcire factum domini ſui* 21. 54.

Officiales Principum *per alluvionem & latenter ad ſe trahunt omnem iurisdictionem* 27.15.

Officialium ſcientia *ſufficit ad inducendam præſcriptionem contra Dominum* 61.25.

Officiarii, *quatenus alias non fuerint Subditi, in loco, ubi officium gerunt, domicilium contraxiſſe non cenſentur* 74 2.

Officium iudicis *datur, ubi quis poſſidet rem meam, vel mihi d.bitam, ſi ex eâ efficiatur locupletior* 50.10. *nec non actio præſcriptis verbis in factum ſubſidiaria ibid.n.11.*

Officium iudicis *non facit rem litigioſam* 55.57. *ex æquitate datur conſ.59.n.12. & 34.*

Officium iudicis *nonnunquam ad retractandam ſententiam æquitate ſuadente dari ſolet* 62.n.30 31 32.

Officialis *non obſtante officio poteſt in alia Curia patrocinari* 94.9.

Officium duplex *poteſt quis exercere, ſtante illorum tenuitate, & poteſt iudicem & actuarium agere ibid.n.10.*

Officiarii *quaſi ſignum & ſcopus poſiti ad ſagittam n.20.*

Officium *& dignitate quis ſine cauſæ cognitione privari nequit n.31.*

Officium *habens an habeat ius in Iurisdictione? & an ratione officiorum remedia poſſeſſoria competant? ibid.n 42. & 43.*

Officiorum *continuatio prohibita ibid.n.45.*

Omnia humana *in perpetuo motu conſiſtunt* 55.53.

Onere *duplici nemo gravandus* 49.14.

In oneribus *non admittitur extenſio de perſona ad perſonam* 72.59.

Onera *perſonæ & rei inhærentia differunt* 42. *nu.* 330.331.

Onera hæreditaria *ab hærede univerſali ſunt exſolvenda* 16.21.

Onus *ſentire debet, qui commodum ſentit* 76.4.

Onus *feudi. Vid.* Feudi onus.

Operam *petere à Diabolo non debemus, quia licet corpus nonnunquam ſanet, tamen animæ periculum infert* 79.86.

Opinio Doctoris *non dicitur, quando in ſpecie articulum non diſputat, ſed aliquid perfunctoriè ad comprobationem ſuæ ſententiæ allegat* 40. 151.

Opinio *illa eſt præferenda, quæ diſtinguendo opiniones contrarias conciliat* 42.404.

In opinionum conflictu *illa ſequenda, quàm uſus & praxis comprobat, & quæ æquior & benignior eſt* 47.*n.*135.*&* 136.

Opinio *æquior & benignior in iudicando attendenda* 2. 135. *&* 136. *in conflictu contrariorum opinionum illa ſequenda eſt, quæ habet proſe gloſſam* 2 134 *& quam uſus comprobavit* 3.*n.*80

Ob opinionum *diverſitatem & dubium litis eventum partes ad concordiam invitandæ* 2. 141. *&* 142.

Opinio *illa ſequenda, quæ alias pugnantes conciliat* 18.58.

Opinio communis *quando per caſum legis vel rationem concludentem detegitur falſa, in iudicando non eſt ſequenda* 42.*n.*20.21. *&* 23.

Opinioni communi *inhærendum, etiamſi contraria videretur verior d.conſ.*42.135.

Ab opinione *per conſuetudinem & ſtylum in aliquo iudicio probata Iudex recidere nequit, licet communis ſit in contrarium d.conſ.*42.138.

Oratio *eſt iudex animi* 40.75.

Ordinariam viam *primitus ingreſſus ab ea reſilire, & ad extraordinarium ſive executivum remedium confugere nequit* 2.59.

Ordinarius proceſſus *non requiritur in controverſius meram iuris quæſtionem continentibus* 3. *num.*3.

Ordinaria cauſa *in ſummario proceſſu non eſt ventilanda* 16.*n.*156.157. *non poteſt transmutari in extraordinariam* 17.155. *Vide quoque nu.*157. 158.159.

Ordinarium remedium facit ceſſare extraordinarium 98.12.

Ordo iudiciorum *& iurisdictionum confundi non debet* 7.52.

Ordo Johanniticus *ab omnibus oneribus immunis; & Status Imperii eſt* 49.*n.*1.*&* 2.

Origo *& naturæ rei inſpicienda* 18.12.

Origo, *progreſſus, natura & finis cuiusvis negocii inveſtiganda* 62.19.

Origo *& cauſa, ſeu factum, ex quo actio oritur, non ipſa actio, ſeu modus agendi ad identitatem rei arguendam inſpicienda eſt* 69.12. *Vide tamen n.*83.84.85.

P.

PActa & contractus *ſecundum ius commune & regionis conſuetudinem accipiuntur* 53.20.

Pactum, *quo redimendi facultas confertur in voluntatem emptoris, non valet* 53.*n.*22.

Pactum de retrovendendo *coarctari poteſt, ne intra certos annos redimere liceat d.conſ.* 53.31.

Pactum, *ut in mutuo aliquid reddatur ultra ſortem, non valet* 40.87.

Pactum, *quo permittitur, ut pignoris fructus vice uſurarum cedant, iure Canonico & Receſſib. Imperii improbatur* 41.314.

Pactum *valet, quod fructus rei pignoratæ cedant creditori loco uſurarum, in illis caſibus, in quibus uſuræ permiſſæ & debitæ ſunt* 41.382.

Pacta *noviſſima derogant prioribus* 47.7. *&* conſ. 71.*n.*11.

INDEX.

Pacta, *quibus ad non alienandum invito tertio vel vicino quis se adstringit, viribus carent* 42. *nu.* 10. 11. 12. *Diluitur hoc dubium n.* 109. 110. 111. 112. 113.

Pactade revendendo *in emptione rerum à minore vel nomine ipsius emptarum, non valet, licet cõtractus per se subsistat* 42. 13. *Refellitur nu.* 114. 115. 116. 117. 118. & 119.

Pactum de retrovendendo *est pars precii, diminuitq; verum bonorum valorem in quarta parte* 42. 26. *licet alii arbitrio iudicis hoc diffinendũ relinquant ibid. n.* 27.

Pactum retrovenditionis *onus est, ob quod res retrovenditioni subiecta longè minoris, quàm alias æstimanda est d. conf.* 42. 29. *per minorem ex intervallo adpositum sine Decreto non valet ibid. n.* 36. *inducit simulationem, si in alio & diverso instrumento ab ipsius venditionis instrumento adpositum fuerit ibid. n.* 44. *Refellitur num.* 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. & *seqq. differt ab ipsa retrovenditione num.* 76. *in instrumento venditionis non adpositum, testibus probari potest num.* 90. 91. *cum persona non extinguitur, sed transit in venditoris hæredes, licet de illis nulla mentio facta foret num* 211. & 212 *Quod extenditur ad hæredem extraneum nu.* 213. 214. *an hæres hæredis ad redimendum admittatur n.* 215.

Pacto de retrovendendo *præscribitur* 30. *annis d. conf.* 42. *num.* 81. 82. 83. *Contrarium asseritur num.* 227. & *seqq. & præsertim num.* 233. 234. 235. 236. *Vide quoque conf.* 45. *num.* 113. & 114.

Ex pacto de retrovendendo *an contra tertium detur actio? Vid. actio ex pacto de retrovendendo.*

Pactum, *quo promittitur retrovenditio intra certum tempus, an & quando eo transacto ad reemendum quis admittatur?* 43. *nu.* 41. 42. *vide tamen n.* 88. 89.

Pactum de retrovendendo *pars precii est* 43. 76. *verum precium & valorem rei in tertia vel quarta parte imminuit ibid. n.* 77.

Pacto de retrovendendo & iuri reluendi *an præscribatur?* 61. 108.

Pacta & statuta *exclusiva faminarum sunt odiosa* 33. 12.

Pacta conventiones & tranſactiones *quælibet intelliguntur rebus ita stantibus, & in eodem statu permanentibus* 57. 1.

Pacta & *statuta* illustrium familiarum *merum mixtumque imperium habentium de succedendo certis casibus sustinentur de consuetudine Germaniæ* 17. *num.* 2. 3. & 4. *An confirmatio Cæs. ad validitatem horum pactorum sit necessaria? nu.* 5. & 6.

Pacta *& statuta sunt stricti juris, maximè si liberam bonorum administrationem tollant* 17. *n.* 121. 122. 123. 124. 125.

Ex pacto gentilitio *actio in factum vel præscriptis verbis competit, vel, si illud pactum familiæ pro statuto habeatur actio in rem datur* 17. *nu.* 164. 165.

Pacta *& conventiones absque consensu Domini inita Dominum non obligant* 24. 27. *ad hæredes transeunt* 39. 117. & *numer.* 264. & *numer.* 268.

Pactum declarativum *& limitatorium refutationis pro parte reservati precii & recompensationis habetur* 19. 8.

Pactum retrovenditionis *pars precii existit* 19. 9.

Pactum *collatum in liberam voluntatem & potestatem alicuius quandocunque exerceri potest, cum facultas adimplendi condicionem potestativam nullo tempore præscribatur* 61. 112.

Pactum personale *ultrapaciscentes operari nequit* 19. 12.

In pacto de retrovendendo *an sufficiat simplex oblatio precii, nec requiratur depositio? conf.* 39. *n.* 310. 311. 312. 313. 314. 115. 316. 317.

Pactum ingrediendi *propria authoritate non exercetur contra debitorem resistentem, nisi adsit constitutum* 54. 11.

Pactum executivum, *uti accessorium contractus, ob defectum solennitatum in alienatione rei Ecclesiasticæ requisitarum corruit* 54. 20.

Pactum *valet, ut non solvente debitore liceat creditori propria authoritatè capere bona, & lucrari eorum fructus d. conf.* 54. *num* 33. & 34.

Pactum *ingrediendi vel occupandi bona de jure validum est* 40. 100. *Limitatur & declaratur n* 101. 102. *vide etiam n.* 119. 120.

Pactum ingressus *an hypothecam inducat? ibid. n.* 103. 104. 105. & *n.* 107. 108. 109. *Præiudicia cameræ num.* 110. & 111. *Vide quoque consil.* 74. *n.* 14.

Pactum L. commissoriæ *in pignore vel hypotheca reprobatur* 51. 17.

In pacto legis commissoriæ *& adiectionis in diem speciale est, ut dominium ipso iure retro transferatur d. conf.* 42. *n.* 328. 329.

Pactum *valet, ut Dominus possit propria authoritate occupare possessionem feudi* 10. *n.* 102. *Ergo & consuetudo n.* 122. 123. & *n.* 124.

Pactum *de lucrandis fructibus rei hypothecatæ non valet* 16. 48. & 49. *an, & quomodo sit licitum d. conf.* 16. *n.* 146.

Papa *non debet quærere colorem absorbendi Iurisdictionem Regum* 82. 6.

Par *in parem non habet imperium* 17. 1.

Paraphernalia *sine dote considerari nequeunt* 70. 86.

Parentes *æquè filias, ac filios, dilexisse præsumuntur* 2. *num.* 111. & 112. *pro lubitu de bonis suis disponere possunt, modo liberis salva sit legitima* 64. *n.* 7. 8. & 9.

Pares curiæ *de constituto, non constituendo feudo cognoscunt* 4. 60. 61. 62. 63. 64.

Parium *cognitio est, quando quis asserit se vasallũ ac petat investituram, Dominus verò neget* 4. 59.

Pares curiæ *à Domino & vasallo simul eligi debent consil.* 5. *n.* 9. *Ampliatur n.* 10. *Præiudicium camerale n.* 11. *vide tamen n.* 56.

Paribus *iuramentum, quo Domino obstricti sunt, remittendum, & ab iisdem iuramentum de recte iudicando exigendum* 5 *n.* 12. 13. 14. *vide tamen n.* 59. 60. 61.

Pares *debent esse eiusdem territorii vel Provinciæ, in qua assertus Vasallus domicilium habet* 5. 15.

Limitatur n.62. ut ſuſpecti recuſari poſſunt ibi. n.16.17, Declaratur n.63.64.

Pares curiæ *inter Dominum & vaſallum quibus caſibus iudicent, & quando non? 5. num.27.28. 29.30.31.32.33.34.35.36.37.38.39.41.42.*

Pares *cognoſcunt, quando Vaſallus à Domino conventus negat ſe vaſallum, aut rem controversã eſſe feudalem 5.26. An novo iuramento onerãdi? ibid. num. 59. & ſeqq. Ius Saxonicum ſoli Domino electionem Parium tribuens in VVeſtphalia viget d. conſ. 5. num.53.54. Quæ conſuetudo ſuſtineri poteſt, ibid.n.55.*

Paria *ſunt, non allegare, vel allegatum non probare 4.70. habere titulum, vel allegare, aut habere nullum 6.119. ſcribere & ſubſcribere conſ. 62.num.7.8.& 9. non eſſe cauſam, vel cauſam eſſe finitam ibid.n.55.*

Paria *ſunt, delinquere, vel delinquenti non reſiſtere 72.n.43.44.*

Parochiani *an, & quando teneantur ad reparationem Eccleſiæ? conſ.92.n.2.& 10.*

Parochiæ *ius in quibus conſiſtat 95. numer. 4. & 8.*

Parochiani *per receſſum non deſinunt eſſe parochiani ibid.n.9.*

Parochialia iura *præſcribuntur tempore immemoriali ibid.n.10.*

Pars integralis *dicitur, quæ eſt coniuncta cum toto integrali, & illa deficiente, totum integrale dicitur imperfectum 60.51.*

Pater *in liberis primi gradus detractionem Trebellianicæ prohibere nequit 33.num.61.& 62. ſi inofficioſam donationem feciſſet in extraneos, etiã ab inteſtato legitimæ habenda eſſet ratio ibid. n. 63.*

Patria Poteſtas *baſis & fundamentum eſt acquiſitionis uſusfructus adventitiorum conſil.65.nu.1. & 2. matri, utpote filios in poteſtate non habenti uſusfructus nentiquam tribuitur ibid.n.3. Ius patriæ poteſtatis durat etiam in filio, qui ſenex eſt n.4. nec tollitur per diſtantiam locorum n.6. vide etiam conſ.77.n.5.& 6.*

Patri *in bonis filiorum adventitiis debetur uſusfructus, licet ad ſecunda vota tranſierit d. conſ. 65. n.7.*

Pater *in præmium emancipationis retinet dimidiã partem uſusfructus, altera dimidia filio applicata d.conſ.65.22. emancipando filium jus uſusfructus reſervare nequit ibid.n.23.*

Patri *bona filiorum diſſipanti atque dilapidanti adminiſtratio aufertur n.18.ibid.*

Pater *an bona adventitia filii alienare poſſit ſine decreto? d.conſ.65.n.29.& 30.*

Pater, *ceſſante conſuetudine, in bonis adventitiis uſumfructum liberorum retinet, nec ullam adminiſtrationis ſuæ rationem d.conſ.65.n.25. nec de hiſce bonis inventarium conficere n.26. neque cautionem uſufructuariam nu.27. præſtare tenetur.*

Pater, mater & ſoror *à teſtimonio repelli poſſunt 68.16.*

Pater *optimum conſilium pro filiis ſuis capere cenſetur 41.26.*

Pater *aliquid filio dans, potius eidem illud committere, quàm donare cenſetur 68.19.*

Pater *in teſtamento aliave diſpoſitione non poteſt efficere, ut mater tranſeundo ad ſecunda vota retineat tutelam 78.18.*

Pater *indicta mulcta per judicem captis pignoribus vel per capturam cogi poteſt, ut tædio affectus ſatisfaciat obligationi legis 78.24. ſi iudicis præceptum contemnat, eo invito iudex dotem congruam conſtituere poteſt ibid.n.24. vide tamen n.25.26.27.*

Patris & matris *depoſitio in favorem filiæ non admittitur in cauſa matrimoniali 79.14. limitatur n.48.*

Patientia *& voluntas ſubſecuta non inducit conſenſum liberum 1.29.*

Patientia *non præiudicat, quando quis patitur fieri aliquid in re ſua, & ille, qui facit, timetur conſ.70.n.96.*

Pauper *non dicitur, qui artem didicit, ex qua ſe alere poteſt 70.106.*

Pauperibus *non eſt miſerendum in iudicio, ne fiat diviti iniuſtitia 40.184. neque eis ôta favendum ut aliis fiat iniuſtitia ibid.n.185.& 186.*

Peccatum eſt, *non reſtituere, quod ſuum non eſt 41. 347.*

Pecunia, *quam Vaſallus ad feudi comparationem mutuatus eſt, an ab agnato, vel ſucceſſore feudi, vel hæredibus Vaſalli, repetenda ſit? 36.18.*

Pecuniam *conſignatam recipiens beneficium, quod per oblationem & depoſitionem aſſequebatur, amittit 39.307.*

Pecunia *exſoluta eſſe debet, aut eo nomine ſatisfactum, ut naſcatur pignoratitia actio 41.num.135 136.*

Pedagium *auctum novum dicitur, nec veteris vectigalis naturam ſapit 44.59.*

Penſiones *& fructus civiles pro rata dividendi ſunt 66.7.*

Penſio *quando eſt perpetua, ſi deſignatio certæ rei fiat pro illius ſolutione, talis res cenſetur pro penſione obligata, adeo, ut poſſit agi contra tertium poſſeſſorem conſil.40.43. Vide tamen n.157.158. 159.*

Perceptio fructuum *poſſeſſionem vel quaſi probat 61.n.45.& 46.*

Periurium *graviſſimum crimen eſt, cuius accuſatio inter publica iudicia hodiè refertur 27.30.& 31.& criminaliter puniri poteſt n.32.*

Permiſſio *favorabilior eſt prohibitione conſ.52.n.11 Vide tamen n.48.ibid.*

Perpetuum *dicitur, quod ultra centum annos eſt duraturum in infinitum 47.n.155.& 156.*

Perſona *una quando habet iura plurium perſonarum, retinet in ſingulis naturam ſuam 18.num. 87.88.*

Perſonæ *& res ſubditorum quando pro debito univerſitatis validè poſſint obligari conſ.40.112.*

Pertinentiarum *nomine quæ veniant? 8.n.42.& 43 & conſil.61.n.50.& 60.*

Petitioni *ſe offerens, quaſi poſſidens tenetur 55.7.*

Petitorium *præſupponit, poſſeſſionem apud adverſarium eſſe; & quid petitorium propriè dicatur? 26.n.27.28.29.*

Petitione principali *ſublata tollitur etiam acceſſoria expenſarum quæſtio 96.22.*

Pignorans *in puncto citationis actor est* 97.3.

Pignoratio *est species executionis* 84. 17.

Pignus *regulariter datur pro minori quantitate, quàm valet* 43.*num.* 37.38.39. *longo tempore transit in alium contractum, & dominium jus creditori adquirit ibid.n.*59.*&* 60.

Pignoris obligatio *non est feudalis, sed pro allodiali habetur consi.*16.*n.*72.*&n.*88.

Pignoris constitutio *à pacto de retrovendendo quomodo differat?* 42. 441.

Pignorum *in Belgio distrahendorum ordo & modus* 80.70.

Pignoris *Prætorii & judicialis differentia d. consi.* 80.*n.*52.53.54.*&n.*56.57.58.

Vid. Hypotheca.

Pignus *peti non potest, quod jure permittente ex causa retineri potest* 41.94.*&n.*95.

Pignus, *depositum, precarium, emptio venditio & locatio rei suæ subsistere non potest* 41.315.

Pignus *non transfert dominium aut possessionem* 45.77.

Pignori *pactum reluitionis sui natura inest, licet nõ exprimatur* 45.111.

In pignore *conveniri potest, ut creditor in vicem usurarum fructus lucretur pro usu pecuniæ alicui mutatæ* 54.36.

Piscationes *non minus, quàm aucupationes & venationes in fructu sunt* 35.*n.*32.33.

Pisces *in stagnis & vivariis an ad successores feudales vel allodiales pertineant?* 35. *num.* 34. *&* 35.

Plus *videtur dictum & minus scriptum, suadente æquitate, ne videatur quis alienas successiones suis prætulisse* 2.139.*&n.*140.

Pæna *suos debet tenere authores* 72.19.

Pænæ secundarum nuptiarum *quando locum habeant?* 63.12.

Pæna privationis feudi *non inducitur ipso iure, sed per sententiam* 29.68.

Pænæ *cum delictis commensurari debent* 59.17.

Pæna *L. si quis in tantam C. unde vi quando locum habeat?* 99.51.

Pænitentia *an in contractu fideiussionis locum habeat? consi.*61.*n.*11.*&* 12.*&n.*59.

Possessio *est facti, & possidere non potest, qui possessionem nunquam nactus est* 7.67.*n. transfertur ex contractu nullo consi.*55.15.

Possessio *non solius animi, sed facti est consi.* 80.*n.* 50.

Possessio *naturalis civili incubat* 2.20.*utilis, feudo finito, à civili domini possessione ipso iure attracta & consolidata esse dicitur* 2.21.

Possessio *an in feudis absque nova apprehensione continuetur in hæredes? consi.num.*6.7.*&* 50.51 *& consil.* 7.*num.*56.*&n.*110.111.*&consi.*34.*n.* 67.68.

Possessio *civilissima in interdictis recuperãdæ operatur, ut spoliatus ante omnia restituatur* 1.*n.*8. *&* 9.*per iurisdictionis exercitium, constitutionẽ officialium, perceptionem fructuum, exactionẽ homagii, locationem &c. legitimè probatur & num.*11.*vide tamen quoad homagium num.*26. 27.30.36.37.38.39.40.*&n.*55.56.57.58.*&n.* 65.*vide quoque ibid.num.*36.37.38.39.40.*non quæritur, nec verè capitur, nisi expulso inquilino ibi.n.*12.13.14.

Possessio partis *ius conservat in toto* 1.15.

Possessio *totius hæreditatis per apprehensionem unius rei hæreditariæ non intelligitur apprehensa in interdicto adipiscendæ; secus in recuperandæ possessionis iudicio n.*17.

Possessione *cessante cessat spolii exceptio* 2.20.

Possessio *violenta vel clandestina nil possessori prodest* 1.68.*&n.*69.

Possessio *non acquiritur per alium sine mandato, nec sufficit ratihabitio, nisi ea supervenerit re adhuc integra, & ante tempus spolii* 1.70.*intellige, ut n.*71.*&* 73.

Possessio *ex non facto, vel silentio, nulla præsumitur* 6.*n.*68.

Possessio *ficta sufficit ad fundendum iudicium possessorium* 7.61.

Possessio *quando vacare dicatur* 7.131. *clandestina quæ dicatur? n.*133. *apprehensa censetur, si quis per alium impediatur, quò minus eam apprehendere possit ibid.n.*134.135.

Possessio *unius rei ad aliam non extenditur* 97.*n.* 36.37.38.*in iurisdictionalibus sine titulo nil operatur consi.*98.*n.*40.

Possessionis *natura est, ut transferat onus probandi contrarium in non possidentem* 7.226.

Possessio *lite pendente nec acquiri, nec in alium absq; vitio attentati transferri potest* 4.8.

Possessio *solo animo retinetur & continuatur, & sine animo amitti nequit* 7.*n.*279.280.*ex iurisdictionalibus actibus probatur ibi.n.*273.

Possessio naturalis, *respectu usufructuarii, sine facto hominis à civili attrahitur ipso iure* 29.113.*&n.*114.115.

Possessio universalis iurisdictionis *per unicum actum acquiri potest, dummodo alius non fuerit in possessione generali consi.*98.*n.*22.*&n.*25. 26. 27.28.29.30.31.32.

Possessorium *quando cum petitorio cumulatum censeatur?* 2.7.

Possessorium *non intentatur ratione fructuum, sed petitorium* 2.5.

Possessio *fundi & iurisdictio ex perceptione fructuum probatur* 98.17.

Possessio precaria *Vid. precaria possessio.*

In Possessorio *triumphans, etiamsi postea in petitorio succumbat fructus non tenetur restituere* 2.54.

In Possessoriis iudiciis *is obtinere debet, qui in antiquiore possessione constitutus reperitur* 7.57. 58.59.

Possessor titulatus *non titulato præferendus* 7. *n.*68.69.70.*Limitatur n.*138.

Possessione *antiquiori probata posterior censetur vitiosa & clandestina* 7.*n.*79.*&n.*139.

Possessio antiquior *ex prioritate & saltem hora vel momento temporis, diiudicanda* 7. 80. 81.82.

In possessorio *adipiscendæ & recuperandæ titulus seu dominium in continenti probandum non admittitur* 7.95.96.97.

Possessorium *recuperandæ magis privilegiatum est Interdicto retinendæ; & eiusdem requisita* 7.*n.* 267.*&n.*269.

Possessionis adipiscendæ & recuperandæ *remedia diversis respectibus possunt cumulari* 7.282.

INDEX.

In possessorio retinendæ *non minus possessio tempore turbationis, quam litis contestatæ probanda est* 7.274. *Quod quomodo intelligendum? ibid. n.*275.

In possessorio retinẽdæ *solam antiquiorem possessionem probare sufficit* 7. 277.278.

Possessionis *civilis ratione an remedium retinendæ intentari, & possessorio recuperandæ cumulari possit?* 7.282.

Possidens *de præsenti non præsumitur retro possedisse* 7.214. *& cons.*8.*n.*87.88.

Possidere *& adversarium ad onera petitoris compellere, commodius est* 29.73.

Possidere *is intelligitur, qui animum possidendi habet, licet facto alterius impediatur* 1. 46. *Vide quoq; n.*60.61.62.63.64.

Possidere *quis præsumitur vigore præcedentis tituli* 7. 153. *& pluralitas titulorum non præsumitur, nisi probetur n.*154. *declaratur nu.* 247. 248.249.250. *Vide quoq; cons.*8 *nu.*39. *& cons.* 39.93. *&* 94.

Possidere *iure proprio, non alieno quis præsumitur* 43.*n.*57. *&* 58.

Possessio *universalis iurisdictionis ex unico actu acquiritur* 7.136. *ex iurisdictionalibus actibus probatur ibi n.*273.

Possessio *non vacans, sed ab alio occupata, apprehẽdi nequit* 8.*n.*2. *&* 15.

Possessio *etiam Dominum vel agnatos non relevat ab onere probandi* 8.135. *&* 136.

Possessio *ad præsumendum feudum antiquum nõ relevat; si sit vitiosa* 12. 32. *pro Domino nunquã inducit præsumptionem, nisi per annum, sciente & non contradicente Domino, possederit ibid. n.* 33. *ab agnato in prima investitura non comprehenso præoccupata, est vitiosa n.*34.

Possessio *vulturis possessoribus nihil suffragatur* 12.35. *vide* in verb. *Agnati.*

Ex possessione *illegitima nemo lucrum reportare debet* 12.36.

Possessio litigiosa *sequestrari potest ob enormem deteriorationem devastationem &c. Idque multo magis fisco Cæsario vel Regio licet* 12.*nu.*39. *&* 40.41.

Possessione capta sine prejudicio aliorum, *illa clausula importat condicionem & impedit acquisitionem possessionis* 12.*n.*47. 48.49.

Possessionem *quis alicuius rei vel iuris acquirere potest, cuius proprietatem habere nequit* 16. 109.

De possessoris *iure non est laborandum, si non cõstat de iure petitoris* 17.87.

Possidendi causæ *plures non præsumuntur* 21.85.

Possessionis causam *sibi nemo intervertere aut mutare potest* 21.86. *Fallit, si titulus habilis superveniat n.*87.

Possessionem vel quasi *utrique parti usque ad decisionem puncti citationis in processu pignorationis continuare licet* 26.23.

Possessio *& dominium an ipso iure continuetur in hæredes feudales & allodiales absque nova apprehensione?* 29.*n.*86. *&* 88.89.90.91. *& cons.* 33. 67.

Possessor *inaudita causa possessione sua non est privandus* 47.*n.*50.51.

Possessor malæ fidei *V.* Mala fides.

Possidere *qui desiit sua culpa, nihilominus convenire potest* 55.*n.*5. *&* 6.

Possidere *non dicitur, qui iure familiaritatis possidet* 61.130.

Possessor *reputatur, qui sua culpa fecit, quo minus possideret* 69.37.

Possessor *bonorum immobilium non est ad cautionem urgendus* 90.6.

Possessio immemorialis *ius familiaritatis & amicitiæ enervat* 18.29.

Possessio *non quæritur ex actibus merè voluntariis* 18.83.

Possessio, *quæ petitur vigore investituræ, æquè est privilegiata, ac ea, quæ petitur vigore l. fin. C. de edict. D. Hard. toll. cons.* 19.*n.*13.

Possessorium adipiscendæ *super feudis habet admixtam causam proprietatis, & titulum requirit* 25.8. *Dissentiunt alii n.*9.

Possessio *quando nullos iuris effectus operatur, nil etiam ad præscriptionem prodest* 68.*num.*25. *&* 26.

Possessio *sola bonorum non operatur fori competẽtiam* 83.9.

Possessoria iudicia *mixtam proprietatis causam habent, & tituli iustificatio requiritur* 95.13.

Possessorio *intentato, si probationes super petitorio receptæ sunt, iudex petitorium definire potest d. cons.*95.14.

In possessorio *triumphans si postea in petitorio succumbat, fructus non restituit* 29.75.

Possessionem *antiquiorem probans obtinet in possessorio d. cons.*29.87.

In possessorio recuperandæ *duntaxat possessio & deiectio consideratur* 29.167.

Possessorium retinendæ & petitorium *an & quando cumulari possint? cons.*98.41.

Possessio *vacans esse capta probatur per instrumẽta in repræsenti confecta* 33.69.

Ex possessione prælenti *in præteritum præsumitur* 39.92.

Possessio *ex fructuum & pensionum perceptione arguitur* 39.112. *etiam contra tertium nu.* 113. *maximè, quando non probatur, quod alius tum fuerit in possessione ibid. num.* 114. 115. 116. 117.

Ad possessionis amissionem *requiritur animi desertio, qua non præsumitur* 61.85.

Possessio *non per contradictionem simplicem, sed per deiectionem interrumpitur* 39.145.

Possessionis interruptio *V.* Interruptio possessionis.

Possessio civilis *à naturali est separata* 39. 169. *naturalem habens verè etiam civiliter possidet ibid. num.*170. *civiliter possidere quid sit ibid. n.* 173.

Possessionis civilis *effectus est, ut possessor fructus suos faciat* 39.180. *non præsumitur durare ultra decennium, sed potius per negligentiam & oblivionem amittitur ibid. n.*181.182. *sine apprehẽsione non acquiritur, nec amissa recuperatur n.* 183. *est facti* 184. *antiquior necessariam habet relationem ad aliam possessionem iuniorem seu recentiorem n.*212.

INDEX

Poſſeſſionem civilem *retinenti ſemper licet propria authoritate ingredi naturalem d. conſ.* 39. 229. *contrarium aſſeritur n.* 320.

Poſſeſſio *civilis quanto tempore amittatur? conſ.* 561.23. *ſolo animo abdicari poteſt ibid. n.* 27.

Poſſeſſio violenta *non habet aliquod iuris adminiculum, aut effectum* 85. *n.* 4.

Poſſeſſio *vitioſa eſt, quæ iuri communi adverſatur* 47.191.

In poſſeſſione vitioſa *nemo defendi debet d. conſ.* 47.192.

Poſſeſſio *rerum donatarum per conſtitutum à viva donatrice facta non alterat donationem cauſa mortis, cum traditio intelligatur facta cum illa cauſa & conditione, niſi fuerit revocata, & niſi donantem pœniteat conſ.* 57.61.

Poſſeſſio *per exercituum actuum probatur* 61.52.

Poſſidens *alieno nomine non poſſidet; & ne quidem mille annis præſcribere poteſt d. conſ.* 61. *nu.* 96. *&* 97.

Poſſeſſionis *titulum abſque nova cauſa ſuperveniente nemo invertere poteſt d. conſ.* 61. *n.* 98. *&* 99. *Niſi declaratio de nova mutandæ poſſeſſionis cauſa acceſſerit ibid. n.* 100.

Poſſeſſor *malæ fidei nullo unquam tẽpore præſcribit ibi. n.* 103.

Poſſeſſio *ſolo tempore non dicitur interire ibid. nu.* 117.

Poſſeſſionis amiſſio *non inducitur, ſi oſtendatur, aliquem non deſiſſe poſſidere, nec poſſeſſionem oblivioni tradidiſſe d. conſ.* 61. *n.* 118.

Poſſeſſionem vacuam *transferre non dicitur, qui minus tutam transfert, vel qui per conſtitutum transfert ibid. n.* 123. *&* 124.

Poſſeſſio univerſalis iuriſdictionis *per unicum actum conſervari poteſt; ita, ut in omnibus retineatur ibid. n.* 125. *limitatur n.* 126.

A poſſe *ad eſſe, ſive à potentia ad actum non infertur* 70.18.

Potentiori *quis ius ſuum cedere poteſt, ſi ipſe ſit impar adverſario, quo caſu ceſſionem feciſſe videtur, non ut dolum inferret, ſed ut magis excluderet* 57.78.

Potentioribus *accenſentur clerici & Scholares reſpectu privilegiorum* 52. *n.* 22. *&* 23. *Declaratur n.* 24.25.

Poteſtas arreſtandi, anzugreiffen vnd zubekümmern/ *eſt ſpecies paratæ executionis* 84.14.

Practica *ad revalidandum proceſſum nullum* 81. 80.

Præceptum ſuperioris *ſive iuſtum, ſive iniuſtum in dubio ſervandum eſt* 59.20.

Prædia *feudalia non præſumuntur, niſi probentur* 7.222.223.224.225. *&* *n.* 227.

Prædiis *ruſticis nunquam cohæret iuriſdictio* 7. 169.170.

Prædia feudalia *petens mixta cum allodialibus, ſuccumbit, niſi ſciat clarè demonſtrare & diſcernere feudalia ab allodialibus* 8. 55. *extenditur n.* 56.

Prædium *ob melioramenta & impenſas in illud erogatas non iure pignoris, ſed proprio emptionis titulo poſſideri cenſetur* 43. 62.

Prædium *quando fiat cenſuale?* 45.82.

Prædio *aliquo cum pertinentiis in feudum conceſſo, quid intelligatur conceſſum? conſ.* 81. *n.* 55.

Prædo *in poſſeſſione tempore litis motæ repertus etiam in aſſina poſſeſſione defendendus* 8.4. *Declaratur n.* 17.

Prædones *fovens, culpæ eorum particeps eſſe videtur* 72.49.

Prædoni *non aufertur poſſeſſio, ſi is dominum antevertiſſet* 1.54.

Prædoni *contra creditorem ſuum actione pignoratitia pignus repetere licet* 45.126.

Præiudicium, *quo verba univerſalia*, alle Erben *in favorem Domini reſtricta ſunt, & pro devolutione feudi contra hæredes Vaſalli à iudicibus* der Außträg *pronunciatum, & in camera Imp. confirmatum fuit* 10.73.

Prælatus *tenetur ſtare in feudationi factæ per prædeceſſorem* 17.91. *& inveſtituram antiquam immutare prohibetur ibid. num.* 92.93.94.95.96. *& n.* 111.112. *non poteſt Eccleſiæ præiudicare conſ.* 18. *n.* 68.

Prælatus *rem infeudari ſolitam reinfeudare poteſt* 53 43. *quæ infeudatio non eſt alienatio, ſed mera conceſſionis præcedentis evacuatio ibid. n.* 44.

Prælatus *pecuniam mutuans pro ſua ſuſtentatione obligat ſucceſſorem ad exſolutionem debiti* 54. 50. *qua in re Prælati aſſertioni creditur d. conſil.* 54. *n.* 51.52.

Præpoſteratio *annullat totum proceſſum* 99.31.

Præſcriptio *ſine poſſeſſione non procedit* 45.106. *& conſ.* 41.196.

Præſcriptio *per litis conteſtationem interrumpitur* 21.68. *ſemel completa interrumpi nequit* 6.43. *& conſ.* 41. *num.* 188. *& n.* 301.302.303. *habet vim conceſſionis, privilegii & tituli* 44.63. *contra proximiores completa a remotioribus non obeſt. Et ſic in Camera pronunciatum* 6. *n.* 158.159. *Vide quoq; n.* 160.

Præſcriptione 30. *annorum omne ius ſubmovetur* 6.42. *& n.* 132.133.134. *& conſ.* 21.59.

Ad præſcriptionem *in iuribus negativis inducendam quæ requirantur?* 6.69.

Præſcriptione immemoriali *tolluntur, quæ ſunt liberæ facultatis* 18.28.

Præſcriptio immemorialis *non obeſt ſucceſſoribus in feudo ex pacto & providentia, quo minus feudum alienatum revocare poſſint* 24.29.

Quoad præſcriptionem actionum, *nulla eſt inter ius canonicum & civile differentia* 21.62.

Præſcriptio *dicitur impium & rigoroſum remediũ & præſcriptioni innitens exiſtimatur inniti circumventioni* 48. *n.* 70. *&* 7. *Vide tamen n.* 133. 134.135.

Præſcriptio immemorialis *nunquam cẽſetur excluſa per verba quamcunq; præſcriptionem excludentia d. conſ.* 48.125.

Præſcriptione *per privilegium vel ſtatutum ſublata, non intelligitur ſublata centenaria vel immemorialis d. conſ.* 48. *n.* 126. 127. 128.

Præſcriptio *cum bona fide eſt potius exceptio* 48. 133. *non odioſa, nec iniqua ibid. n.* 134.135.

An præſcriptio *in actionibus perſonalibus ob malam fidem impediatur? remiſſivè conſ.* 48 158.

Præſcriptio immemorialis *non habet locum in his quæ ſunt meræ facultatis* 98.7.8.9.10.11.

cogi ad vendendum, nec promissor præcisè obligatur ad ipsius facti promissi præstationem 42.n. 67.68.69. *sed præstando interesse liberatur nu.* 70. *etiamsi prius uni cum iuramento promissio vendendi facta foret n.*71. *vel etiam promittens haberet facultatem rei tradendæ n.*72. *vide tamen n.*216.217.

Promissio de retrovendendo *contractui adiecta pro ipso contractu habetur d.cons.*42.400.

Promissor facti alieni, *omnem diligentiam adhibendo, à præstando interesse liberatur* 53.55.

Promissio condicionalis *condicione non impleta effectum non sortitur cons.*60.*n.*29.

Promissio *de infeudando nullum ius in re, sed ad rem tribuit* 4.211.

Promissio *& contractus stipulationis ex quibus verbis inducatur?* 62.*n.*29.30.31.

Promissio *de servando contractum gratum & ratum inducit renunciationem l.* 2. *C. de rescind. vend.cons.*69.*n.*56.*&*57.

Promissio an Eydes statt *iuramento æquipollet* 71 44. bey Adelichen Würden vnd Ehren *paratã meretur executionem* 83.34.

Promotoriales *quando in camera determinantur?* 28.*n.*10.*&* 11.

Propositum *in mẽte retentum nil operatur* 77.10.

Proprietarius *finito usufructu potest propria autoritate accipere possessionem naturalem, ut eam iungat civili* 61.88.

Proprietatis *nomine quandoq; utile dominium designatur* 39.26.

Prorogatio termini *ad solvendum, inducit remissionem vel donationem* 53.8.

Prorogatio *facit, ut prorogatum censeatur idem d.cons.*53.*n.*58. *non dicitur liberatio. sed obligationis contractæ dilatio ibid.n.*62. *nec tollit ius, sed tantum adfert n.*63.

Protectori *incumbit, protegendum cum armis & militibus defendere* 25.26.

Per protectionem *non imminuitur alterius iurisdictio* 27.42.

Protectio *non tribuit iurisdictionem; & in promissione protectionis intelligetur duntaxat defensio promissa adversus eos, qui protegendum de facto inquietarunt cons.*61.*n.*1.2.*&* 3. *vide tamen nu.* 21. *&seqq. & inprimis n.*61.62.63.64.65.66. 67.68.69.70.71.

Protector *pro onere protectionis commodum aliquod loco mercedis retinere potest d. cons.* 61. *nu.* 30.*&*31.

Protestatio *sequens non infringit actum præcedentem perfectum* 2.58.

Protestatio oblatio & depositio *pecuniæ tunc demum necessaria est, quando ius novum acquiritur* 42.437.

Protestatio *& reservatio iuvat creditorem, ut relicta via iudiciaria sponte adhuc possessionem ingredi possit* 54.13.

Protestatio *an protestantem ab obligatione semel inita liberet?* 62.*n.*14.*&*15.

Protestatio *voluntatis declaratoria nullũ habet effectum in iis, quæ à voluntate protestantis non dependent ibid.n.*16. (62.*n.*41.

Protestatio *declarat animum protestantis d. cons.*

Protestatio *seu contradictio extraiudicialis sufficit ubi agitur de interrumpenda iuris incorporalis præscriptione* 85.3.

Prothomiseos *appellatio passim in usu loquẽdi pro utroq; tam agnatico, quam conventionali retractus iure usurpatur* 42.442.

Provinciæ *non sunt spoliandæ tributis* 44.52.

Publicatio *non tendit ad perficiendam voluntatem sed scripturam de voluntate* 60.48.

Publicatio *scriptura est opus Notarii formaliter in eo residens, non autẽ in testatore d.cons.*60.*n.*52.

Publicatio *scripturæ non versatur circa substantiã voluntatis. sed circa accidens voluntati ibi.n.*55.

Vid. Testamenti publicatio.

Puella *si iuveni se interpellanti respondeat; nolo, ut me cognoscas, nisi honestè, atq; ut a se facturum iuvenis receperat, vitia veratq; an matrimonium contractum videatur cons.*79.*n.*36.*&*37.

Q.

Qvadriennium *petendæ restitutioni præfinitũ, uti ab initio utile, successori ignoranti non labitur, ideoq; potest mille annis durare antescientiam Prælati* 48.186. *vide etiam cons.*51.61.

Quęstio descendentiæ *& proximitatis in petitorio disceptanda* 12.8. *Vide tamen n.*53 54.55.

Quæstio *super possessione rei feudalis admixtam habet causam proprietatis* 29.*n.*105.*&*106.

Quæstio *super reluitione mota non facit rem ipsam litigiosam vel inalienabilem* 39.36.

Quæstio de iure reluitionis *nec dominiũ, nec possessionẽ, ullũve ius in re, contingit, sed ad actionẽ duntaxat personalem pertinet ibid.n.*335.

Quæstione *super possessione simul & proprietate orta, possessionis quæstio prius terminãda d.cons.*39 340.

Qualitas *instrumento venditionis adhærens nõ potest mutari: aut alienari in persona hæredis* 39.302.

Qualitas *adiecta verbo secundum tempus verbo adiunctũ intelligẽda est* 3.20. *fallit ibi.n.*53.*&*54

Ex qualitate *vicinorum & circumiacentium prædiorum dignoscitur, an res sit allodialis, vel feudalis* 7.*n.*165.166.

Qualitas *nova contractui adiecta facit novum cõtractum* 42.56. *Quod quomodo intelligendum? vid.n.*192.

Qualitas *rei alicui adposita in præcedentibus censetur repetita* 45.102.

Cum qualitate *aliqua quando quid deducitur, debet illud principale & eius qualitas simul probari* 47.24.

Qualitas duplex *si in eadem persona concurrat, Ducis nempe & Comitis, maior dignitas attenditur lumenq; maius offuscat minus* 84.30.

Qualitas feudalitatis *à quo probanda sit?* 81.40.

Quantitate *precii non determinata, pactum sive promissio de retrovendendo non tenet* 42.63. *cõtra n.*206.207.208.209.

Quantum *possessum, tantum præscriptum* 85.9.

Quilibet *rei suæ moderator & arbiter* 84. 45. *& cons.*39.13. *& cons.*42. *&* 2.

Quilibet *sibi & descendentibus suis prospexisse præsumitur, non transversalibus* 34.6.

Quilibet *rei suæ legem, quam vult, imponere potest* 42.89. (183.

Quilibet *ad centum annos vivere præsumitur* 48.

Quilibet *præsumitur naturali impulsu appetere bonorem*

norem & incrementum dignitatis ſuæ familiæ conſ.53.n.34.& 36.

Quilibet *ex ſua induſtria propriaque fortuna præſumitur locupletatus* 70.67. *Limitatur nu.* 68. 69.& 70.

Quilibet *prohibere poteſt, ne quis fundum ſuum ingrediatur* 85.11.

R.

RAtificatio *tacita non ſufficit, quando expreſſa ex pacto contrahentium requiritur* 19.11.

Ratificatio *tacita ex lapſu quinquennii inducitur* 51.69.

An Ratificatio *ex textu l. fin. C. ſi mai. fact. extra caſum omiſſionis decreti etiam ad alienationem rerum minoris ex alio defectu laborantem, puta ſi præter omiſſum decretum non ſubſit iuſta alienandi cauſa, extẽdatur? Neg. d. conſ.* 51.*n.* 71.72

Ratificatio *tacita ex d. l. fin. inducta non extinguitur dolo præſumpto* 51.*n.* 102.& 103.

Ratificationem *ex d. l. fin. excludit extraiudicialis querela, ubi contractus fuerit nullus ibid. n.* 97.

Ratihabitio *mandato æquiparatur* 41.104.

Ratio *plus valere debet, quàm communis opinio* 42.22.

In realibus *locus rei ſitæ reſpectandus* 74.15.

Rebelles *qui?* 27.*n.* 34.35.38.39.

Rebellio *committitur per ſubditum contra Dominum, qui eſt in quaſi poſſeſſione Iurisdictionis, licet illi nondum iuraverit fidelitatem d. conſ.* 27. 49.

Rebellionis *crimen non eſt momentaneum, ſed ſucceſſivum, cauſam continuam habens* 59.18.

Per rebellionem *ſubditorum Dominus non privatur ſua iurisdictione* 61.133.

Recognitio *habet vim confeſſionis* 42.172.

Recognitio *operatur, ut licet bona alias fuiſſent allodialia, tamen per eam efficiantur feudalia* 7. 144.& *non ſolum nocet confitenti, ſed & eius hæredibus & ſingularibus ſucceſſoribus n.* 146. *non efficit rem feudalem, niſi adpareat, quod ſciens eam eſſe ſuam & allodialem, recognoſcat in feudum* 7.230.& *n.* 231.

Recognitiones Vaſallorum *probant feudum* 5. 97.& *n.* 98.99.

Recognitiones & renovationes inveſtiturarum *ſecundum tenorem primæ inveſtiturę facta præſumuntur* 6.15. *Vide tamen n.* 123.& 124.

Ex generali recognitione *omnium, quæ à Domino poſſidet, facta, Vaſallus ſibi in allodialibus nõ præiudicat* 7.228.229.

Vid. in verb. Allodium, allodialia bona.

Recognitiones *duntaxat recognoſcenti, non etiam tertio, præiudicant* 27.20.

Recognitio *illa ſemper præſumitur facta, ſicuti eſt poſſeſſio ſecundum titulum præcedentem & primævum* 41.333.

Reconductio *præſumitur, ſi conductor finito conductionis termino in re locata permaneat* 61.21. *Fallit in aliis contractibus & locatione operarũ n.* 22. *Declaratur n.* 95.& *ſeqq.*

Reconventio *quando locum habeat? & an exceptione præſcriptionis elidi queat?* 53.*n.* 82.& 83. *ante litem conteſtatam eſt proponenda conſ.* 58. 72. *in ſpolio regulariter non admittitur ibid. nu.* 74. *Præiudicium camerale n.* 75.

Reconventio *in petitorio quoad effectum, ut proceſſus pari paſſu terminetur, non poteſt inſtitui, ſi in poſſeſſorio lis ſit mota d. conſ.* 58.*n.* 73.

Recuſatio iudicis *præſumitur fraudulenter facta* 87. 1. *ſine iuſta cauſa ſperni poteſt ibid. nu.* 3. *an iudex recuſatione malitioſa & frivola non attẽta ad ulteriora procedere poſſit? n.* 4.& *n.* 11.12.

Recuſatio *quoad ſuſpendẽdã iurisdictionem æquiparatur appellationi n.* 8. *an proceſſum ſuſpendat d. conſ.* 87.*n.* 18.19.20.

Recuſationis *ſufficiens ac legitima cauſa eſt, ſi iudex cum parte litiget ibid. n.* 7. *Collegium & totus Senatus an poſſit recuſari d. loc. n.* 2.& 6.

Redintegrationem *petens qualitatem condictionis ex Cam. redintegranda. 3. q.* 1. *plenè exprimit* 2.15.

Reditus annui *veterum uſurarum ſunt ſucceda-nei conſ.* 40.*n.* 1.& 24. *contractus hic non ex mutuo, ſed emptionis venditionis natura æſtimãdus: Huius requiſita ibid. n.* 2.3.4.& 5.

Redituum annuorum venditori, *non emptori cõpetit facultas repetendi ſortem ſeu precium exſolutum ibid. n.* 6.

Redituum exceptio *ad rationem viginti pro uno floreno valet d. conſ.* 40.*n.* 12.& 13. *Hunc modũ quicquid excedit, pro non adiecto habetur, & reductio fit ad quincunces n.* 14.

Reditus *non eſt acceſſio ſortis, ſed ſors ipſa d. conſ.* 40.*n.* 16.& *conſ.* 54.*n.* 27.

Reditus annus *an ſuper obligatione duntaxat perſonali abſq; bonorum hypotheca conſtitui poſſit? d. conſ.* 40.*n.* 23.& 56. *vide quoq; n.* 168.& *ſeq.*

Reditus annuos *ſuper re immobili conſtitui debet d. conſ.* 40.*n.* 46.& 48. *vide tamen n.* 167.

Reditus *ſive iura & actiones quæ ad iſtos reditus annuatim exigendos competunt, inter immobilia computantur n.* 46.

Reditus annui *quando non ex certis fundis, ſed ex reditibus generalibus percipiuntur, comitantur perſonam creditoris ibid. n.* 58.

Redituum *nomine omnes proventus continentur n.* 97.

Redituum annuorum emptio *non ſolum ſuper certis fundis, ſed etiam incertis, quinimo ſola obligatione perſonali ſuſtineri poteſt d. cõſ.* 40.*n.* 170

Reditus *annui ſunt perpetui & hypothecati aut nõ hypothecati: Hi habentur pro mobilibus, illi pro immobilibus ibid. n.* 171.& 172.

Reductio *ad arbitrium boni viri ob allegationem læſionis ſemper admittenda* 17.154.

Refectio *favorabilior eſt nova ædificatione* 75.*nu.* 3.& 18.

In refectione *ædificiorum ruinam minitantium decus urbis conſideratur, cuius favore multa permittuntur contra regulas iuris communis* 75.28.

Referenti *non creditur, niſi conſtet de relato* 41. 319.& *conſ.* 80.*n.* 9.

Reficere *diverſum eſt à facere & reædificare* 75.*n.* 24.25.26.27.

Refutatio *in feudo agnatis non præiudicat, etiam nondum natis, nec conceptis* 17.*numer.* 42.43. 44.

Refutatione *omne ius, quod vasallus in feudo ante habebat, & refutantis descendentes à successione excluduntur* 17.n.77.78.

Refutatio *feudi non nocet proximioribus agnatis, nisi vita vasalli refutantis durante* 20.n.23.24 *& 26. invito Domino fieri potest ibid.n.20.*

Refutari *vel cedi feudum non potest, nisi proximiori* 23.n.54.*& 55.& cons.* 29.n.38.39.*& cons.* 34. *Vide in verb.* Vasallus. (65.

Regalia *præscriptione legitimè acquiruntur* 44.64 *precio nummario vix æstimari possunt* 51.26.

Regalium *at quis sit capax, an ad hoc habitus regalis requiratur?* 44.n.28.29.

Regulam *pro se habens non dicitur calumniari. sed iustam litigandi causam habere* 4. 215.

Regum *proprium est facere iustitiam & iudicium* 82.51.

Reipublicæ *interest, familias conservari* 53.52.

Rei vindicatio *datur Domino in casu feudi ob generationem finiti* 2.n.8.9.10. *Eius requisita nu.* 11. *ibid. contra quosvis possessores intentari potest* 26.32.*& 33.34.& cons.* 39. 332.

Rei vindicatio & possessorium recuperandæ *cumulari, & in eodem libello proponi possunt, d. cons.* 39.n.336.337.338.339.

Relatum *censetur ineſſe referenti cum omnib. suis qualitatibus & conditionibus* 6.n.21.*& 23.24. Limitatur num.* 130. *Vide etiam cons.* 24. 5. *& cons.* 45.96.*& 97.*

Reluitio *proprie ad pignus refertur* 42.440.*& de pignoris non dominii iure intelligitur* 45.75. *Vid.* Ius reluitionis.

Reluitio *in pura emtione & venditione locum non habet* 45.95.

Reluendi ius *habens non via facti, sed iuris; & quidem actione personali exigere debet* 39.*num.* 161.*&* 164. *Vid.* Ius reluendi.

Remedia *etiam contraria condicionaliter & subordinatè cumulari possunt* 7.283.

Remedium Can. Redintegranda 3.*q.*1.*omnium exuberantissimum est* 2.8.*& nu.* 9.10.11.12.*& cons.* 72.n.33. *Eiusdem Requisita ibid. nu.* 17.18. 19.*& cons.* 29. *num.* 109. 110. 111. 112. *& cons.* 39.*num.* 100.*& seqq. non competit contra titulo possidentem n.* 217.

Remedium *arrestorum, turbatæ possessionis, spolii, & vindicatio dominii diversa, diversosq; operãtur effectus* 7.260.

Remedium l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend. *conceditur etiam misso in possessionem, ut in ea confirmetur* 7.261.

Remedium Can. Redintegranda, *competit etiã nudo detentatori* 29.125. *Depositario, commodatario n.* 126.*& precario possidenti n.* 128. *datur etiam contra singularem successorem ibid. n.* 134. 135.

Remedio d. Can. Redintegranda 30. *annis præscribitur* 29.168. *Alii hoc remedium perpetuò & sine temporis præfinitione competere autumant ibid. n.* 169.*&* 170.

Remedio l. 2. C. de rescind. vendit. *ut sit locus, ipsam dimidietatem iusti precii ab emptore solutã fuisse, præcisè non requiritur* 43.71.

Remedium d. l. 2. *non habet locum in actione pignoratitia* 43.*n.* 83.84.

Remedium l. si quis maior C. de transact. *contra non servantem pacta iurata vel reconveniendo intentari potest cons.* 58.*num.* 10. *&* 11. *nec solum in transactione, sed in quocunque alio contractu iurato obtinet nu.* 12.*& favorabilis quoad pœnam existimatur num.* 13. *nec dura est* 14. *& de iure canonico quoque in terris Ecclesiæ procedit n.* 15. *ac in curia Mercatorum obtinet n.* 16 *habetq; locum, licet in minimo fuerit contravẽtum num.* 17. *Requisita d. l. si quis maior ut obtineat pœna privationis beneficiorum ibid. numer.* 18. *An dispositio d. l. contra universitatem vel Collegium procedat? num.* 19. 20. *& num.* 35. *& seqq. Remedium d. l. est rigorosum & odiosum num.* 25. *in Gallia non servatur num.* 26.*&* 27. *Rationes expenduntur num.* 28. 29. 30. 31. *Vide tamen num.* 32. 33. 34. *An detur duntaxat contra Actorem, vel etiam contra Reum? ibid. n.* 40.*&* 41. *ipse contraveniens, vel cui contraventio imputatur, non potest uti remedio d. l. si quis maior.*

Remedio l. cum duobus 52. §. idem respondit. 10. ff. pro soc. & l. si ut proponis. 4. C. de privat. ædific. *cautum est, ut qui in communes fulturam ædificii conferre cunctatus sit, quadrimestri spacio privetur non tantum medii temporis fructibus, sed suæ etiam partis dominio, idque ad diligentiorem socium transferatur consil.* 67.*n.* 8. 9.*&* 11.*& cons.* 76.*num.* 19. 20. *An* d. l. si ut proponis C. de ædific. privat. *in desuetudinem abierit? Molinæo hæc iura exoleviſſe quoad commissum dominium haud credendum; licet forsan aliud obtineat quoad usuras centesimas d. cons.* 67. *num.* 12. 13. 14. 15. *Limitatur n.* 16. 17. 18. 19 20.*&* 21.

Remedium l. 2. C. de rescind. vendit. *in divisione non habet locum, si dividentes valorem bonorum cognitum habuerunt cons.* 69.*num.* 47.*&* 49. *Idem obtinet, si transigentes se scienter contraxisse professi sint n.* 48. *ibid.*

Remissio *in contractibus locum non habet* 83. 14.

Remotio *interdum existimationem & famam remoti fugillat* 78.6.

Remotio ab officio *maximum dedecus affert, & pœna putatur, removeri ab officio* 94.33.

Ad removendum *ab officio Cancellarium solæ Principis assertio non sufficit n.* 28.

Remuneratio *quando tantum de mobilibus, & non immobilibus rebus Ecclesiæ fieri debeat?* 4. 109.*&* 110.

Renuncians *similis est scienti* 69.58.

Renunciationes *filiarum odiosæ* 32. *numer.* 33. 34.

Renunciatio *iuris & donatio non præsumuntur* 41.66.

Renunciatio fori generalis *non sufficit, ut iurisdictio Cameræ fundetur* 84.*num.* 1. *Vid. tamen nu.* 33.

Renunciationes generales *non valent, nisi beneficia, quibus renunciatur, specialiter exprimantur d. consil.* 84.*num.* 2. *non excludunt renunciantes à propositione specialium beneficiorum n.* 4.

Renuncians *usui Ecclesiæ an ab eiusdem reparatione liberetur?* 92. 3.

INDEX.

Reo *ſatis eſt, ſi Actoris probationes ſaltem offuſcet, aut dubias reddat* 26.40.

Pro Reo *in dubio iudicandum* 72.88.

Reprehenſionem *non meretur, qui facit, quod alias fieri conſuevit* 53.38.

Repreſſaliatis *actio tribuitur contra eum, cuius cauſa conceſſæ fuerunt repreſſaliæ* 59.53.

Reſervatio *nil iuris tribuit, ſed vetus tantummodo conſervat* 39.300. *licet condicionalis ſit, & nihil probet, niſi condicio adimpleta ſit, tamen probat, venditionem neceſſario præceſſiſſe ibi. n.* 350.

Reſervatio *quarundã rerum legatarum iuſtificat donationem omnium bonorum, præſentium & futurorum conſ.* 57. *n.* 49. *&* 50.

Res *aliena pignori vel hypothecæ dari nequit conſ.* 41. *n.* 278. 279.

Res ſacræ & religioſæ *præſcribi non poſſunt d. conſ.* 41. *n.* 293.

Res *ipſa ſæpè præ. iure in re iſta nobis competente in cõmuni uſu loquẽdi accipitur* 45.98. *& n.* 99.100.

Res omnes, *quæ non reperiuntur expreſſe prohibita, præſcribi poſſunt* 41.294.

Res *quævis iudicanda ſecundum ius loci, in quo ſita eſt* 42.100.

Rei *alienãre prohibitæ poſſeſſionem quis transferre poteſt* 61.79. (113.

Res *ſemel facta feudalis, adhuc talis præſumitur* 5.

Res iudicata *pro veritate habetur, & pro ea præſumitur tàm quo ad iuſtitiam, quàm proceſſum* 5. *n.* 115.116. *Vid.* Sententia.

Res inter alios acta, *aliis non præiudicat* 6.203. *& conſ.* 39.303. *& conſ.* 55.11.

Res *una diverſo iure, titulo, poſſideri nequit* 7. 164. *& conſ.* 8. *n.* 49.

Res *quælibet facilè redit ad primævã naturã* 8.139.

Rei *ſatis demonſtratæ quod additur, fruſtra eſt* 23. 44.

Res *poſt litem ſuper poſſeſſorio conteſtatam iure dominii liberè poteſt alienari* 39.35.

Res litigioſa *V.* Litigioſa res.

Res *potius præſumitur vendita, & in ſolutum acceptata, quàm in pignus* 43.55. *&* 56.

Res hypothecata *etiam in tertium cum onere trãſit* 75.24.

Res dividuæ, *vel* individuæ *quando dicantur in ſolutione canonis?* 83. *n.* 40.41.42. *& n.* 66.

Res *tranſit cum onere* 92.13.

Res iudicata *ut dici poſſit, identitas perſonarum agentium & modus agendi concurrere debent* 96 32. *non extenditur ad ea, quæ ſaltem incidenter, & non principaliter petita & deducta ſunt d. cõſ.* 96. *n.* 40.41.

Res *quælibet allodialis & libera, non feudalis præſumitur* 81.53.

Reſcindens & reſciſſorium *an ſint incompatibilia* 51.5.

Reſciſſorium iudicium, *quod læſo datur ad reſcindendam venditionem, aliumve contractum, perſonale eſt conſ.* 69.14.

Ad reſcindendam diviſionem *non poteſt intentari alia actio, quàm remedium l.* 2. *C. de reſcind. vend. d. conſ.* 69. *n.* 44. *eius requiſita n.* 45.

Reſoluto iure dantis, *reſolvitur jus accipientis* 16 9 *&* 19.2. (100.

Reſtituere *non poſſumus, quod non accepimus* 82.

Reſtitutio in integrum *ne quidem datur contra præſcriptionem* 40. *annorum ex cauſa ignorantia* 48. *num.* 136. *&* 137. *Et quamvis multi Dd. contrarium teneant num.* 138. *attamen plures in centenaria ſive immemoriali præſcriptione Negativæ opinioni adſtipulantur relati ſub n.* 139. 140.142.143.

Reſtitutio *ut ex capite ignorantiæ detur, neceſſe eſt ignorantiam eſſe iuſtam & probabilem, non vero craſſam & ſupinam d. conſ.* 48. *nu.* 144.145. 146.147.148.149. (83.80.

Reſtitutio *ex clauſula generali maiori non datur*

Reſtitutio *ob nova inſtrumenta poſt rem iudicatã reperta à maiore difficulter impetrantur conſ.* 98 *n.* 34. *in ſummariiſſimo iudicio adverſus ſententiam non datur ibid. n.* 35.36.

Reſtitutionem *ſuſtinent iuſtiſſimæ cauſæ & enormiſſima læſio* 82.98.

Reſtitutio in integrum *adverſus exceptionem præſcriptionis oppoſitam replicando petipoteſt* 51. 8. *Non procedit abſque læſione ibid. n.* 9.

Reſtitutionem in integrum *petens prius offerre debet precium, & quicquid inde percepit d. conſ.* 51.31. *Limitatur n.* 32.

Reſtitutio *conceditur ex eo, quod quis non probavit, pecuniam in utilitatem minoris fuiſſe converſam ibid. n.* 33.

Reſtitutio *vel* læſio *in actu apud Principem celebrato allegari nequit n.* 50.

Reſtitutio in integrum *ex capite ignorantiæ ad centum annos peti poteſt d. conſ.* 51.60. *& contra quadragenariam præſcriptionem locum habet n.* 62. *contrarium adſtruitur & probatur nu.* 83. 84.85.86.87.

Reſtitutio *ut impediat præſcriptionem* 40. *annorũ debet eſſe ſpecifica ibid. n.* 65.66.

Reſtitutio *præſupponit traditionem vel facultatẽ reſtituendi* 61. *n.* 40.

Reſtitutio *difficultatibus involuta tractatum ſucceſſivum deſiderat, nec uno ictu & momento fieri poteſt d. conſ.* 61. *n.* 41. *&* 42.

Reſtitutio *rei liquidæ propter expenſas non liquidas in ſummariis, maximè præſtita cautione, retardari vel impediri nequit* 75. *n.* 4. *&* 5.

Reſtitutio in integrum *reſpicit proprii erroris veniam; vel adverſarii circumventionem; nec præſupponit iniuſtitiã ſententiæ vel iniquitatis querelam, ſed errorem ipſius læſi conſ.* 82. *n.* 23. *&* 24. *Limitatur n.* 101.

Reſtitutio *in integrum contra ſententiam à ſummo Pontifice vel Imperatore latam conceditur d. conſ.* 82. *n.* 52. *&* 53. *declaratur n.* 54. 55.

Reſtitutio *contra ſententiam ex probationibus privilegiatis, uti iuramento, latam conceditur, & toties indulgenda eſt, quoties inſurgit æquitas, vel quis locupletatur cum alterius iniuria d. cõſ.* 82. *n.* 60. *&* 61.

Reſtitutionẽ *in integrũ melius eſt implorare, quã ſupplicare contra ſententiam Principis ibi. n.* 64.

Reſtitutio *cum appellatione condicionaliter ſive alternativè petenda num.* 65.66.67.68.

Reſtitutio *in integrum an ſuſpendat executionem d. conſil.* 82. *numer.* 75.76.77.78. 79.80. 81.82.83.84. *& numer.* 89. 90. *ob non factas probationes non ſuſpendit executionem ibid.* 92. *non habet locum contra iuramentum in litem*

à latum in odium spoliantis num. 93. *Principibus non facilè concedenda num.* 94. 95. 96. 97. *contra sententiam iniquam datur n.* 101.

Restitutionem in integrum *petens, ius reluitionis sibi competere, nec non læsionem docere tenetur* 23. *n.* 57. *&* 58.

Restitutio in integrum *an ob metum reverentialem renuncianti competat?* 33. *n.* 36. 37.

Restitutio *an detur ex capite ignorantiæ adversus immemorialem præscriptionem? conf.* 48. *n.* 76. 77. 78. 79 *& n.* 136. *& seqq.*

Retentionis ius *quando locum habeat?* 54. 37. *ex pignore vel contractu inutili non permittitur ibi. n.* 38. *bonæ fidei possessoribus in re aliena ædificãtibus competit* 75. 2.

Retentionis ius *competit adversus eum, à quo remedio actionis rem quandam possumus* 16. 111. *etiam in puncto executionis opponi potest ibid. n.* 112. *in re feudali ratione melioramentorum cõpetit* 32. 11.

Retentio *facilius datur, quàm actio* 80. 71.

Retractus *Vid.* Ius retractus.

Pro retractu *in dubio iudicandum est* 42. 95.

Retrahens *pecuniam realiter offerre, eamque in casum recusatæ acceptationis in manibus justitiæ consignare & deponere debet* 42. *numer.* 430. 431. 432.

Retrovenditio *quibus notis à pignore discernatur?* 43. 62.

Retrovenditionis pactum, *quo datur emptori potestas sortem repetendi, an valeat? Negat. consil.* 40. *num.* 8. *Secus se res habet in retrovenditione rerum immobilium num.* 9. *& quando pactum ad casum moræ in præstandis annuis reditibus est restrictum num.* 10. *Quinimo & extra casum pacti, sortis repetitio permittitur num.* 11.

Revangare mundum *quid sit?* 29. 62.

Reversales *non redditas capitulum etiam num habere præsumitur* 4. 124.

Reversales, *maximè ob antiquitatem temporis & rei iudicatæ authoritatem, fidem merentur* 5. 96.

Reversales litteræ *feudum probant, non secus ac investitura* 7. 140. 141. *Limitatur ibid. n.* 199. *& seqq.*

Revisionis *petitio an suspendat executionem? conf.* 100. *num.* 7. 8. 9. 10. *ubi & de genuino intellectu ordinat. Cam. de revisionibus num.* 1. 2. 3. 4. *& n.* 11. 12. *& seqq. per tot.*

Revisio *à sententiis in Aulico Senatu Imp. prolatis non admittitur* 82. 25. *ex Actis prioribus dum taxat instificari debet ibid. n.* 26.

Revisio *sententiæ latæ à Principe conceditur ex causa erroris facti ibid. n.* 28. 29.

Rex Franciæ *cogit clericos ad reparationem Ecclesiarum* 91. 9.

Rex Franciæ *in integrum restitutus* 82. 97.

Rex *ubi iudicat, ut Comes, appellatur ad superiorẽ in Comitatu, non attenta regia dignitate* 84. 29.

Reus *quando sortitur forum pluribus in locis, electio est Actoris* 83. 13.

Reus, *& non actor, ad cautionem de iudicata solvendo adigendus* 90. 4.

Reus *in exceptione dicitur Actor* 39. 10. *pluribus & diversis exceptionibus uti potest ibid. n.* 250. *Restringitur & declaratur n.* 251. *debet prætensionẽ suam ex suo proprio iure metiri, non ex eo, quod adversarius vel tenet, vel sua industria ex alia causa acquisivit d. conf.* 39. 304.

Reus *etiam affirmando fit actor* 43. 14. *quando suas exceptiones probare debeat? conf.* 43. 66. *suscipiens onus probandi in dubio non videtur renunciare privilegio, quod habet, ut absolvatur actore non probante ibid. num.* 67. *absolvi debet ab actione intentata, reservato iure sibi melius agendi, si ex processu adpareat, aliter sibi competere ius agendi ibid. n.* 82. *&* 100.

Reus *possessor in actione hypothecaria in dubio absolvendus* 43. 94. *&* 50. 34.

Reus *in iudicio l.* 2. *C. de rescind. vendit. absolvitur si Actoris intentio æqualiter sit elisa, vel læsio ab actore efficaciter non probata d. conf.* 43. 82.

Reus *turpitudinem suam excipiendo allegans quãdo audiatur? conf.* 59. 44.

Reus *ab expensis excusatur, ubi in supplementum probationis iuramentum defertur* 79. 107.

Ripam *pro tuendo aggere cuilibet munire licet* 76. *n.* 5. *&* 12. 13.

Riparum *proprietas illorum est, quorum prædiis adhærent, usus autem communis, sicut fluminum d. conf.* 76. *n.* 1.

Ripas *publicorum fluminum munire reipublicæ utilissimum d. conf.* 76. 7.

Rusticus *allodium in feudum dans an eo ipso iurisdictionem feudalem acquirat? Vid.* Feudi constitutio.

In Rusticorum causis *non opus est libello, nec litis contestatione conf.* 70. *n.* 1. 2. *&* 3.

Rusticorum operæ *ex consuetudine Germaniæ pro fructibus iurisdictionis habentur* 85. 20.

S.

SÆculares *non habent potestatem adstringendi clericos, sed sunt per Ecclesiasticos ad Collectas & alia onera realia compellendi; licet aliud quoad contributiones Turcicas recessib. Imp. definitum sit conf.* 52. *n.* 40. *&* 41.

Salvaguardiæ *concessio & super hoc contra violantes cognitio summo Principi competit* 27. *n.* 36. 37

Salvaguardiæ *& protectoria non eximunt quempiam à iurisdictione ordinaria d. conf.* 27. 43.

V. Protectio. (lis 62. 20

Satisdatio *absenti & non acceptanti facta est inutilis*

Ob scandalum *à regulis iuris receditur* 94. 14.

Ob scandalum *nemo possessione sua privari, vel innocens condemnari debet* 94. *n.* 25. *&* 26.

Schatzung *cui debetur, is etiam* Schutz *sive protectionem præstare debet* 72. 39.

Scientia *rei alienæ malam fidem inducit* 61. 102.

Scientia præsumpta *excludit quem à restitutione in integrum ex capite iustæ ignorantiæ* 48. 150.

Scientiæ *præsumptio resultat ex eo quod quis penes se habet instrumenta investiturarum d. conf.* 48. *n.* 151. 152. 153. 154. 155. *& conf.* 61. 101.

Sciens *à se ipso decipitur* 42. *n.* 394. 395. 396.

Scientia *cum effectum habet, ut emptor rei venditæ onus agnoscere teneatur d. conf.* 42. 1.

Scientia *intervenire debet venditionis tempore, nec sufficit, ut superveniat* 51. *n.* 67. *&* 68.

Scire *quis id censetur, quod sibi ad domum denunciatum est* 42. 381. *& conf.* 57. 67.

INDEX

Scientia *quando in cauſa gravi, ardua & diu agitata præſumatur ? conſ.56.18.ubi eſt neceſſaria debet eſſe certa cum omnibus circumſtantiis,nec ſufficit in genere aliquid ſcire n.21.*

Scientia, *quæ aliquem poteſt operari effectum, eſt probanda, nec ſufficit eam allegare d.conſ.56.n. 22.non præſumitur, ſtante temporis diuturnitate n.20.ibid.*

Scientiam *ſive notitiam quis ex actis coram ſe geſtis habere præſumitur* 57.70.

Scientia & patientia *ex loci vicinitate præſumitur* 61.26.

Scientia *rei alienæ probata ſimul probata eſt mala fides* 67.37.*Fallit interdum n.38.*

Scientia *in enormi læſione ex ſolo longo temporis curſu præſumitur* 69.55.

Schirmhaber vnd Beht *ſunt onera rerum, & à forenſibus etiam præſtantur; juriſdictionemque arguunt conſ.98.n.13.& 14.*

Scriptura *privatis ſigillis pluribus munita vim publici inſtrumenti acquirit* 41.76.

Scriptura *ultima tollit primam conſ.42,numer.54. 55.*

Scripturæ *antiquitas fidem & authoritatem conciliat* 39.110.

Scriptura privata *ab adverſa parte approbata præſumitur continere veritatem* 39.111

Scripturæ *eſt infallibilis fides ibid.n.222.*

Scriptura *ſuos probat limites; & quod partes in cõtractu verbu non expreſſerunt, nec ad id ſe obligaſſe iudicandi ſunt conſ.42.n.356.357.358.359 360.*

Scriptum *quod non reperitur, nec putatur factum* 7.151.*Vide tamen n.243.*

Scriptura privata *ſine ſolennitatibus probat* 40. 115.

Scriptura privata *tertio non præiudicat* 5.75.76. *& n.100.101.102.*

Scriptura *poſſeſſionem immemorialem excludit* 5. 134.

Scripturarum amiſſio *præſumitur, probato incendio, bello &c.*8.20.

*De*ſcripturarum conflictu *ubi agitur, altior indago requiritur conſ.10.n.99.*

Scriptura *an ad contractus ſubſtantiam neceſſaria ſit ?* 16.117.*& n.118.119.*

Scriptura *vel ſigillo negato, ſi propter mortem ſigillantis recognoſci nequeat, comparatio ſigillorum defuncti plenam fidem facit contra ſigillantem, maximè in antiquis* 42.*n.*173.174. 175.

Scripturæ *& aſſertioni defuncti, nec non libris integræ opinionis mercatorum multum fidei tribuitur; ita ut proferenti iuramentum ſuppletorium deferri poſſit* 43.*n.*21.*&* 22.

Scriptura *& confeſſio moribundi in ſui vel hæredis commodum vel præiudicium tertii prolata nullius eſt efficaciæ d.conſ.*43.28.

Scriptura *citra conſenſum alicuius erecta non probat eiusdem debitum* 53.81.

Pro ſcripturæ veritate *præſumitur* 62.1. *Ampliatur & declaratur n.2.ibid.*

Scriptura privata *recognita contra recognoſcentẽ plenam fidem facit d.conſ.62.n.3. de conſuetudine Germaniæ paratam executionem habet n.* 5.

Scripturis *privatis & libris, rationum an, & quando fides habenda?* 75.*n.*5.6.7.8.9.10.11.12.13. 14.*& n.*17.18.

Scriptura *an ad formam conventionum dotalium ſit neceſſaria ?* 77.*n.*3.*&* 4.

Senatu *motus ſine cauſæ cognitione poteſt agere poſſeſſorio recuperandæ conſ.*94.*num.*1.*& n.*2.*vel officium iudicis implorare, vel confeſſoriam intentare n.*3. *Et an camera Imp. Mandatum hoc caſu decernere poſſit? n.*4.

Sententia *lata ſuper ſubiectione contra ſubditos non nocet Domino ſubiectionem poſſidenti, ſive litem agitari ſciverit, ſive ignoraverit conſ.*1.*nu.* 41.*Limitatur n.*42.

Sententia *ferenda ſimul in poſſeſſorio intentato, & etiam in petitorio, quando de iuribus in eo conſtat* 2.56.

Sententia, *à qua appellatum, nullitatis & iniquitas cumulativè inſimulari poteſt* 4. 18. *abſque probatione lata nulla eſt* 4. 54. *vide tamen n.*55.

Sententia alternativa *non improbatur in caſibus, ubi quid ab electione condemnati dependet nu.* 208.

Sententiam *vel probabilem litigandi cauſam pro ſe habens excuſatur ab expenſis* 4.213.*&* 214.

Sententia *ab incompetente iudice lata ipſo iure nulla eſt, appellatione etiam non interpoſita* 5.3.

Sententiæ *non dicitur acquieſcere, qui non appellat, quando ſcit ſententiam eſſe nullam* 5.4.

Sententia *nigrum in album, & falſum in verum mutat* 5.*num.*117.118.*& conſ.* 45.*num.*2.3.4. *Declaratur ibidem num.* 40.*& ſeqq. pro veritate habetur conſ* 41.*n.*53.

Sententia *lata ex relatione peritorum in arte retractari ex conſilio peritorum poſſit?* 79.91.

A ſententia de exequendo *appellari nequit* 5. 92.

Sententia *in realibus non obſtat, niſi iis, qui in lite fuerunt* 6.202. *lata contra principalem venditorem quando poſſit executioni mandari contra tertium poſſeſſorem?* 6.208.

Sententiam confirmatoriam *non iudex primus, ſed is, qui tulit ſententiam, exequitur* 21.79.

Sententia *pro putativo & aſſerto vaſallo lata prodeſt etiam vero vaſallo* 29.58.

Sententia *in priori inſtantia lata in dubio ad honorem in ſuperioris iudicis conſervandum confirmari debet* 44 83.

Sententiæ *reſcindi non poſſunt* 45.5.

Sententia *quæ non contra legem, ſed contra ius litigatoris pronunciatur, non eſt ipſo iure nulla, ſed tantum iniqua ibid.n.*9.

Sententia *contra ſententiam non valet ibid. num.* 12.*Limitatur num.*50. *contra caſum legis, vel practicam iudicis & opinionem communem lata ipſo iure nulla eſt d.conſ.*45.*n.*20.21. *& nu.* 29.30.*nutritiva peccati nulla eſt n.*22. *ex falſa cauſa lata nulla eſt* 23.*&* 24.*ibid.*

Sententiæ *contra inſtrumenta publica latæ dicuntur, iniuſtæ, niſi aſſignetur cauſa d.conſil.* 45. 34.

Sententia abſolutoria *non perimit ius actoris facultatem ex eadem cauſa meliùs agendi in alio*

iudicio d. conſ. 45. num. 35. 36. 37. & conſ. 98. nu. 43. 44.

Sententia nulla *vel apertè iniuſta in iudicatum nunquam tranſit; licet Appellatio ab ea nunquam interpoſita, aut deſerta fuiſſet d. conſ. 44. n. 40. 41. 42.*

Sententia nulla *nullum ius vel titulum tribuit, nec ſententiæ nomen meretur* 45. 117.

Sententia *lata in actione perſonali ius exequendi non tranſit in ſucceſſorem, licet alienatio facta fuerit lite pendente, ſed actione revocatoria agendum erit 55. n. 26. 27. 28.*

Sententia *contra autherem lata ſucceſſori, quantumvis ſingulari præiudicat conſ. 56. num. 1. 2. 3. 4. 5. contra venditorem ſuper dominio conventum & ſuccumbentem lata, emptori ſcienti obeſt d. conſ. 56. n. 6. & 7.*

Sententia *lata contra aliquem non nocet aliis; quod quomodo intelligendum?* 56. 8.

Sententia *contra authorem non nocet ſucceſſori, qui cauſam habuit ante motam litem; ſecus, ſi poſt n. 9. & 10.*

Sententia *lata contra unum alteri non præiudicat, niſi alter ab altero cauſam habeat, ac ſciens & patiens ſit 56. n. 15. Quando autem ius unius eſt ſeparatum à iure alterius, tunc ſententia lata contra unum alteri non præiudicat ibidem n. 16.*

Sententiam *appellationis quis exequatur? an index à quo vel ad quem fuit appellatum?* 75. 1.

A ſententia *ſupremi Principis appellari nequit* 82. *n. 2. & 3.*

Sententia *abſque probationibus lata non eſt nulla ſed iniqua d. conſ. 82. n. 18.*

A ſententia *in puncto denegatæ reſtitutionis appellari poteſt ibid. n. 70. & 71.*

Sententiæ executio *non impeditur per petitionem reſtitutionis in integrum, quando principaliter petitur per viam libelli, & antequam victor petierit executionem ſententiæ ibid. num. 85. 86. 87.*

Sententiæ executio *licet fuerit præventum in petitione executionis, ſi tamen non fuit capta executio facti; alias ſecus n. 88.*

A ſententia Imperatoris *iuxta aliorum relationẽ pronunciantis appellari poteſt d. conſil. 82. nu. 33. & 35.*

Sententia *à iudice recuſato lata nulla eſt* 86. 13.

Sententia *eſt ſtricti iuris* 93. *nu. 1. & 2. & conſ. 97. nu. 34.*

Sententia *lata ſuper principali, præiudicat etiam ſuper annexis & dependentibus* 93. 10.

Sententiæ verba *referuntur ad omnia petita in libello, unde ſumunt fundamentum* 96. *num. 5. & 43.*

Sententia abſolutoria *lata non poteſt ampliùs tractari de expenſis, quæ veniunt officio iudicis d. conſ. 96. n. 23. 24.*

Sententię *verba ad libellum limitata, & per ſe ſtricti iuris ſunt ibid. n. 43. & 44.*

Sententia *generalis licet proferatur, quando unum in iudicio tractatum eſt novum iudicium ſuper alio non impeditur d. conſ. 96. 79.*

Sententiæ verba generalia *reſtringuntur ad ea, quæ in iudicium principaliter deducta & libello petita ſunt d. conſ. 96. 87.*

Sententiæ, *eiusq; executioni 30. annis præſcribitur conſ. 97. n. 1. & 2.*

Sententia abſolutoria *executione non indiget, cũ ſecum trahat executionem abſque facto iudicis* 97. 4.

Sententia *in interdicto retinendæ novum ius non tribuit, ſed id, quod fuit, declarat ibid. num. 14. & 15.*

Sententia *in poſſeſſorio retinendæ executionem ſecum trahit, nec victor ullo iudicis aut executoris officio eget d. conſ. 97. n. 5. & 6.*

Sententia *nocet ſucceſſori in Principatu & dignitate* 97. 16. *in uno connexorum lata præiudicat etiam in aliis connexis, & parit exceptionem rei iudicatæ in alia ibid. n. 27. 28.*

In ſententiis conſecutiva veniunt ibi, n. 29. reſtringitur & declaratur n. 45. 46.

Sententia *ſuper iure reali iurisdictionis lata etiam aliis nocere ſolet num. 30. limitatur num. 47.*

An ſententia *de vectigali ſolvendo inter mercatores tranſeuntes lata, ius faciat ad alios qui in eodem iudicio non fuerunt? Affi. d. conſil. 97. num. 31. Contrarium aſſerit Berous num. 32.*

Ex ſententia *actio non datur ea, quæ in ipſa non continentur d. conſ. 97. n. 35.*

Sententiæ *& acta non præiudicant, niſi identitas cauſæ, rei & perſonarum ſubſit d. conſ. 97. n. 41. & 42.*

Sententia ſubiectionis *an noceat Domino quoad poſſeſſionem, ſi ſciverit litem agitari? conſ. 98. n. 38. & 39.*

Sententia abſolutoria *ob id lata, quod nihil probatum, non parit exceptionem rei iudicatæ ibi. n. 42.*

Sententiarum executio *iuſtitiæ ac iudicii nervus eſt, & fit ab eo, quem ordo iuris tangit conſil. 99. num. 7. & 8. principalior pars iudicii eſt ibid. num. 10. in cauſa Appellationis non ad iudicem inferiorem, ſed ad Cameram Imper. ſpectat num. 20. non ritè fit à Domino Territorii, niſi prius per literas requiſitus fuerit num. 24. 25. 26. violenta & iniuriosa non tantum eſt, quæ fit adverſus non debitorem, ſed etiam illa, quæ fit adverſus verum debitorem, qui paratus eſt ſolvere num. 39. à iudice incompetente, aut etiam nulliter procedente facta pro mera ſpoliatione habetur n. 47.*

Sententia *contra tutorem lata non aliter pupillum̃ afficit, quàm ſi victrix pars probet, fuiſſe verum tutorem d. conſ. 99. n. 35 & 36.*

Sententia *contra pupillum vel minorem indefenſum lata, vim rei judicatæ non habet ibidem n. 37.*

Sententia definitiva *ſine litis conteſtatione ferri non debet* 81. 75.

Separatorum *ſeparata eſt ratio 8. numer. 119. & 120.*

A ſeparatis *malè infertur 7. 48. & conſ. 33. 14. & conſ. 43. 90. & conſ. 41. 367.*

Seque-

INDEX.

Sequela *facti declarat, qualis fuerit præcedens actus, & in eo contrahentium animus & voluntas* 7.20.

Sequentia *secundum præcedentia sunt interpretanda, ut evitetur contrarietas* 45.*n.*103.104.

Servitutem *allegantis incumbit probatio, utcunq; sit in possessione servitutis* 8.134.

Sigilla Principum *sunt authentica, publicamq; fidem faciunt cons.*41.*num.*73.74.*& scripturam reddunt indubitatam ac manifestam n.*75.*&*77 78.*& n.*126.127.128.

Sigilli appositio *consensum & approbationem rei gestæ inducit* 41.*n.*357.358.359.

Sigillum *habet vim subscriptionis* 40.113.

Sigillatis literis *de consuetudine Germaniæ absq; aliis adminiculis creditur d.cons.* 40.*n.*114.

Sigillum *est res inanimata, quod facilè surripi, & cum eo falsitas committi potest* 42. 51. *quando non benè adparet, nullam fidem meretur* 44.77

Sigillum *nomen sigillantis continere debet* 5.78.*nec probat, ubi adest suspitio falsitatis n.*79.*& quando ante litis contestationem productum est nu.*8.

Sigilla privata *non minus, quam publica probant, si sint ab adversa parte recognita, vel per comparationẽ litterarũ, vel per testes verificata* 42.171

Sigillum *contra sigillantem eiusve successorem vicem subscriptionis obtinet, & non minus, ac publica scriptura, plenam fidem facit* 42.*n.*176.*& n.*179.180.181.182.

Sigillum Principis *sub fida custodia asservari, & plerumq; (cancellario committi solet* 82.107.*absque subscriptione probat ibid.n.*108.

Signatũ *cui competit, ei signum adimi nequit* 85.25

Signum *cui competit, eidem & res signata competit* 27. 21. *& cui aufertur, illi quoque aufertur signatum cons.*85.*n.*27.

Societas *ubi est, non est locus quæstioni de restitutione fructuum paraphernalium* 70.87.

Socii *duo si communiter vivant ad unum panem & vinum, non attenditur, quis eorum maiorem partem fructuum communicet vel consumat d. cons.*70.*n.*88.

Socius *pro reliquis partibus non proprio, sed familiaritatis iure utitur* 61 129.

Socius *est præferendus aliis* 24.32.*potest socio invito alium socium assumere, sed de parte sua rei communis in æmulationem socii disponere nequit ibid.n.*33.41.42.

Socius, *dissolutâ iam communione, per alienationem partis neutiquam fundum integrum, sed suam partem duntaxat revocare potest* 52.47.

Socius *in refectionem ædium sumptus impendens, eos præter ius Retentionis actione communi dividundo, vel negociorum gestorum, vel etiam actione pro socio repetere potest cons.*67.*n.* 23.*&* 24.

Sociorum *præiudicium quoties vertitur, ius, quantumvis individuum, non debet ab uno sine aliis exerceri* 85.39.

Solennitates *in alienatione rerum Ecclesiasticarum copulativè requisitæ cons.*48.*n.*2.*&* 3.

Solennitatum defectus *etiam eo casu contractum nullum reddit, quo subest Ecclesiæ utilitas ib.n.*4

Solennitates Canonicæ *ex lapsu temporis immemorialis in contractu interveniss præsumuntur cons.*47.*n.*138.139.140.141.142.143.144.145.

Alii 30. *annos sufficere existimant n.* 39.

Solennitates Ecclesiasticæ *in Germania, aliisque summis Curiis non attenduntur d.cons.*47.*n.*147 148.149.150. *An consuetudine tolli possint?* 48. *n.*26.27.28. *& cons.*54.*n.*61. *&* 62.

Solennitatis præsumptio *ob cursum longissimi temporis videtur potius ex iure civili, quam Canonico obtinere* 48.198.

Solennitates *in alienatione rerum pupillarium requisitæ* 51.*n.*14.15.16.17.18.19.20.21.

Solennitates *ex diuturnitate & cursu longissimi temporis interveniss præsumuntur d. cons.* 51.*n.* 51. *Restringitur & declaratur n.*77.78.79.80. 81.82.

Solitum infeudari *dicitur, quod semel adhibitis legitimis solennitatibus infeudatum est: Alii binos actus requirunt* 17.*n.*108.109.

Solida fieri *facienda sunt* 53.39.

Solitum fieri *iuris præsumptione iuvatur d. cons.* 53.*n.*40.*&* 41. (53.42

Solita *unâ, vel duabus vicibus verificantur d.cons.*

Solum & superficies *sunt partes integrantes ædificii, nec diverso iure censeri possunt* 81.54.

Solutio, *cum sit facti, non præsumitur* 71.12.

Solutionem *recipere non cogitur Dominus pro re emphyteutica ab alio, quam ab Emphyt.* 18.79.

Solutum *pro extinctione debiti præsumitur in favorem recipientis* 50.18.

Ad solutionem recipiendam *requiritur speciale mandatũ; quod per scripturã probandũ est* 50.37

Solutio *non præsumitur, sed probanda est, quando creditor contra tertium, & non contra debitorem agit* 50.80.

Solutio *probari potest non tantum apertis probationibus, sed etiam coniecturis & præsumptionibus* 80.17.

Solutio *ex taciturnitate & diuturnitate temporis inducitur d. cons.*80.*n.*18.19.20.21.*& n.*24.25 26.27.28.29.30.31.32. *& cons.*83.27.

Solutionis *vim habet præscriptio, & liberationem perpetuam inducit, omnemq; contrariam actionem tollit ibid.n.*22.*&* 23. (53.46.

Solvere *aliud est, aliud dicere, se paratum solvere*

Soror *ob incestum in exilium missa, an ad successionem hæreditatis pro parte admittatur?* 68.47.

Spes *succedendi in feudis probabilis & considerabilis est* 69.41. (95.12.

A spiritualibus *ad temporalia non est arguendum*

Spoliatus *ante omnia restituendus* 12.15.*contra n.* 61.*& cons.*72.*n.*34.*&* 36.

Spoliatus *non est restituendus, si ex actis de dominio spoliantis constat l.*83.*& cons.* 2.*n.*41.42.43. *&* 45.

Spoliatus *non cogitur de iure suo respondere prius quàm restituatur* 39. 257.*potest condemnari in fructus atq; accessiones, licet spoliatus id omninò non petierit ibid.n.*328.

Spolium *eo ipso probatur, quod probatur antiquior possessio actoris* 1.*n.*3.4.5. *censetur commissum, quando quis actum possessorium exercet possessione non vacante ibid.n.*43. (nit 7.262.

Spoliatio *propriè Interdictis Recuperandæ conve-*

Spoliati hæres *an ex persona defuncti Interdictum recuperandæ possessionis intentare possit?* 29. *n.* 85.*& n.*129.130.131.

Spoliatus *Principis authoritate vel à iudice num ante omnia restituendus?* 29.n.93.94. & num. 137.138.139.140.

Spoliator *non admittitur ad discolorandum deducendo contrarium titulum, qui petitorium respicit* 29.153.

Spoliatus *intentans petitorium & possessorium simul, in quacunq; parte iudicii petitorium suspendere potest, & instare, ut in solo possessorio procedatur d.conf.*29.154.

Spolium *per confessionem probatur* 39.n.121.& n. 165.166.167.168. & seqq. & n. 171.

Sponsalia *sine matris consensu contracta an sint ipso iure nulla? conf.*78.n.33.34 35.36.37.38.

Status Imperii *vigore Pacificationis religiosæ religionem in suis territoriis introducere vel mutare possunt* 85.17.

Statuta *distringentia personas forenses ob defectum potestatis vix sustineri possunt* 77.21.

Statuta *concessiva, & non præceptiva, forenses comprehendunt d.conf.*77.n.23.

Statuta de non alienando *in Forenses quare sint favorabilia? conf.*52.36.

Statuta pœnalia *ligant etiam ignorantes* 59.48. *ad literam strictè intelligenda sunt conf.* 64.15.

Statutum *de uxore loquens an comprehendat filiam d. conf.*64.n.16.

Statutum *mandans fidem adhiberi libris mercatorum intelligitur quoad ea, quæ respiciunt exercitium* 73.16.

Subtilitates *& apices iuris de iure Canonico non considerantur* 48.194.195.196.197.

Subrogatum *sapit naturam subrogati* 45 n.72.73.

Subscriptio *& nomen scribentis requiritur, ut probet scriptura* 43.18.

Subscriptio *sola operatur confessionem & approbationem omnium, quæ in scriptura continentur* 62.6. *& conf.*41.356.

Subscriptione, *quæ animo fideiussorio fit, fideiussio contrahitur conf.*62 n 10.

Substantia *debiti probatâ, quantitas eiusdem creditoris iuramento probari potest* 73.22.

Supplicatio *loco Appellationis subrogata honestum est, remedium, & minus gravans iudicis sententiam* 82.46. *quam etiam solent admittere & recipere ibid. n.*48.49.

Supplicatio *à Principe malè informato ad melius informandum permittitur d.conf.*82.n.34. *licet alii contradicant n.*37. *&* 38.

Supplicatio *executionem non remoratur ibid. nu.* 74. *an in aula Cæsaris admittatur? n.*27.

Stipulationum *ius antiquum ab aula recessit* 62.25

Stipulationem *quando præcessit aliqua causa, ad quam stipulatio seu promissio referri potest, etiam promissio valida indicatur* 42.200.

Stipulationes simpli *in rebus exigui precii duntaxat recipiuntur, sub quibus res immobiles non comprehenduntur* 55.n.75. & 76.

Stuprata *præsumitur consensum accommodasse, nisi verisimiliter de coactione doceatur* 79.33. *Vide tamen n.*52.53.54.

Stylus *iudiciorum observandus* 99.21. *ius facit n.* 22. *& iudex eius ignorantiam prætendere nequit n.*23.

Subditi *servitiis se subtrahentes magis puniendi sunt, quàm servi libertatis adsertores* 85.24. *an cogi possint ad præstandum operas extra territorium n.*22.

Subditi *si quid præstiterint, quod anteà præstare non consueverunt, metu compulsi præsumuntur, & ad probandum hunc metum vel sola murmuratio sufficit* 1.n.32. & 33. *possidentur, non possident, ibid.n.*34.

Subditi *pro bonis ubicunq; sitis in loco Domicilii collectari debent* 49.n.19. & 32. *non possunt nocere suis Dominis & Superioribus, nec se subtrahere ordinariæ iurisdictioni d.conf.*49.n.29. & 30.

Subditi *naturali iure tenentur ad obedientiam suo Magistratui* 59.49.

Subditi *possidentur, non possident; proindeq; in alium possessionem transferre nequeunt* 61.n.131. 132.& 134. & *conf.*85 *n.*5.

Subditorum *interest, unum, & non plures habere Dominos* 98 1. (41.

Subditus *obligatur pro tutela patriæ & Domini* 85.

Subditus *Domino arctius, quàm vasallus obligatur* 27.nu.25.26.27.28. *contra Dominum non potest impetrare Salvaguardiam d.conf.*27.n.46 47. *non excusatur à crimine rebellionis, si Ordinario sub obtentu & prætextu protectorii à potentiore concessi subtrahant obedientiam & exercitium iurisdictionis n.*48. *ibid.*

Successio *in feudo antiquo in solo stipite fundata est* 12.26. *& conf.*13.n.1. & *conf.*23.62. & *conf.*38.1.

Successio *descendentium à primo acquirente paulatim extensa est, ut sibi invicem nunc in infinitum succedant* 13.5.

Successio feudalis *non transit ad fœminas* 3.62.

A successione *in allodialibus ad successionem feudalem non rectè infertur* 3.61.

Successiones *debent esse reciprocæ, non claudicantes, aut leonina societas* 24.28.

Successor *an Expectativam adimplere teneatur, quando feudum iam defuncto Prælato promittente ipsi successori apertum fuit?* 4.73. *Rationes pro Affirmativa ibid.n.*74.75.76.77.78.79.80 81.82.83.84.85.86.87.88.89.90.91.92.93.94 95.96.97.98.99.100 111.112.113.114.116.117 118.119.121. *Fundamenta pro Negativa n.*131. 132.133.134.135.136.137. *Quæ refutantur & diluuntur n.* 138. 139.140.141.142. 143.144.145. 146.147.148.149.150 151.152.153.154.155.156 157.158.159.160.161.162.163.164.165.166. & *n.*173.

Successor *gratiam, quàm non revocavit, censetur approbasse* 4.130.

Successor *in paterna hæreditate instrumenta investiturarum reperta penes se, earumdemq; notitiam habere præsumitur* 5.123.

In successione feudali *proximitas graduum iuxta ius civile computanda, & proximior remotiorem excludit* 6.108.109.

Successor feudi *tenetur ad as alienum pro eo meliorando contractum* 16.n.65.& 66. *non potest contraire facto antecessoris d.conf.*16.77.

Successor Maioratus *Vid.* Maioratus successor.

Successor *non est melioris condicionis, quàm author suus conf.*18.13. & *conf.*34.2. & 35.n.37.

V. Hæres.

Successio feudalis *non defertur per satyram & saltum*

tum 29. *num.* 32.33. *& conſ.*34.3.
Succeſſor in Electoratu *an factum defuncti præſtare teneatur* ? *d.conſ.*29.92.
Succeſſor ex pacto & providentia *an teneatur ad exſolutionem æris alieni à defuncto prædeceſſore contracti* ? *d. conſ.* 29.132. *ubi adducitur, quid hoc caſu in Camera Imp. iudicatum: & conſ.*32. *n.*17.18.19.
V. Æs alienum.
Succeſſor territorii *& iurisdictionis potius univerſalis, quàm ſingularis ſucceſſor exiſtimatur d. conſ.*29.133.
Succeſſor in dignitate *an aliquem à Tutore ſuo ſpoliatum reſtituere teneatur* ? *ibid.n.*136.
In ſucceſſionibus *ius civile obſervatur* 33.18.
Succeſſio *inter coniuges nulla eſt* 34.4.
Succeſſores feudales *an ad æris alieni, feudi nomine contracti, & in eiusdem utilitatem verſi, exſolutionem teneantur* ? 36.*n.*22.23.
Succeſſor ſingularis *non capit, quod author non habuit* 45.84.
Succeſſor *ſub nomine dignitatis tenetur ſervare contractum ab anteceſſore ſuo geſtum, & ad diſſolutionem æris alieni pro utilitate Eccleſiæ conflati* 54.*n.*55. *&* 56. *etiamſi non probetur, in rem Eccleſiæ verſum n.*57.
Succeſſor electivus *non tenetur contractus ſervare ſui prædeceſſoris conſ.* 74. *n.*12. *&* 13. (9.
Succeſſor *in officio vel dignitate recuſari poteſt* 87.
Superiori Magiſtratui *magis obediendum eſt, quàm inferiori* 59.52.
Superioris præceptum *vel iuſſus an & quando excuſet à dolo* ? *conſ.*72.*n.*22. *&* 24.25. 26.27.28. 29.30. *&* 35. *caſui fortuito annumeratur ibid. num.*87
Suſpecti accuſatio *pro Tribunali tantum examinari poteſt* 78.1.
Suſpecti *ob fractam pacem, exceptis Principibus ſe ſiſtere & iureiurando perſonaliter purgare tenentur* 18.77.
Sylvam *certis regionibus diviſam, vel aliam rem communem poſſidere, nil aliud eſt, quàm pro diviſo poſſidere* 69.*n.*70. *&* 77.

T.

TAcens *ad exprobrationem ruptuæ vel decoctionis, eandem fateri videtur* 50.33.
Taciturnitas *partis præſentis in iudicio habetur pro conſenſu* 4.101. *&n.*102.103. *& conſ.*78.*n.*23.
Tacens *dintius & occultans inſtrumenta malam cauſam fovere creditur* 80.34.
Tacens *diu cenſetur iuri ſuo renunciare ac conſentire in remiſſionem debiti ibid.n.*35.
Taciti *non minor, quàm expreſſi, virtus* 96.90.
Talia *ſunt ſubiecta, qualia prædicata demonſtrant* 7.193.
Tarditas *productionis inſtrumenti arguit calumniam* 80.33.
Temporis *antiquitas contractui maiorem fidem conciliat conſ.*40.*n.*18.
Tempore *qui prior eſt, potior eſt, iure n.*36.
Tempus *in dubio gratiâ debitoris cenſetur adpoſitum* 53.33.
Tempus *unius anni vel brevius nunquam currit ignoranti* 57.31.
Tempus certum *actui fruſtra non cenſetur adiectum* 61.43.
Tempus mortis *eſt inſpiciendum, an plus maritus fuerit conſecutus, quàm liberi prioris matrimonii* 64.22.
Tempus executionis iudicati *in Camera eſſe conſuevit ſex ſeptimanarũ & trium dierum* 99.32.
Tempus *retrovenditioni rerum pupillarium præſtitutum prorogari nequit, multoq; minus per tutorem de novo conſtitui* 42.37.
Tempus immemoriale *diverſimodè apud Dd. definitur* 48.31.
Tempus *probare tenetur, qui ſe fundat in illo* 7.213 *& conſ.*8.*n.*85.
Temporis *diuturnitas Vid.* Diuturnitas temporis.
Tempus *petendæ reſtitutioni præfinitum, ex capite ignorantiæ, ab initio utile, & in progreſſu continuum exiſtimatur, ut non à die læſionis, ſed ſcientiæ incipiat currere conſ.*48.*n.*80.81.
Tenor *inveſtituræ Vid.* Inveſtituræ tenor.
Tergiverſatio, *mora ſeu fruſtratio nemini prodeſſe debet conſ.*60.*n.*44.45. *&* 83.
Termino *Retrovenditioni præfixo ad certum tempus, eo elapſo excluditur ab omni ſpe ulterioris recuperationis* 43.17.
Territorii conceſſio *non probat rem eſſe feudalem niſi conſtet, quod eſſet concedentis reſpectu proprietatis* 8.94.95.96.97.98.99.
Territorii univerſalis præſumptio *ceſſat, alio exiſtente in poſſeſſione vel quaſi alicuius iuris* 49. *n.*24.25.
Territorium *cui competit, ad eundem etiam valles, aquæ, lacus, & loca deſerta & inculta in territorio ſita ſpectant conſ.*95.17.
Tertii *præiudicium in generali ſermone nunquam comprehenditur* 7.31.
Tertius poſſeſſor *actione perſonali rectà convenire poteſt, ſi rem ſibi venditam oneri & pacto retrovenditionis ſubiectam ſciens emerit conſ.* 42. *n.*385. *&* 386. *Quo caſu nec excuſſio requiritur n.*387.388.
Tertius poſſeſſor *ex titulo ſeparato & diverſo poſſeſſionem prætendens non poteſt poſt latam ſententiam poſſeſſione ſuâ ſpoliari citra ordinariam cauſæ cognitionem* 56.17.
Tertius poſſidens *rectè Actori obiicere poteſt, quod te liberas ædes habeo* 57.*n.*40. *&* 41.
Tertius *pro Intereſſe poſt rem iudicatam intervenire & executionem impedire poteſt* 98.37.
Tertius *executionem poſſeſſorii, prætextu petitorii, præſertim ſuper re petita, impedire nequit* 75.3.
Tertius interveniens *in poſſeſſorio ante reſtitutionem audiendus d.conſ.*75.6. *eidemque exceptio ſpolii opponi nequit n.*7. *Reſtringitur & declaratur n.*8.9.10.11.
Teſtamenti publicatio *duplex eſt; una, quæ fit per teſtatorem teſtibus adhibitis & congregatis, ut audiant & intelligant eius voluntatem; Et hæc publicatio actus eſt meræ teſtatoris conſ.*60. *num.*24. *&*25. *Secunda, quæ fit per Notarium vocatum à teſtatore ad conficiendam publicam ſcripturam de teſtamento n.*26. *Et hæc publicatio eſt actus Notarii & teſtatoris ſimul n.*27. *Vid.* Publicatio Notarius.
Teſtamentum *coactum non valet* 22.36. *etiam iuratum revocationi obnoxium eſt ibid.n.*41.

INDEX.

Teſtes iniurati *nullam fidem faciunt conſ.68.n.10*

Teſtibus *non creditur, quorum repelluntur authores 43.65.*

Teſtis *de ſua credulitate deponens nil probat d.conſ. 43.73. ut valorem rei venditæ probet, rationem dicti aſſignare debet n.74.*

Teſtis *unicus & ſingularis fidem nõ meretur 68.17*

Teſtis *omni exceptione maior ſemiplenè probat 79. 7. eaq; qualitas & excellentia teſtis articulanda & probanda venit ibid.n.8. & 9.*

Teſtis *non eſt idoneus is, cuius intereſt ibid.n. 13.*

Teſtium *omnis fides iudici eſt arbitraria n. 60.*

Teſtium *numerus in cauſa matrimoniali non ſupplet dictorum defectum 79. 71. nec fit coniunctio imperfectarum probationum n.72.73.*

Text. *in c.1.§. Quin etiam Epiſt. vel Abbat. vera & genuina explicatio 3.36. & ſeqq. & n.52.*

Textus *in c.1, de eo qui ſibi vel hæred. de temporali vel ſuſpenſiva excluſione intelligendus eſt 3.49.*

Text. *in c.1.§. Titius filios. ſi de feud. de funct. contentexplitatur conſ. 6, n. 135, 136, 137, 138, 139.*

Text. *in l. 1. §. fin. cum l. ſeq. ff. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur. explicatur conſ. 42, n. 15. 16. Vide tamen nu. 120. 121. 122, 123. 124. 125, 126. 127. 128. 129. 130, 131, 132.*

Text. *in l. fin. C. ſi mai. fact. non ſolum procedit, quando contractus eſt nullus ob cauſam omiſſionis decreti, ſed etiam deficientiam neceſſariæ cauſæ alienationis conſ. 51, n. 46.*

Text. *in l. non eſt ſingulis 136. ff. de R. I. declaratur conſ. 52. n. 52.*

Text. *in l. qui reſtituere ff. de R.V. declaratur conſ. 55, n. 2, 3. & 4.*

Text. *in l. 1. §. nunc tractemus ff. de tut. & rat. diſtrah. explanatur conſ. 59. n. 56.*

Text. *in l Hac edictali C. de ſecund. nupt. declaratur. conſ. 64. n. 21.*

Titulus *non infert ad identitatem rei, ſed identitas eſt probanda 7. n. 172. 173. 174. & conſ. 8, nu, 54. Vid.* Identitas.

Tituli probatio *non eſt neceſſaria ubi libertas naturalis præſcribenti ſuffragatur 8.138.*

Tituli Inveſtituræ & Ceſſionis *an ſint compatibiles? 39. n. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. & ſeq. Præiudicium Cameræ n. 83.*

Titulus *legitimus excludit præſcriptionem clandeſtinitatis aut violentiæ in nova & recentiori poſſeſſione d.conſ. 39. 216.*

Titulis *pluribus quis ſe iuvare poteſt, quando unus plenius providet, quàm alius 42. 242.*

Titulum *nullum & invalidum habens non præſcribit etiam immemoriali tempore 48, nu. 40. 41. 42. 43. 44. Confutatur num. 104. 105. 106, 107. 108, 109, 110. 111. 112.*

Titulum *infectum & vitioſum melius eſt non producere, quàm producere 48. 105.*

Titulus *ex decennali tempore præſumitur 68. 43. Limitatur n. 44. 45. & 46.*

Titulus diviſionis *iuſtam præbet præſcribendi cauſam 69. 68. Quod dicitur, adverſus diviſionem non præſcribi, quomodò intelligendum? ibid. nu. 73. & 74.* (286.

A tituli primordio *poſterior formatur eventus 41.*

Ex titulo præambulo *poſſidere quis præſumitur d. conſ. 41. n. 285.*

In toto *partes continentur, ut unà tranſeant iure univerſitatis 61. 58.*

Tractatus nudus *non inducit obligationem 16. 39. & conſ. 51. 52. & conſ. 62. n. 45. & 46.*

Traditio *rei non probatur ex inſtrumento, niſi diſertis verbis hoc in eo ſit expreſſum 41. 129. Limitatur n. 130. 131. 132. 133. 134.*

Traditio *rei ex ſola poſſeſſione eiusdem præſumitur ex titulo præcedenti conſ. 61. n. 53.*

Traditionibus, *non pactis, dominia transferuntur 4. 210.*

De traditione *quando conſtat, ſed de cauſa, ſive titulo traditionis non liquet, in dubio magis cuſtodiæ cauſam, quàm dominii translationem præſumimus 68. 18.*

Traditione *nudâ non transfertur dominium, uti nec ſolâ ceſſione d. conſ. 68. n. 23. & 24.*

Tranſactio *ſit de re dubia, non etiam clara & certa 20. 6.*

Tranſactio *fieri poteſt non tantum lite motâ, ſed etiam timore futuræ litis, etiamſi eſſet extraiudicialis, & de facto citra calumniam 39. nu. 56. 57. 58. 59. 60. & ſeqq. Vide quoq; conſ. 51. n. 38. 39. & n. 54.*

Tranſactio *ob læſionem enormiſſimam reſcindi poteſt d. conſ. 51. 55. ſuper re per inſtrumentum liquida interponi nequit d. conſ. 51. n. 56.*

Tranſactio Vaſalli V. Vaſalli tranſactio.

Tranſactio *non reſcinditur ſub prætextu læſionis enormiſſimæ d. conſ. 51. n. 36.*

Tranſactionis exceptio V. Exceptio tranſactionis.

Quoad tranſactionis *validitatem differentia conſtituenda eſt inter ius clarum & ambiguum d. conſ. 51 n. 53.*

Tranſactio *mutatâ rei conditione reſolvi poteſt 57. 3*

Tranſactio *poſt rem iudicatam fruſtra offertur 57. 20. Fallit, ſi actio iudicati acceptilatione exſtincta ſit, & in aliis caſibus ibid. n. 21. & 22.*

Transmitti *nequit, quod nondum eſt delatũ 15. 45.*

Trebellianica *an detrahatur de fideicommiſſo, quando legitima liberorum excedit trientem, & importat ſemiſſem hæreditatis 33. 60.*

Tributa *in eam civitatem levanda, in qua poſſidentur agri 49. n. 13. & 36.*

Triens *loco legitimæ ex maſſe hæreditatis paternæ debetur 33. 57.*

Turbans *aliquem in poſſeſſione eundem ſpoliare non debet 39. 144.*

Turbantes *in poſſeſſione repellere atque deiicere poſſumus 2. 28. & conſ. 29. 84.*

Turbari *quis dicitur in ſua poſſeſſione non ſolùm per extraiudiciales, ſed etiam iudiciales actus 58. 8.*

Turbatio & Spoliatio *eo ipſo probatur, quod Actorem poſſedisſe negatur 7. 270. 271.*

Turpitudinem *propriam allegare impermiſſum 61. n. 13. & 14.*

Tutores *& Curatores cautè, ſagaciter & prudenter pro pupillis contrahere cenſentur, 42. 168. maximè, ſi ſint Nobiles n. 169.*

Tutor *quo caſu ſibi tradere poſſeſſionem rei emptæ à patre pupilli poſſit? 61. 81.*

V.

VAlor *rei venditæ ſpectandus eſt tempore contractus uniti 43. 69. & conſ. 51. nu. 109. &* 114.

114.115.116.117.118. & conſ.69.n. 33.& 34.
Valor rei diminuitur, quando Creditor implicatus eſt ære alieno 43.78.
Valor ob multi temporis curſum & culturam creditur multiplicatus 51.110.
Variatio loci & iudicii ſemel deſtinati prohibita eſt 5.22.& 23.
Vaſallo ſcienter tergiverſante, non quidem omnia eius bona præſumuntur feudalia, ut quidam volunt, ſed aliis modis ad confitendum adigi debent d.conſ.30.n.11.12.13.14.15. & 22.
Vaſallus an delinquendo præiudicare poſſit agnatis in feudis antiquis 31.19.20.21.22.23.24.25.26 27.28. & 29.
Vaſallus alii feudum ſubinfeudare poteſt ſine conſenſu Domini 33.66.
Vaſallo ante Calendas Martii mortuo omnes fructus ad Dominum vel agnatos, eo verò poſt Calendas Martii mortuo, ad hæredes allodiales pertinent 36.n.1.2.3.
Vid Fructus.
Vaſallus in agendo contra tertium poſſeſſorem Domino præfertur 39.31.
Vaſallo de poſſeſſione feudi deiecto Interdictũ contra extraneum poſſeſſorem, non Domino, competit d.conſ.39.32.
Vaſallorum Subditi an, feudo amiſſo, à iuramento & fidelitate ſoluti ſint? 46.15.
Vaſallus nil poteſt facere ultra formam inveſtiturę, nec præiudicare agnatis proximioribus in prima inveſtitura comprehenſis 47.n.175.176. 177.178.179.
Vaſallus ratione bonorum Domino collectas præſtare tenetur 49.n.10.11.
Vaſallus negans feudum in iudicio non auditur, etſi pœniteat, vel probet de iuſta ignorantiæ cauſa 58.53.
Vaſallus ſimulatè vendens non incidit in pœnam 61.83.
Vaſallus obligatus feudum in eadem qualitate & ſtatu, in quo accepit, reſtituere tenetur 61. 55. idem in Creditore obtinet n.56.
Vaſallus ſi conveniatur ſimul reſpectu plurium feudorum, quæ ipſe à pluribus & diverſis Dominis recognoſcit, cauſæ ſeparatim coram iudice ſuo vel Domino feudi agitandæ ſunt conſ.69.nu. 6. Extenditur n.7. Præiudicia Cameralia n.8.& 9.
Vaſallus quando ipſo iure privatur feudo, tunc Dominus indiſtinctè illud ab hæredibus Vaſalli defuncti petere poteſt, licet nullam eo nomine querelam, vivente adhuc Vaſallo, inſtituerit conſ.81 n.20.& 22, ipſo iure propter illicitam feudi alienationem privatur ibid.n.21.
Vaſallus alienans feudum, tanquam allodium, totum feudũ committit 81.25. Ratio n.27.28. Extenditur ad Emphyteuſim n.26. Vide tamen nu. 63.64.65.66.67.68.69.70.
Vaſallus partem, feudi alienans non toto feudo, ſed duntaxat parte illicitè alienata privatur n. 58. 59.60.61.62.
Vectigalia ſunt de Regalibus 85.8. nova inſtitui nequeunt ibid.n.28. aucta dicuntur nova n.29.
Vectigalium exactio ſignum ſervitutis & ſubiectionis eſt, ac Superioritati cohæret 44.n.17.18.19. 20.21.22.23.
Vectigal de rebus, quæ deferuntur uſui ſui vel familiæ cauſa, ſolvi non debet 44.n.44.45.46.& conſ.85.30.
Vectigalium tertia pars reſtauratione mœnium iure ſcripto conferri debet 44.47. Quod tamen hodie non ſervatur à Principibus n.48.& 55.
Contra Vectigal vel Gabellam in dubio pronunciandum 44.61.
In Vectigalium exactione potiſſimum obſervantia eſt attendenda n.43.
Vaſallagium non importat iurisdictionem 49. 21. & conſ.83.n.2.
Vaſallus contra Vaſallum 30. annis utile dominium præſcribit 1.109. Allodium ſuum à Domino in feudum recognoſcens faminas earumq; deſcendentes à feudi ſucceſſione arcere haud voluiſſe præſumitur 2.n.81.& 86. Contrarium vide nu. 96.97.
Vaſallus intra annum & diem non petens inveſtituram feudum amittit 4.174. Ampliatur num. 175. Limitatur n.176.178.179.182. Vide quoq; conſ.13.n.2.& 3.& n.11.15.& 16.
Vaſallus ſi ſit Advocatus contra Dominum, feudum perdit 4.187. Vide tamen n.191.192.193. dominò grandem patrimonii iacturam inferens feudo privatur 188.
Vaſallus privatur, ſi ſervitium propter quod datum eſt beneficium, præſtare recuſaverit 4.190. Reſtringitur & declaratur n.195.196.
Vaſallus abuſivè inveſtitus an dominum ad vacuam poſſeſſionem tradendam aſtringere poſſit? 4. n.198.& 201.
Vaſallo Parium electionem detrectante, vel protrahente, ſoli à Domino electi de cauſa cognoſcunt 5.52.
Vaſallus 30. annis libertatem & directum dominium præſcribere poteſt 5.83. & 84. negando feudum, ſi careat dolo, illud non amittit d.conſ.5.n. 88.89. Vide tamen n.135.& 139.140. an ſervitia præſcribere poſſit contra Dominum? d. conſ. 5.n.131.132.
Vaſallus in mala fide conſtitutus nullo unquam tempore præſcribit 5.121.& 122.
Vaſalli ultimò defuncti liberis nominatis, & quidem in primo gradu, Söhne vnd Töchter, transverſales à ſucceſſione arcentur 3.46.
Vaſallus an ſine venia Dominum in ius vocare poſſit? Aff.6.184.
Vaſallus quo remedio uti poſſit contra Dominum recuſantem inveſtire 6.185.& 186.
Vaſallus litigans contra Dominum, ſi longo tempore præſtitiſſet ſervitia, præſumitur pro toto patrimonio ſervitia præſtitiſſe 7.n.155. Refellitur nu. 252.253.254.
Vaſallus & Emphyteuta non tenentur oſtendere titulum ſuæ poſſeſſionis, ſi planè negent feudum vel emphyteuſim, & prætendant proprietatem fundi 7.176. Vide quoq; ibid.n. 235.& conſ.47. n.197.198.199.
Vaſallus eiusve hæres feudum in ea quantitate & qualitate, quâ accepit, reſtituere debet 8.5.
Vaſallus non ob ſolam venditionem, ſed ſubſequentem poſſeſſionis traditionem iure ſuo cadit 9.59.
Vaſallo aſſerto quando obiicitur, quod non ſit agnatus, Dominus in poſſeſſionem poni debet, donec

donec de hac quæstione constiterit 12.46.
Vasallus *investituras antiquas fraudulenter occultans, in dolo est* 26.17.
Vasallus *realiter investitus habet utile dominium, & potest contra possessorem feudi agere* 14.*n*.1.
Vasallus *successor an teneatur ad as alienum prædefuncti?* 16.*n*.19. *&* 20.
Vasallus *feudum ante concessionem à Domino oppignoratum liberare, & pro pecunia illa mutuo sumpta rursus obligare potest ex æquitate; ita ut Dominũ & agnatos hæc onera sequantur* 16.64.
Vasallus *feudum novum, quamvis sit ex pacto & providentia, alienare potest, contradi centibus etiam filiis vel agnatis d.conſ.*16.*n*.83.84.85.86.
Vasallus *per substitutum servitia præstare potest* 18.20. *non potest servire per substitutum, ubi electa est persona & eiusdem industria, ut in feudo proprio fixi ibid.n*.70 *Declaratur & confirmatur n*.71.72.
Vasallus *est debitor obsequii personæ cohærentis* 18.*n*.40. *&* 42.
Vasalli *dignitas non nocet Domino d.conſ.* 18.90.
Vasallus *ob dignitatem supervenientem per substitutum servitia expedire potest d.conſ.*18.25.
Vasallus *citatus quare personaliter iurare cogatur? d.conſ.*18.*n*.74. *&* 75.
Vasallus *non petens intra annum & diem investituram, incurrit privationem* 19.14. *non aliter in mora constituitur, quàm si Dominus ad comparendum certum terminum præfixerit* 19.15.
Vasallum *feudo privari ob non petitam investituræ renovationem, rigoris & odii plenũ est* 19.23. *Idq́ maximè in feudo Ecclesiastico obtinet n*.24.
Vasalli transactio *de feudo non valet* 20.1. *Limitatur n*.12.13.
Vasallus *potest alienare feudum, dividendo inter se & alium Vasallum eiusdem feudi* 24.30.
Vasallus *saltem in bonis, subditus autem ratione perfidit in capite & membris puniri potest* 27.29.
Vasallus constitutarius *an intra annum & diem investituram petere teneatur?* 28.6.
Vasalli *lineâ finitâ feudum Domino aperitur* 29.*n*.34.35.
Vasallus *à petitione investituræ excusatur, quando Dominus non est in possessione directi dominii d.conſ.*29.65. *sicut & Vasallo tempus petenda investituræ non labitur, si non est in possessione ib.num.*74.
Vasalli *à Domino requisiti fines & pertinentias feudi tenentur designare* 30.1. *obstringunturq́ in Catalogo feudalia bona singillatim declarare, etiamsi hoc à prædecessoribus non fuerit exactum ibid.n*.5.
Vasallus *mandato Principis Dominiq feudi tenetur bona feudalia liberare omni onere nexuq́ hypotheca d conſ.*30.*n*.6. *Declaratur n*.7.
Vasallus novus, *qui non possidet, neque desiit dolo possidere, an teneatur specificare, qua in veteribus Catalogis investiturisq́ continentur? d.conſ.* 39.*n*.8. *&* 9.
Verba, mit Recht/ *de iudicio ordinario, non de Executivo intelligenda sunt* 84.*n*.11.12. *&* 21. *Videtamen n*.36.38.
Verba, Hafften/ Nöthen/ Pfänden/ Verkauffen Verganten/ ꝛc. *de executivo processu accipienda sunt, ibid. n*.13. *&* 16. *& n*.18.19.
Verba, ohne Recht also verfolgen/ *eius sunt efficacia, ut executivè procedi, & Mandata in Camera decerni possint d.conſ.*84.*n*.20.
Verba *ultra intentionem proferentium non extendenda* 77.16.
Verba, *si volo facere, quid importent? d.conſ.* 77.*num*.8.
Verba generalia *ambiguitatem pariunt, nec potest in iis certum collocari fundamentum conſ.* 96.*n*.55.56.57.
Verba *non sufficiunt, ubi re & facto opus est* 41.140
Verba, *super fundo, vel reditibus illius fundi, quando inducant pignoris obligationem vel hypothecã conſ.*40.*n*.40. *& n*.139.140.141.142.143.144. *Vid.* Dictio.
Verba *indefinita & universalia nullam patiuntur restrictionem* 69.59.
Verba *contractuum ita interpretanda sunt, ne sine virtute operandi & frustra adiecta sint, & ne inducatur derogatio & correctio præcedentium conſ.*84.*n*.39. *&* 40.
Verba *resolutiva tituli seu principii contractu an inducant translationem dominii, & faciant competere actionem in rem, & rei vindicationem? Neg.conſ.*42.*n*.408.409.410.411.412.
Verbum von männiglichen *(quibuscunq) universale est, & tàm hæredes, quàm extraneos includit, nullamq restrictionem admittit* 42.413.
Verba temporis præteriti *denotant actum consummatum, nec trahuntur ad præsens, seu futurum* 42.30. *Videtamen n*.142.143.144.145.146 147.148.149.150.151.152.153.154.155.
Verba, haben vergünnet vnd zugelassen / Item/ Thun auch solches hiemit/ ꝛc. *de tractatu præcedenti accipienda sunt d.conſ.*42.*n*.32.33.34. *ratione adiuncti mutant suam naturam ibid.n*.35. *iactationis & benivolentiæ prolata non obligant num*.61.
Verba sequentia *clara & perspicua declarant præcedentia* 45.71.
Verba disponentia *& per se probata in antiquis probant dominium* 61.47.
Verba *non sufficiunt, ubi re & facto opus est* 61.119.
Verbalis restitutiõ *possessionem non transfert, nisi tradi & apprehendi possit d. conſ.* 61.120.
Verba, Abtretten vnd Hand abthun/ *præsupponunt possessionem antecedentem, quam dimittere nemo potest nisi eam tenuit* 39.152.
Verbum, Restitutionis *petitorium sapit, non possessorium* 45.*n*.53. *&* 54.
Verbum, vor/ *quid denotet?* 40.79.
Verbum, Zinß/ *quid importet? d. conſ.*40.*nu*.85. 86. *& n*.91.94.95.
Verba generalia, *ampla & pragnantia vix ullam patiuntur restrictionem* 92.17.
Verba *secundum subiectam materiam accipienda* 39.*n*.23. *&* 27.
Verbum Eygenthumb / *quid propriè denotet?* 39.28.
Ex verbo, Erbkauff/ *ad concludendum dominium irrevocabile ex contractu emptionis acquisitum præcisè inferri nequit* 43.31.
Verba, vnd jhre Erben/ *hoc est, hæredibus suis, significant omnes hæredes & successores in infinitum,*

tum, & transversales & extraneos 47.*n.*59.60. *& n.*62.63.64.65.66.

Verba (der oder dieselbe wolten dann) *quid denotent?* 52.12.

Verba, *NISI NOS VELIMVS, meram liberamque facultatem denotant* 53.25.

Verba, an Eydes statt / *quoad effectum pro iuramento habentur cons.*58.*n.*21. *Vide tamen n.*42. *& cons.*69.62.

Verba *universalia maioris sunt potentiæ, quàm generalia* 26.35.

Verba *in dubio censentur prolata demonstrativè non restrictivè* 26.42.

Verba (wie der *prædecessor vel alius* solche Güter eingehabt/vnd besessen) *potius causaliter, quàm condicionaliter accipienda sunt d.cons.*46.43.

Verba, für vnd für / *id est, perpetuò, semper, &c. absolutum fideicommissum inducunt* 33.2.

Verba *ubi clara & perspicua sunt, non indigemus glosa, & nil aliud inquiri debet* 6. *nu.* 127.128. 129. *& cons.*40. *nu.* 147.148. *&* 149. *& cons.* 41.*n.*342. *&* 344.

Verba, *DONEC, QVOVSQVE &c. saltem suspensivam & temporalem exclusionem inducunt* 2.68. *Præiudicium Camera ibid. n.* 69. *& cons.* 3.*n.*15. *& cons.*23.40. *& cons.*38.12.

Verbum, *VLTERIVS, non tempore sed numero sive ordine æstimandum est* 3.19.

Verbum, *PERPETVO, non purificatâ præcedenti condicione nil operatur* 3.69.

Verba generalia *dispositionis in genere de universali & toto accipienda* 7.2. *& n.*3.

Verba *partem designantia non de parte partis alicuius subdivisæ, sed portione totius ex æquis partibus divisi, & in proprio significatu sunt accipienda* 7.4 *& n.*5. *Refellitur n.*32. *& seq.*

Verba generalia *civiliter intelligenda, & ad illam causam, ob quàm prolata, & ad possibile sunt restringenda* 7.*n* 27.28.29.30.

Verba *dispositionis secundum subiectam materiam exaudienda* 7.33.

Verba *Rescripti dispositiva, non narrativa vel incidenter emissa, attendenda sunt* 7.50.

Verba, rechte Eygenthumbsherrn / *important plenam proprietatem, non detracto dominio directo* 7.177.178.179.

Verbo, *HÆREDVM; in materia feudalia masculi duntaxat vendunt* 22.1. *& cons.*47.7.

Verba, anders nicht / *id est, non aliter, habent vim condicionis, & inducunt formam d. cons.*22. *nu.* 28. *&* 29.

Verba, *dispositionis contra eum interpretanda sunt qui in eis fundamentum quæret* 23.24.

Verbum Vntergericht / *quid importet?* 27.8.

Verbum, Vnterziehen / *quid denotat?* 39.*n.*210.

Venatio *de consuetudine Germaniæ Regalibus accensetur* 98.21.

Vendere *cuilibet* rem communem, *socio irrequisito etiam consanguineo licet* 24.2.

Venditio *sine certo precio non contrahitur, & quantitate precii non edoctâ, venditionem probatam esse, dici nequit* 42.*n.*64.65.

Venditio *& promissio de vendendo differunt* 42.*n.*74.75.

V. Promissio de vendendo.

Venditionis *contractus habetur pro perfecto, quando ex una parte exstat promissio vendendi, & ab alia precium offertur* 42.92.

Venditor *vi pacti de retrovendendo duplici actione, præscriptis verbis, vel ex vendito convenire potest* 42.243.

Venditio *aliud est, aliud promissio de vendendo* 4. 200.

Venditio rei alienæ *hactenus subsistit, ut ex ea actio personalis hinc inde nascatur* 39.343.

In omni venditione *mens & intentio emptoris hæc est, ut dominium à venditore in se transeat ibid. n.*344.345.

Venditor *quando utitur precio, æquum est, saltem pro rata emptorem fructus suos facere* 16.139.

Venditor *dominus facit dominum emptorem* 39. *n.*348. *&* 349. *quando rem venditam tradere emptori nequit, liberatur solvendo interesse cons.* 42.*n.*77. *Re duobus venditâ is præfertur, cui traditio facta est; nec ad rem venditam, sed saltem, contra venditorem eiusve hæredem actio ad Interesse competit d.cons.*42.*n.*78.79.80.

Venditio cùm pacto de retrovendendo *à pignoratione nil differt* 43.30.

Venditor *de evictione non tenetur, quando res evicta iudicis imprudentiâ* 55.44.

Venditor *ultra duplum, periculum evictionis subire non tenetur d.cons.*55.*n.*92.

Venditio simplaria *quæ?* 55.74.

Venditor, *re evictâ, non tantum ad precium emptori condemnatur, sed & ad id, quod interest, & ad omnes expensas & melioramenta* 75.17. *Quod tamen locum habet, nisi quo remedio possit emptor eas servare ab eo, qui evincit n.*18.

Verba, vollwichtige Rheinische Goldgülden *in auro obligationem inducunt* 40.73.

Verba *præcedentia sunt declaranda per sequentia ibid.n.*96.

Veritas *disputando & opponendo clarius elucescit cons.*60.*n.*1.2. *&* 3.

Verisimilitudo *in omnibus pactis & dispositionibus magni est momenti* 62.*n.*33.34.35.36.37.38.

A verosimili *arguens dicitur arguere à ratione naturali, & allegare textum iuris* 3.95.

Ex verisimilitudine *lites definiri possunt* 70.10.

Versio *per coniecturas probari potest, & ex quibus coniecturis probetur?* 54.*n.*45.46.47.

Victus *victori regulariter expensas refundere tenetur* 96.*n.*28.29.30.

Vidua *bona defuncti mariti tàm feudalia, quàm allodialia, retinere potest, donec de dote, aliisque rebus præter dotem illatis, sibi satisfiat* 35.*n.*26.27.

Vidua *ex voluntate defuncti ad secundas nuptias convolans nullas patitur pœnas* 63.9. *Quo casu & præsumpta primi mariti voluntas sufficit ibid. num.*10.

§. Viduæ *non possunt obtinere immunitatem munerum patrimonialium, à quibus ipsorum mariti exempti erant* 64.14.

Vidua *potius fingitur esse in matrimonio, quàm ut revera sit ibid.n.*17.

Virgo *præsumitur seducta à viro, qui illam stupravit* 79.96.

Virtus antecedentium, *sequentia declarare & restringere* 45.105.

INDEX.

Vis est, non ius, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per iudicem repetit 39.n.162.163.164.

Cum universitate multa transeunt, quæ alias non transirent 7.137.

Ad Universitatem obligandam quæ requisita sint necessaria 44.66.& cons.59.n.15.& 16.

Universitas pœnam infamiæ non patitur 58.36.nec fit periura ibid.n.37. cum minore comparatur n. 38.39. gaudet privilegiis Ecclesiarum ibid n.54. in delictis tractum successivum habentibus & actu permanentibus delinquit, sine ulla consilii deliberatione, vel multitudinis convocatione cons.59.n.19.

Unus pro alterius delicto puniri non debet 94.22. an Statuta in contrarium valeant? ibid. num. 23.24.

Vocabulum LIBERORUM, occurrente ratione distinctivâ ad fœminas non porrigitur 2. 91.

Vocula una in eadem materia propriè & impropriè exaudiri potest 2.90.

Voluntas non fertur in incognitum 6.96. hominis est ambulatoria usque ad mortem 22. 40. ultima liberi arbitrii, variabilis & mutabilis est ib. num.35.

Voluntas & publicatio voluntatis sunt duo actus diversi 60.47.

Voluntas testatoris in actu publicationis testamenti intervenit per modum causæ efficientis, sine qua non 60.53.

Usufructuarii morte finitur ius ususfructus 16.11.

Usufructu finito possessio naturalis cum civili consolidatur 2.23.& n.25. Restringitur & declaratur n.29.30.31. Vide quoque cons.8.n.8.

Usufructuarius fructus etiam maturos & collectioni proximos non transmittit ad hæredes cons.66 num.1. cum decedit, pendentibus fructibus, licet fructus non debeantur hæredibus eius, tamen impensas factas percipiendorum fructuum gratiâ repetere possunt hæredes ipsi, ac subinde quoque retinere, donec solvuntur ibid.n.4.

Usufructuarius ad conficiendum inventarium & præstandam cautionem tenetur de utendo fruendoq; arbitrio boni viri cons.71.n.3.& 4. Et an fructus suos faciat ante præstitam cautionem? n.5. An officio iudicis ad præstandam cautionem compelli possit? n.6. an iuratoria cautio sufficiat? num.7.

Usufructuarius ad instantiam hæredis vel proprietarii non satisdans an fructus suos faciat? 90.12.

Usuras dare non solet venditor 40.84.

Usura quando committatur? 16.46. & cons. 40. num.17.

Usuræ quincunces in toto Imperio permissæ 16. 147.

Usuras usurarum de iure exigere non licet 54.25.

Usuraria pravitas duntaxat in contractu mutui attenditur d.cons.54.26.

Usurariam pravitatem sapit, quando aliquid præstatur vel percipitur ultra sortem 54.28.

Usuræ centesimæ sortem æquant 67.10.

Utilitas publica privato commodo præferenda 53. 54.

Utile per inutile non vitiatur 84.35.

Uxor forum mariti sequitur 17.153.

Uxor mediante legis ministerio causam possessionis sibi mutare potest 21.n.89.90. quicquid constante matrimonio acquisivit, ex bonis mariti acquisivisse præsumitur 35.n.38.& 39.

Uxor, dum est vidua, in primo matrimonio stare & esse intelligitur cons.64.n.5.

Ab uxore quæsita è bonis mariti quæsita præsumuntur 70.n.61. Restringitur num. 64.65.66.

Uxor marito ad operas obsequiales tenetur, non etiam ad industriales d.cons.70.n.73.& 74. non compellitur operari marito præcisè, sed causativè, denegando alimenta, si non est dotata ibid. nu.76. si tamen sufficientem dotem intulit, non debet compelli n.77.

Uxori maritus obligatur ad præstationem alimentorum ob cohabitationem & cooperationem ibid. num.78.

Uxor fructus paraphernalium à marito exigere, eoq; nomine Mandati actionem, vel aliam instituere potest d.cons.70.n.94.& 95.

FINIS.